



Instituto Nacional de Fomento  
ao Mercado Legal

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP**

Processo Digital nº: 1024524-89.2017.8.26.0053  
Classe - Assunto Procedimento Comum - Base de Cálculo

**INSTITUTO NACIONAL DE FOMENTE AO MERCADO LEGAL - FOMELE**, inscrito no CNPJ sob o nº 31.049.830/0001-37, com sede na Av. Paulista, 726-Cj 1303 - Sala 644 - Bela Vista, São Paulo/SP, CEP 01310-910, por seus advogados, nos autos da ação em epígrafe, ajuizada por PETROZARA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, vem, à presença de Vossa Excelência requerer seu ingresso na lide, na qualidade de **AMICUS CURIAE**, nos termos do artigo 138 do CPC, pelos motivos de fato e de direito que expõe a seguir.

**I- BREVE ESCORÇO DA LIDE**

Inicialmente, há de se fazer uma breve explanação a respeito da presente demanda, uma vez que revelará a relevância da matéria discutida, bem como a especificidade do tema e a conseqüente repercussão social da controvérsia, circunstâncias essas que indicam e recomendam o ingresso do instituto peticionante no feito, na forma do art. 138 do Código de Processo Civil, e que serão trabalhadas em tópico próprio, mais adiante.

Pois bem.



Instituto Nacional de Fomento  
ao Mercado Legal

Tratam os autos de pretensão formulada pela empresa autora PETROZARA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA (que atua no ramo de distribuição de álcool etílico hidratado para fins carburantes, e, por disposição expressa da Lei Estadual - SP nº 6.374/89, é responsável tributária, por substituição progressiva, do ICMS incidente sobre as futuras operações comerciais realizadas pelos seus clientes). E pretende tal distribuidora ver declarado seu suposto direito de apurar e recolher os impostos com base no valor real de venda do seu produto ao consumidor final, e não mais pelo valor real presumido.

A autora fundamenta seus pedidos alicerçada no raciocínio jurídico de que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 593.849/MG, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito do contribuinte à restituição posterior de valores de ICMS pagos a maior, quando da posterior verificação da não ocorrência do fato imponible como presumido pela lei.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o tema 201 de repercussão geral (RE 593.849/MG), fixou a seguinte tese: *“É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”*.

E sustenta a autora, na exordial, que *em 21 de dezembro de 2016 o Chefe do Posto Fiscal de Santos, através de Ato Administrativo Fiscal, inseriu a Autora – Petrozara no Regime de Apuração Ex-Officio (fl. 2)*. E prossegue: *isso é assim, porque quando da ocorrência do quinto dia útil do mês subsequente o contribuinte sujeito ao aludido Regime Ex-Officio (in casu, a Autora-Petrozara) já tem condições de averiguar junto aos seus compradores (postos revendedores –DOC. 07) os valores concretos das respectivas operações comerciais já realizadas (in casu, revenda de álcool etílico hidratado para fins carburantes) e com isso ficar certo do REAL VALOR DA BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO REALIZADA e não ficar sujeito (como os demais contribuintes não submetidos ao Regime Ex Officio) a uma BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA/PAUTA FISCAL (fl. 4)*.



Instituto Nacional de Fomento  
ao Mercado Legal

Como se vê, entende a autora que ser possível que faça o recolhimento do imposto ST devido, já com base no valor real de venda do seu produto ao consumidor final, mencionando que por estar sujeita ao regime especial de apuração e recolhimento do ICMS-ST, no momento de declarar os valores correspondentes das operações comerciais (quinto dia útil do mês subsequente), já teria condições de fazer tais apontamentos e cálculos com exatidão.

Assim, requereu a declaração de seu direito de efetuar os pagamentos dos impostos dos quais é responsável tributária por tal modo, depositando em juízo o numerário calculado durante o trâmite processual. Formulou também pedido liminar para iniciar tal procedimento desde logo, que foi deferido por este augusto e imparcial juízo sob fls. 352 e 353 dos autos. Diante disso, Vossa Excelência concedeu a tutela de urgência, nos seguintes termos (fls. 352-353):

*“Vistos. A matéria, de fato, já se encontra pacificada, tendo sido declarado inconstitucional o Regime de Pauta Fiscal mediante a adoção de base de cálculo presumida do ICMS-ST. Assim, DEFIRO a tutela de urgência para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao ICMS-ST, dentro do Regime Ex-Officio em que se encontra submetida a autora, permitindo-lhe apurar/informar o ICMS-ST não com a Base de Cálculo Presumida/Pauta Fiscal, mas com base no Real Valor da Base de Cálculo da Operação Realizada a partir do mês de Março/2017. Deverá, para tanto, realizar o depósito dos referidos créditos tributários de ICMS-ST calculados com base no Real Valor da Base de Cálculo da Operação Realizada a partir do mês de Março/2017, no valor de R\$374.362,38”.*

## **II- DOS VALORES INFORMADOS COMO SENDO O VALOR DE VENDA AO CONSUMIDOR FINAL**

Após tal retrospecto, cumpre dizer que de lá pra cá, a autora vem supostamente cumprindo pontualmente a obrigação de informar o real valor da base de cálculo da operação realizada e recolher o respectivo ICMS ST com base no valor



Instituto Nacional de Fomento  
ao Mercado Legal

informado. Muito embora entendamos que o pedido da autora deveria estar acompanhado de autorização dos respectivos postos varejistas, pois foi quem realmente arcou com o encargo a maior (diferença entre base de cálculo apurada através de PMPF e a do valor real da operação), nos termos do artigo 166, do CTN, é certo que as matérias de Direito Tributário envolvidas na ação são de profundo conhecimento de Vossa Excelência, assim como da Douta Procuradoria do Estado e do Ilustre Advogado que representa a autora. Assim, sobre estas questões, julgamos dispensável qualquer abordagem na qualidade de *amicus curiae*.

A questão que aqui julgamos relevante, e que não foi abordada nos autos, é que o “real valor da base de cálculo da operação realizada” informado pela autora-Petrozara, aparentemente, não reflete o valor real de venda, mas sim um valor fictício, em descompasso com a realidade. É importante ressaltar que o FOMELE não está, aqui, imputando qualquer acusação à autora-Petrozara, pelo contrário. O objetivo do Instituto é justamente apontar tais inconformidades para que a autora-Petrozara possa adequar o seu método de apuração do “real valor da base de cálculo da operação realizada”, evitando até mesmo autuações por parte do Fisco.

Em primeiro, desperta certa curiosidade, aliás, a maneira como a autora-Petrozara obtém a informação do real valor de venda de seus produtos, sobretudo em um mercado tão dinâmico como o nosso, em que normalmente o vendedor perde totalmente o controle do produto após a tradição. É certo que a autora-Petrozara poderá (e, até por uma questão de ordem pública, entende o FOMELE que deverá) apresentar notas fiscais dos postos varejistas para confirmar a lisura de sua apuração. Ocorre que, ao confrontar os valores informados pela autora-Petrozara como sendo aqueles de venda ao consumidor final com os valores coletados na ANP, há uma grande discrepância. Vejamos uma prévia de tabela comparativa, que se encontra completa sob documento 01, anexo:



Instituto Nacional de Fomento  
ao Mercado Legal

RAZÃO SOCIAL	ICMS ST DEVIDO DA NOTA (PELA VENDA DO POSTO) - Entendimento Petrozara	ICMS ST DEVIDO DA NOTA (PELA VENDA DO POSTO)	Diferença em Reais	Diferença Percentual
<b>CAMPINAS</b>				
Auto Posto Barão de Itapura Campinas Ltda	81,82	R\$ 656,02	R\$ 574,20	87,53%
<b>GUARULHOS</b>				
Centro Automotivo Luiz XII Ltda	71,59	R\$ 474,79	R\$ 403,20	84,92%
Auto Posto Ilha de Cumbica Ltda	54,55	R\$ 317,35	R\$ 262,80	82,81%
Auto Posto Asea Ltda	81,82	R\$ 460,20	R\$ 378,38	82,22%
<b>RIBEIRÃO PRETO</b>				
Posto Beta News Ltda	81,82	R\$ 476,02	R\$ 394,20	82,81%
<b>SÃO PAULO</b>				
Yonecar Auto Posto Ltda	R\$ 27,27	R\$ 107,67	R\$ 80,40	74,67%
Guadalajara Gasolinas e Servicos Automotivos Ltda	R\$ 54,55	R\$ 317,35	R\$ 262,80	82,81%
Auto Posto Ewamaro Ltda.	R\$ 71,59	R\$ 474,79	R\$ 403,20	84,92%
Auto Posto Giza Ltda	R\$ 71,59	R\$ 508,99	R\$ 437,40	85,93%
Auto Posto Novo Giovanna I Ltda	R\$ 54,55	R\$ 335,35	R\$ 280,80	83,73%
Auto Posto Pantera Ltda	R\$ 54,55	R\$ 389,35	R\$ 334,80	85,99%
Auto Posto Novo Cantanhede Ltda	R\$ 76,36	R\$ 736,84	R\$ 660,48	89,64%
Auto Posto Estrela do Leste Ltda	R\$ 54,55	R\$ 486,55	R\$ 432,00	88,79%
Auto Posto Bom Ltda	R\$ 54,55	R\$ 545,35	R\$ 490,80	90,00%
Siqlub Auto Posto Ltda	R\$ 27,27	R\$ 264,27	R\$ 237,00	89,68%
Auto Posto Gusa Ltda	R\$ 27,27	R\$ 272,67	R\$ 245,40	90,00%
<b>SOROCABA</b>				
Auto Posto Biazoto Forlize Ltda.	R\$ 23,86	R\$ 212,26	R\$ 188,40	88,76%

Pois bem, foi elaborada uma comparação adotando como base o mês de agosto/2018. Foram confrontados os valores informados pela autora-Petrozara no documento de fls. 1.537-1.626 com aqueles coletados pela ANP em que apresentava a autora-Petrozara como vendedora do EHC. Essas informações podem ser verificadas no endereço eletrônico <http://anp.gov.br/preco/>.



Instituto Nacional de Fomento  
ao Mercado Legal

Como são inúmeras cidades e o caráter desta manifestação é meramente exemplificativo, foi adotado como critério objetivo para a comparação as cidades-sede de DRT (Delegacia Regional Tributária). Poderia ter sido adotado qualquer outro critério, mas julgamos mais conveniente este, por abranger as principais cidades de diversas regiões do Estado.

É muito nítido que, quanto menor o valor informado de venda ao consumidor final, menor a base de cálculo do ICMS-ST e, conseqüentemente, menor é o valor que a autora-Petrozara irá recolher.

No Auto Posto Gusa, por exemplo, referente à nota fiscal 223267, pelo valor informado pela autora-Petrozara foram recolhidos R\$ 27,27 a título de ICMS-ST. Ocorre que, pelo valor de venda informado na ANP (não a base de cálculo presumida, a real mesmo), deveriam ter sido recolhidos R\$ 272,67. Desse modo, a autora-Petrozara recolheu apenas 10% do valor devido, adotando a coleta de preço efetuada por fiscal da ANP. A autora-Petrozara informa que vendeu EHC ao Auto Posto Gusa por R\$ 1,94 e o posto, por sua vez, teria vendido o EHC por R\$ 1,99. Uma margem muito baixa para o posto, de 6 centavos, que representa apenas 3% do valor de venda, praticamente empataria com as taxas de operadoras de cartão.

Assim, entende o FOMELE ser de extrema relevância a instrução processual no sentido de verificar a conformidade dos valores informados pela autora-Petrozara como sendo de venda ao consumidor final.

### ***DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA, ESPECIFICIDADE DO OBJETO DA DEMANDA E REPERCUSSÃO SOCIAL DA CONTROVÉRSIA***

E assim sendo, por todo o acima relatado, não é difícil concluir pela relevância da matéria posta em discussão, posto que busca a autora complementar raciocínio decidido pelo Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário nº 593.849/MG, que teve a repercussão geral de tema reconhecida já em 17/09/2009. De



Instituto Nacional de Fomento  
ao Mercado Legal

igual modo, de rigor o reconhecimento da especificidade do tema objeto da demanda, pois envolverá os modos e meios aptos à comprovação da não ocorrência do fato imponible tributário como presumido pela lei. A repercussão social da controvérsia também é ululante, pois a conclusão a que chegará esse juízo terá impacto na arrecadação estatal, bem como poderá incentivar outras distribuidoras congêneres a iniciar o mesmo expediente jurídico, trazendo reflexões no mercado de combustíveis e consequências concorrenciais correlatas em toda a cadeia produtiva e consumidora.

Como já dissemos, no que tange aos fundamentos estritamente jurídicos da discussão do suposto direito afirmado pela empresa autora, não pretende o Instituto se imiscuir. Todavia, acredita o FOMELE que pode contribuir na análise documental e manifestações quanto ao que verificou quando se observa os relatórios e preços coletados pela ANP, haja vista seu *expertise* como Instituto Nacional que busca fomentar as boas práticas de mercado. E sobre o preenchimento, pelo Instituto Nacional, dos requisitos legais para tanto, vejamos.

### III- DO INGRESSO DO FOMELE COMO AMICUS CURIAE

O art. 138 do CPC explicita as hipóteses de *amicus curiae*, admitindo-a em qualquer instância, desde que presentes os seus requisitos, sendo eles: relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda **ou** a repercussão social da controvérsia. Tais circunstâncias são facilmente detectáveis e já foram demonstradas no tópico anterior. Num outro momento, entretanto, o supracitado artigo mencionada a necessidade da entidade especializada possuir representatividade adequada. Comprovaremos a presença do requisito.

### **REPRESENTATIVIDADE DO INSTITUTO NACIONAL DE FOMENTO AO MERCADO LEGAL- FOMELE.**



Instituto Nacional de Fomento  
ao Mercado Legal

O instituto, com representação nacional, tem em seu estatuto a seguinte disposição:

*Art. 3º A Associação tem por finalidade prestar apoio e orientação ao empresariado, à sociedade civil e aos agentes do Estado, o que consistirá principalmente em:*

*I- organizar pesquisas, eventos e publicações sobre melhorias na organização tributária, empresarial, política, social, entre outras;*

*II- educar a sociedade civil para uma melhor relação com o mercado;*

***III- fomentar a prática de atitudes de concorrência justa e dentro da lei;***

*IV- estabelecer parcerias entre a sociedade civil e o poder público para elaboração de estratégias de fiscalização e controle da ética empresarial;*

***V- atuar na defesa dos interesses e direitos dos consumidores;***

***VI- proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente, o consumidor, a ordem econômica, a livre concorrência, os direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos, bem como o patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por intermédio de ações cabíveis;***

***VII- cooperar com autoridades e órgãos da administração da justiça no combate a práticas mercadológicas que acarretem o desequilíbrio concorrencial, bem como prejuízos ao consumidor e à arrecadação tributária.***

*Art. 4º Na consecução de tais objetivos, o FOMELE poderá, entre outros, efetivar trabalhos de atendimento, ensino, pesquisa,*





Instituto Nacional de Fomento  
ao Mercado Legal

**publicações, orientações e atuação administrativa e judicial,  
preventiva e repressiva.**

Destarte, em consonância com seu objeto social, o FOMELE empreende esforços em combater a empresa desleal, que respaldada na errônea tributação, pratica concorrência injusta em relação àquelas legais. Os estudos que realiza a respeito pode ser condensado no quadro abaixo:

## O que é Legal?



Práticas Adotadas	Empresa Legal	Empresa Desleal
O contribuinte sabe que pelo comportamento adotado ocorrerá a lavratura de Auto Infração?	NÃO	SIM
Qual a proporção entre o crescimento da participação da empresa no mercado e o acúmulo da dívida?	INVERSA	DIRETA
Pretende a empresa a suspensão total da exigibilidade dos débitos, questionando apenas matérias acessórias?	NÃO	SIM
A relação com a fiscalização e outros órgãos de controle costuma ser transparente?	SIM	NÃO
Depois de notificada da lavratura de um Auto de Infração, a empresa comete em período posterior a mesma infração?	RARAMENTE	É COMUM
A empresa audita seus controles internos e seus demonstrativos financeiros?	FREQUENTEMENTE	NÃO
Há incompatibilidade entre o valor do patrimônio da empresa e o faturamento?	NÃO	É COMUM
A empresa possui normas internas de compliance, como código de ética e política anticorrupção?	NORMALMENTE	NÃO

Instituto Nacional de Fomento ao Mercado Legal - Fomele

Amparado na legislação vigente, o FOMELE tem algumas linhas de atuação, entre elas, pleitear o ingresso como *amicus curiae* em ações onde esteja levantada a possibilidade de desequilíbrio tributário.

Avenida Paulista, 726 - cj 1303 - Sala 644 - Bela Vista - São Paulo/SP  
Fone: (11) 4506-3235 | [www.fomele.org](http://www.fomele.org) | [contato@fomele.org](mailto:contato@fomele.org)



Instituto Nacional de Fomento  
ao Mercado Legal

Também tem desenvolvido estudos acadêmicos acerca da diferença entre as empresas legais e desleais, conforme disposto na tabela já mencionada, estudos esses que servirão a toda sociedade como um facilitador da diferença entre as empresas mercedoras de confiança e crédito e aquelas que usam das manobras jurídicas como “meio de vida”.

Para a consecução de tais objetivos, foi lançado um site, além de páginas nas redes sociais, onde a população pode denunciar a concorrência desleal e o abuso empresarial.

Após o apresentado fica clara a atuação especializada e a representatividade exigida pelo CPC, haja vista a sua proposta de execução, mais do que isto, torna-se clara a importância da colaboração do FOMELE para este processo e patente sua necessidade.

#### **IV – DA JUSTIÇA GRATUITA**

E, para atuação na demanda, requer o Instituto Nacional de Fomento ao Mercado Legal – FOMELE, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, visto tratar-se de associação sem fins lucrativos, conforme previsão no art. 1º do seu Estatuto de Fundação anexo, e declaração pertinente que apresenta neste ato.

#### **V – CONCLUSÕES E PEDIDOS**

Ante o exposto, demonstrada a presença dos requisitos objetivos e subjetivo previstos no artigo 138 do CPC, o FOMELE requer seu ingresso na qualidade de amicus curiae, deferindo-se os benefícios da gratuidade judiciária;



Instituto Nacional de Fomento  
ao Mercado Legal

Ainda, requer-se o recebimento desta manifestação com vistas a apresentar a este Juízo informações relevantes no tocante a importância da verificação dos meios e métodos de apuração do valor real de venda do combustível em cada um dos postos clientes da empresa PETROZARA.

Por fim, requer-se sejam todas as intimações realizadas exclusivamente em nome de todos os seus advogados, que atuarão em conjunto: PAULA SOARES MERLOS OAB/SP: 401.981, MARCOS PAULO PINTO CANDIAN OAB/SP: 343.817, HEITOR HENRIQUE BUZO MALZONE OAB/SP: 392.933, THIAGO ROBERTO FARIA LIMA OAB/SP: 412.939, THIAGO RESENDE GONZALEZ OAB/SP: 392.187, IAGO VINCENZO FERRARI TAVARES OAB/SP: 391.292, e endereço eletrônico [intimacoes@fomele.org](mailto:intimacoes@fomele.org), sob pena de nulidade dos atos.

Termos em que pede deferimento,

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

IAGO VINCENZO FERRARI TAVARES  
**PRESIDENTE**  
OAB/SP: 391.292

OMAR NAJAR NETO  
**VICE-PRESIDENTE**

PAULA SOARES MERLOS  
**DIRETORA FINANCEIRA**  
OAB/SP: 401.981

ALLISON HENRIQUE NUNES DE PAULA  
**DIRETOR FINANCEIRO ADJUNTO E SUPLENTE DA DIRETORIA**

MARCOS PAULO PINTO CANDIAN  
**DIRETOR JURÍDICO**  
OAB/SP: 343.817

NATHAN FRASNELLI LORENZETI  
**DIRETOR DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS**

HEITOR HENRIQUE BUZO MALZONE  
**DIRETOR DE COMPLIANCE**  
OAB/SP: 392.933

JOÃO ANTONIO NUNES BARBOSA  
**DIRETOR EMPRESARIAL**



Instituto Nacional de Fomento  
ao Mercado Legal

THIAGO ROBERTO FARIA LIMA  
**DIRETOR DE ESTRATÉGIA E INOVAÇÃO**  
OAB/SP: 412.939

LUCAS ANTONIO DE FREITAS  
**DIRETOR DE COMUNICAÇÃO**

THIAGO RESENDE GONZALEZ  
**CONSELHEIRO FISCAL**  
OAB/SP: 392.187

DANIELLE CRISTINE STERN  
**DIRETORA DE RELAÇÕES ACADEMICAS E PESQUISA**

LUIS PEDRO BOSSI ALVES DE SIQUEIRA  
**DIRETOR DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE**  
OAB/SP: 224.059E

WELLINGTON NUNES FRANCO  
**SUPLENTE DA DIRETORIA**

RAFAEL AUGUSTO BORGES DA SILVEIRA  
**DIRETOR SECRETÁRIO**

FERNANDO MEDEIROS CARNEVALE  
**DIRETOR SECRETÁRIO ADJUNTO**

GUILHERME JUSTINO VITAL  
**CONSELHEIRO FISCAL**

MATHEUS NASCIMENTO DOS ANJOS  
**CONSELHEIRO FISCAL**

VINICIUS MORALES BERTO  
**CONSELHEIRO FISCAL SUPLENTE**

RAPHAEL FRAJÁCOMO DE LIMA  
**CONSELHEIRO FISCAL SUPLENTE**

JACQUELINE SALVATIERRA  
**CONSELHEIRA FISCAL SUPLENTE**