



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

SENTENÇA

Processo nº: **1058915-36.2018.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Multas e demais Sanções**
 Requerente: **Auto Posto Cidade Dois Ltda**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **ALBERTO ALONSO MUNOZ**

Vistos.

AUTO POSTO CIDADE DOIS LTDA, qualificado na inicial, ajuizou ação anulatória, com pedido de tutela de urgência, em face do ESTADO DE SÃO PAULO e do INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, com o objetivo de anular o processo administrativo que cassou a inscrição estadual da autora.

Relata a parte autora que opera no ramo de comércio varejista de combustíveis, e, em 28.7.2017 os agentes do IPEM/SP interditaram as bombas de seu estabelecimento e apreenderam as Placas de CPU e de Pulser, sob alegação de que *“apenas uma bomba medidora apresentou erro relativo superior ao erro máximo permitido pela legislação”*, conforme Auto de Apreensão nº 385427.

Afirma que em 22.11.2017 foi notificada para assistir exame pericial nos equipamentos apreendidos, cuja perícia ocorreria em 27.11.2017, e, diante do prazo exíguo para a contratação de assistente técnico, requereu o reagendamento da perícia, mas não foi atendida.

Alega que sequer recebeu intimação informando-lhe sobre o resultado da perícia, nem mesmo notificação para apresentação de defesa administrativa.

Aduz que posteriormente recebeu visita de agentes fiscais informando que sua inscrição estadual havia sido cassada, com publicação no DOE, e havia determinação para o fechamento do estabelecimento.

Sustenta que o suposto ilícito teria ocorrido em 28.7.2017 e, portanto, anteriormente à regulamentação imposta pelas Portarias CAT nº 102/2017 e IPEM-SP nº 211/2017 à Lei 16.416/2017, em total afronta aos princípios da legalidade, da irretroatividade da lei, ampla defesa e contraditório, além de violação à alínea “c”, inciso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

V, do art. 63 da Lei n. 10.177/98.

Pede a nulidade no procedimento administrativo, iniciado no IPEM-SP, que culminou com a cassação da inscrição e interdição de seu estabelecimento, determinado pela autoridade fazendária, em que foi subtraído seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Juntou documentos (fls. 29-87).

Indeferido o pedido de tutela de urgência (fls. 89).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 104-112). No mérito, afirma que a autora teve assegurado o direito ao contraditório, equivocando-se ao estabelecer a igualdade entre o processo judicial e administrativo. Aduz que a autora foi notificada de todos os atos praticados no procedimento administrativo, e, ao seu término, foi encaminhado à autoridade fazendária, que cassou a inscrição estadual em estrita observância à Portaria CAT-102, de 16.10.2017 e Lei n. 16.416/2017. Pugna pela improcedência da ação.

Houve réplica (fls. 120-128).

É o relatório. Fundamento e Decido.

O processo comporta julgamento antecipado do mérito, na forma do art. 355, I do Código de Processo Civil, não se caracterizando cerceamento de defesa se não eram necessárias outras provas. Ao contrário, nas hipóteses em que se impõe o julgamento antecipado do mérito não é faculdade do julgador, mas dever legalmente imposto até mesmo pela Constituição Federal quando o feito se encontra em condições de ser sentenciado, sendo corolário do princípio da economia processual (que decorre daquele do devido processo legal: art. 5.º, LIV da CF/88) e da razoável duração do processo (art. 5.º, LXXVIII).

Sem preliminares a apreciar, nem nulidade a sanar.

Passo ao exame do mérito.

Cuida o mérito em saber se a cassação de inscrição foi resultado de processo administrativo eivado de vícios e se, com base em ato fiscal ilegal.

Pois bem.

A Lei nº 16.416/17 trata sobre a cassação da eficácia da inscrição no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

cadastro de contribuintes do ICMS por fraude metrológica na revenda varejista de combustíveis, e assim estabelece:

Artigo 1º - Será cassada a eficácia da inscrição no cadastro de contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, do posto revendedor de combustíveis automotivos que utilizar qualquer dispositivo mecânico ou eletrônico, acionado por controle remoto ou não, que acarrete o fornecimento ao consumidor de volume de combustível diverso do indicado na bomba medidora, observadas as variações volumétricas permitidas pelo órgão metrológico competente.

Parágrafo único - Também será cassada a eficácia da inscrição do posto revendedor que utilizar qualquer dispositivo que acarrete, na totalização do valor cobrado do consumidor, preço diverso do indicado na bomba medidora.

Artigo 2º - As infrações referidas no artigo 1º desta lei serão apuradas na forma estabelecida pela Secretaria da Fazenda e comprovadas por meio de laudo elaborado pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM-SP ou por perito com fé pública.

Artigo 3º - A cassação da eficácia da inscrição, prevista no artigo 1º desta lei, implicará aos sócios do estabelecimento penalizado, pessoas físicas ou jurídicas, o impedimento de exercerem o mesmo ramo de atividade, mesmo que em estabelecimento distinto daquele, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da cassação.

Para atender ao disposto no art. 1º da Lei n. 16.416/2017, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo editou a Portaria CAT 102 de 16.10.2017, que regulamentou o procedimento administrativo referente à cassação da eficácia da inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS decorrente das infrações relativas a volume e preço praticadas por posto revendedor de combustíveis.

Por sua vez, foi editada a Portaria IPEM nº 211, em 08.12.2017, com o escopo de atender o disposto na Portaria CAT 102/2017, regulamentando o processo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

administrativo de apreensão de dispositivos com indícios de fraude metrológica na revenda varejista de combustíveis, no âmbito do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo – IPEM-SP.

Com base nesses dispositivos coube à Fazenda Estadual proceder a fiscalização dos postos de combustíveis, e, em caso de autuação, havendo apreensão de material para ser encaminhado à perícia, esta pode ser realizada pelo IPEM/SP, ou por perito com fé pública. Se o resultado das análises indicar que houve adulteração nos medidores em prejuízo do consumidor, comprovando a fraude, o posto revendedor terá cassada a eficácia de sua inscrição estadual.

No caso concreto, a fiscalização foi realizada no estabelecimento da autora em 28.7.2017, ocasião em que foi lavrado o auto de apreensão nº 0384527, *“por verificar que no momento da fiscalização, antes de ser terminada a primeira medida, as bombas foram desligadas e religadas novamente, dessa forma, 2 (dois) pulsers foram apreendidos para análise superior.”* (fls. 57).

Em que pese a alegação da parte autora de que houve violação ao princípio da legalidade e da irretroatividade das leis, anoto que a fiscalização ocorreu em 28.07.2017, após a vigência da Lei Estadual nº 16.416/2017. A perícia foi realizada em 27.12.2017, depois da vigência da Portaria CAT 102/2017, publicada em 17.10.2017, e da Portaria IPEM/SP nº 211/2017, publicada em 09.12.2017. Ambas as portarias passaram a vigorar na data de suas publicações, aplicando-se imediatamente a todos os processos em curso, observando somente as limitações próprias de fases já iniciadas na vigência de regra diversa ou anterior.

Desta forma, não houve violação ao princípio da legalidade e irretroatividade da lei.

No tocante à violação ao direito à ampla defesa e contraditório no procedimento administrativo, observo que a parte autora foi notificada por email e por AR da realização da perícia, ocasião em que requereu seu reagendamento para que pudesse indicar assistente técnico e apresentar quesitos, mas seu pedido não foi atendido. Sustenta que houve violação ao estabelecido na alínea “c”, inciso V, do art. 63



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

da Lei n. 10.177/98; além disso, foi intimada do resultado do laudo pericial e do resultado do Procedimento Administrativo através de publicação no Diário Oficial, não recebendo intimação pessoal, como determina o art. 34, III, da Lei Estadual n. 10.177/98.

Vejamos o que dispõe o art. 63 da Lei n. 10.177/98, *in verbis*:

Artigo 63 - O procedimento sancionatório observará, salvo legislação específica, as seguintes regras:

I - verificada a ocorrência de infração administrativa, será instaurado o respectivo procedimento para sua apuração;

II - o ato de instauração, expedido pela autoridade competente, indicará os fatos em que se baseia e as normas pertinentes à infração e à sanção aplicável;

III - o acusado será citado ou intimado, com cópia do ato de instauração, para, em 15 (quinze) dias, oferecer sua defesa e indicar as provas que pretende produzir;

IV - caso haja requerimento para produção de provas, a autoridade apreciará sua pertinência, em despacho motivado;

V - o acusado será intimado para:

a) manifestar-se, em 7 (sete) dias, sobre os documentos juntados aos autos pela autoridade, se maior prazo não lhe for assinado em face da complexidade da prova;

b) acompanhar a produção das provas orais, com antecedência mínima de 2 (dois) dias;

c) formular quesitos e indicar assistente técnico, quando necessária prova pericial, em 7 (sete) dias;

d) concluída a instrução, apresentar, em 7 (sete) dias, suas alegações finais;

VI - antes da decisão, será ouvido o órgão de consultoria jurídica;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

*VII - a decisão, devidamente motivada, será proferida no prazo máximo de 20 (vinte) dias, **notificando-se o interessado por publicação no Diário Oficial do Estado;***

VIII - da decisão caberá recurso. - destaquei

De fato, no presente caso havia a necessidade de prova pericial para verificação do material apreendido. Entretanto, sabia a parte autora desde o início do procedimento administrativo que poderia necessitar de assistente técnico para acompanhar a perícia, não podendo alegar que foi surpreendida com a notificação de sua realização, quatro meses após a autuação. Outrossim, em contraditório, posteriormente poderia impugnar o laudo pericial, não havendo violação ao devido processo legal.

Quanto à pluralidade das formas em que as notificações ocorreram, inicialmente através de e-mail e AR, posteriormente, através do Diário Oficial, ressalto que está expressamente previsto no art. 63, inciso VII, da Lei n. 10.177/98, que a notificação da decisão proferida ocorrerá através de publicação no Diário Oficial, não podendo alegar desconhecimento. Para corroborar, a forma de intimação pela imprensa oficial está prevista também nas Portarias CAT 102/2017 e Portaria IPEM 211/2017.

Assim, não há que se falar em violação da ampla defesa e contraditório, nem má-fé da Administração ao modificar a forma de intimação do interessado no curso do processo, uma vez que a publicação em Diário Oficial estava expressamente prevista em lei.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido, e **EXTINGO** o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários pela parte vencida.

Em relação à sucumbência, condeno a parte vencida a suportar as custas processuais e a verba honorária da parte contrária, que fixo em R\$ 3.000,00, para cada um dos requeridos, aplicando analogicamente o artigo 85, § 8º, do NCPC, eis que a aplicação pura e simples dos incisos do artigo 85, § 3º, do NCPC, culminaria com a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

fixação de valor absolutamente desproporcional ao trabalho realizado pelos patronos da parte vencedora.

P.I.C.

São Paulo, 25 de abril de 2019.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**