



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

EXMO(A). SR(A). DR(A). JUIZ DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL - FAZENDA PÚBLICA.

PROCEDIMENTO COMUM Nº. 1058915-36.2018.8.26.0053

REQUERENTE: AUTO POSTO CIDADE DOIS LTDA

REQUERIDO: ESTADO DE SAO PAULO E OUTRO

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e o INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS – IPEM, pela Procuradora do Estado que esta subscreve, nos autos em epígrafe, vem à presença de Vossa Excelência, apresentar **CONTESTAÇÃO**, nos termos a seguir aduzidos:

1. Síntese do processo

Trata-se de ação anulatória por supostas irregularidades do processo administrativo que culminou com a cassação de inscrição estadual de empresa revendedora de combustíveis flagrada em operação de combate à fraude metrológica na comercialização de seus produtos.

Alega a autora, em síntese, a existência de nulidade no procedimento administrativo, iniciado no IPEM, e que culminou com a cassação da inscrição e a interdição do



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

estabelecimento, determinados pela autoridade fazendária no âmbito da Secretaria da Fazenda. Insiste que teve subtraído o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Busca, portanto, o restabelecimento de sua inscrição estadual, possibilitando-lhe retomar suas atividades.

Não lhe assiste razão, conforme se demonstrará.

2. DO MÉRITO

Primeiramente cumpre destacar que a autora teve assegurado o direito ao contraditório. Entretanto, a autora equivocou-se ao estabelecer a igualdade entre processo judicial e administrativo no que toca ao procedimento.

Isto porque o eventual recurso administrativo não possui efeito suspensivo. Ainda, não segue o processo administrativo as mesmas regras do processo judicial. Mesmo que a autora tenha requerido prazo para a contratação de assistente técnico, este pedido não suspende a realização da prova pericial, realizada na esfera administrativa, cujos limites do contraditório são diversos do contraditório judicial, já que não se aplica o processo a ampla defesa, cujo conteúdo difere do princípio do contraditório.

Destacados tais pontos, no mérito propriamente passa-se a demonstrar a improcedência do pedido aqui deduzido.

Destaque-se que a legislação que rege a matéria é clara ao explicitar que os atos praticados no âmbito do procedimento administrativo protocolo IPEM-SP, ou seja, o



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

conhecimento/intimação/notificação das decisões administrativas ali exaradas, deverão ser acompanhados via Diário Oficial do Estado.

Ainda assim, a autora foi notificada pessoalmente de todos os atos, especialmente da perícia, decisão administrativa e prazo para recurso, cujas cópias do processo administrativo juntados com a inicial dão conta desses fatos. Disso olvida a autora, insistindo na carcomida cantilena de que não fora intimada dos atos para o exercício do contraditório.

Nesta ação, a autora postula contra a expressa previsão legal aplicável à hipótese. E, como se sabe, o Poder Judiciário não legisla; não podendo, pois, o órgão jurisdicional, afastar expressa disposição legal, decidindo em sentido diametralmente oposto à legislação tributária em vigor, convertendo-se em regra geral de conduta a ser observada pela autoridade administrativa.

Nenhuma irregularidade paira sobre a decisão administrativa impugnada e tampouco sobre o processo administrativo em que a decisão foi proferida, senão vejamos.

A Constituição Federal, ao estabelecer em suas grandes linhas o campo impositivo reservado ao ICMS, dispôs, em seu art. 155, inciso II, que o tributo poderia incidir sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Inerente ao poder de tributar, está o poder de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

fiscalizar e aplicar sanções conforme estabelecido no art. 194 do Código Tributário Nacional:

“Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.”

A melhor interpretação destes dispositivos é dada por PAULO DE BARROS CARVALHO:

“Aquilo que o parágrafo único do art. 194 quer exprimir é que as pessoas públicas ou privadas que ele enumera, devem acatar o regular exercício das competências que as autoridades administrativas recebem da legislação tributária” (in Curso de Direito Tributário, 14^a ed., p.528, Saraiva).

O fato é que o ato administrativo impugnado pela impetrada possui respaldo na legislação, encontrando fundamento não



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

apenas no poder normativo da Administração Tributária como também no poder regulamentar do Poder Executivo do Estado e, sobretudo, na vontade do legislador **estadual** (Lei **estadual** nº 6374/89).

E além de fundamentada na legislação, a medida **preventiva** em pauta guarda estrita correspondência com a realidade dos fatos apurados pela fiscalização.

Ao contrário do que afirma a autora, nenhuma nulidade se verifica nas intimações feitas no procedimento administrativo protocolo IPEM-SP

A bem da verdade, busca confundir meios de comunicação da Secretaria da Fazenda absolutamente distintos entre si, sobretudo quanto aos seus propósitos. Distinção esta, que, por sua vez, sempre foi de conhecimento pleno da parte da autora e explicitadas expressamente nas Portaria IPEM-SP 258/16, 211/2017, na Portaria CAT 102, de 16/10/17 e na Lei n. 16.416/2017, por exemplo.

Eis o que dispõe a Portaria CAT 102:

Portaria CAT 102, de 16 de outubro de 2017

O Coordenador da Administração Tributária, tendo em vista o disposto na Lei 16.416, de 11-05-2017, expede a seguinte portaria:

Artigo 1º - O procedimento administrativo referente à cassação da eficácia da inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS, no âmbito da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, decorrente das infrações relativas a volume e preço praticadas

5



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

por posto revendedor de combustíveis, previstas no artigo 1º da Lei 16.416, de 11-05-2017, será realizado na forma estabelecida nesta portaria.

Artigo 2º - Ao Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM-SP cabe, por delegação e nos termos do artigo 8º da Lei Federal 9.933, de 20-12-1999, a apuração e comprovação das infrações referidas no artigo 1º, bem como o julgamento administrativo de defesa ou recurso interposto pelo contribuinte contra as suas conclusões.

Artigo 3º - Formalizada pelo IPEM-SP, junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, a constatação das infrações referidas no artigo 1º, e estando administrativamente encerrados os respectivos procedimentos no âmbito do referido Instituto, caberá ao Delegado Regional Tributário da área de vinculação do estabelecimento determinar a cassação da eficácia da inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS e o seu enquadramento como INAPTA.

Parágrafo único - O ato relativo à cassação previsto no “caput” será publicado, mediante edital, no Diário Oficial do Estado.

Artigo 4º - Da decisão que tenha determinado a cassação da eficácia da inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caberá recurso ao Diretor Executivo da Administração Tributária, sem efeito suspensivo, no prazo de 30 (trinta) dias



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

contados de sua publicação no Diário Oficial do Estado.

§ 1º - A decisão do Diretor Executivo da Administração Tributária será definitiva no âmbito administrativo.

§ 2º - Sendo favorável ao contribuinte a decisão do Diretor Executivo da Administração Tributária, a eficácia da inscrição será restabelecida e divulgada por meio de publicação no Diário Oficial do Estado.

Artigo 5º - A cassação da eficácia da inscrição de estabelecimento, em razão das hipóteses previstas nesta portaria, sujeitará os sócios, pessoas físicas ou jurídicas, em conjunto ou separadamente, às seguintes restrições, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da cassação (Lei 16.416/17, art. 3º):

- I - o impedimento de exercerem o mesmo ramo de atividade, mesmo que em outro estabelecimento;**
- II - impossibilidade de obter inscrição de nova empresa no mesmo ramo de atividade.**

Artigo 6º - Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.?

Intimada a comparecer para acompanhar o exame pericial nos dispositivos, optou a autora por buscar protelar e dificultar o andamento do feito. Deixou transcorrer a perícia, alegou desconhecimento das intimações e falta de resposta da Administração.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

Encerrado, pois, o procedimento **Protocolo Ipem-SP** foi o procedimento encaminhado à autoridade fazendária para, em estrita observância à Portaria CAT-102, de 16/10/2017 e Lei 16.416/2017, cassar a inscrição estadual da empresa infratora.

Não se pode dizer, pois, que tenha havido qualquer irregularidade na intimação das decisões ou na tramitação do feito.

Aponte-se que, encerrado o procedimento administrativo no âmbito do IPEM e constatada a infração, ao DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DA CAPITAL – DRTC-I, cumpre, em obediência à Portaria CAT 102 e à lei 16.416/2017, cassar a inscrição estadual da empresa, declarando-a inapta.

Não é demais destacar, portanto, que à autoridade fazendária não cabe qualquer ato de apuração da fraude, investigação realizada pelas autoridades do IPEM.

Assim, as conseqüências a ela impostas são legais e não configuram restrição à atividade empresarial.

O que houve de fato foi à aplicação de medidas compreendidas no poder de polícia conferido à Administração Fazendária, tendentes a viabilizar as atividades de fiscalização e arrecadação tributária no tocante à autora que inadimpliu suas obrigações.

Outrossim, e sendo identificadas irregularidades praticadas pela requerente, o Fisco **Estadual** não poderia se omitir (sob pena de responder por isso, inclusive), devendo aplicar as medidas previstas em Lei como forma de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA JUDICIAL

garantir a proteção do interesse público e a estrita concretização dos preceitos legais.

Por todo o exposto, claro está que jamais poderia falar-se em ilegalidade do processo administrativo.

Diante do exposto, requer seja julgada improcedente a ação, com a condenação da autora nos encargos da sucumbência.

Protesta pela produção de todas as provas não contrárias ao direito.

São os termos em que pede e espera deferimento.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

RITA DE CÁSSIA GIMENES ARCAS

Procuradora do Estado

OAB/SP Nº 99.374