

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.491.838 - SP (2019/0115182-5)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : AUTO POSTO RAO DE SOL LTDA
ADVOGADOS : WALTER GODOY - SP156653
ADRIANA MELLO DE OLIVEIRA - SP162545
AGRAVADO : INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS DO ESTADO DE
SÃO PAULO S/A IPT
ADVOGADOS : ANA KELLY DE LIMA MATOS NATALI - SP147500
TÂNIA ISHIKAWA MAZON - SP195902
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : ANA CRISTINA LIVORATTI OLIVA GARBELINI E OUTRO(S) -
SP105421
MÔNICA MARIA PETRI FARSKY - SP127134

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por AUTO POSTO RAO DE SOL LTDA, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

"Anulatória - Posto de gasolina - Combustível adulterado - Constatação de marcador em dano etanol - Ato da autoridade tributária de cassação da inscrição estadual no cadastro do ICMS de pessoa jurídica que comercializa combustível adulterado - Desconformidade do combustível apurado em exame de amostra nos termos da Portaria CAT 28/2005 - Ato administrativo motivado com presunção de veracidade e legitimidade e com base na Lei nº 11.929/2005 - Ao assistente técnico da impetrante é vedado acompanhar o exame realizado pelo IPT, diante da necessidade de se manter o sigilo sobre a forma da análise empregada - Sentença de improcedência mantida - Recurso não provido" (fl. 799e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 811/815e), os quais restaram rejeitados, nos seguintes termos:

"Embargos de Declaração - Alegação de omissão em relação à possibilidade de acompanhamento de assistente técnico para a análise de amostra 2 junto ao IPT - Vício inexistente - Embargos rejeitados" (fl. 822e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta violação aos artigos: a) 1.022, II, do CPC/2015, sob a tese de que, não obstante a oposição dos Embargos Declaratórios, o

Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca da possibilidade de acompanhamento dos exames periciais por assistente técnico, bem como sobre a falta de razoabilidade e proporcionalidade da punição almejada nos autos administrativos, sendo caso de aplicação do princípio da insignificância; b) 1º e 7º do CPC/2015, eis que os exames periciais realizados na amostra nº 01 contrariam os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, tendo em vista que não foi conferida à recorrente quaisquer dessas garantias, mas tão somente lhe restou a função de se conformar com o resultado.

Por fim, requer o provimento do Recurso Especial.

Contrarrazões a fls. 842/848e.

Inadmitido o Recurso Especial (fls. 876/877e), foi interposto o presente Agravo (fls. 880/885e).

Contraminuta a fls. 888/891e; 896/908e.

A irresignação não merece prosperar.

Em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer vício, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente, **in verbis**:

"No que se refere à presença do assistente técnico para a realização dos testes, o IPT mantinha com a Agência Nacional de Petróleo um contrato de sigilo em relação aos ensaios para detecção de marcador.

Essa cláusula de sigilo é plenamente justificável em função das particularidades do exame e para impedir que os possíveis infratores descubram novas técnicas de burlar ou contornar a detecção da adulteração.

Nada indica, no presente caso, que tenham sido ultrapassados os limites do poder de polícia na fiscalização.

A decisão está fundamentada na Lei Estadual nº 11.925/2005 que levou à interdição do estabelecimento bem como à cassação da inscrição estadual.

E tal decisão foi tomada com base em laudos técnicos elaborados pelo IPT, bem como após a apresentação de defesa perante a autoridade Fazendária.

A desconformidade também foi constatada na perícia judicial química realizada.

(...)

Não há que se falar em observância do princípio da insignificância, pois não se trata somente da aludida vantagem econômica irrisória de

R\$18,67, mas sim que o consumidor é prejudicado por avarias no seu veículo, por danos ao meio ambiente, à saúde e também pela falta de pagamento dos impostos devidos" (fls. 804/807e).

Constou, ainda, do acórdão que julgou os Embargos Declaratórios:

"Em que pese o previsto na Lei Estadual nº. 10.177, de 30-12-1998, a despeito da participação de assistente técnico na perícia da amostra, a hipótese justifica a sua dispensa sem que isto implique ofensa às garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. O Acórdão deixou consignado que 'o sigilo é plenamente justificável em função das particularidades do exame e para impedir que os possíveis infratores descubram novas técnicas de burlar ou contornar a detecção da adulteração'.

Ademais, como bem asseverado no julgamento da Apelação Cível nº 9195776-04.2008.8.26.0000 de Relatoria do Desembargador Oscild de Lima Júnior, '...o extremo rigor do respeito à ampla defesa do particular, acabaria por frustrar o interesse público que deve prevalecer nas relações sociais. A todos os consumidores interessa evitar a adulteração nos combustíveis, cujas práticas poderão se perpetuar se essas fórmulas e técnicas forem do conhecimento público. Porém, a questão posta à apreciação dessa Colenda Corte envolve temática que sugere uma aplicação menos rígida do constitucional princípio da ampla defesa e do contraditório em sede de procedimentos administrativos, na medida em que surge convincente o argumento de que a constatação da existência de adulteração no combustível implica na adoção de técnica que, se for de todos indistintamente conhecida, tornará ineficaz o procedimento tendente a verificar a fraude, coisa que recomenda o sigilo. Se assim o é, aplicável na hipótese o princípio da prevalência do interesse público sobre o do particular.'

Como se vê, prevalece o interesse público ao caso em comento, não havendo que se falar em ofensa às garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal" (fls. 822/823e).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.666.265/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018; STJ, REsp 1.667.456/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; REsp 1.696.273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

Por outro lado, conforme destacado anteriormente, o Tribunal de origem concluiu que "o sigilo é plenamente justificável em função das particularidades do exame e para impedir que os possíveis infratores descubram novas técnicas de burlar ou contornar a detecção da adulteração", de modo que "prevalece o interesse público ao caso em comento, não havendo que se falar em ofensa às garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal" (fls. 822/823e).

Desse modo, a reversão do entendimento adotado pelo Tribunal **a quo** demandaria a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado, em sede de Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, **conheço** do Agravo para **negar provimento** ao Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte **recorrida**, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora