



COMARCA DE PORTO ALEGRE
6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL
Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.16.0121252-7 (CNJ:.0183737-85.2016.8.21.0001)
Natureza: Mandado de Segurança
Impetrante: Q-LOG Armazéns Gerais Eireli
Impetrado: Subsecretário da Receita Estadual do Estado do Rio Grande do Sul
Estado do Rio Grande do Sul
Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Leandro Figueira Martins
Data: 07/12/2016

Vistos etc.

Q-LOG ARMAZÉNS GERAIS - EIRELI impetrou MANDADO DE SEGURANÇA contra ato do SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Disse ter sido instaurado procedimento de fiscalização pela Secretaria da Fazenda estadual, que culminou no Auto de Lançamento n. 0033617201, no valor de R\$ 5.741.278,79. O auto foi tempestivamente impugnado. Todavia, a peça inicial da impugnação foi indeferida, sem julgamento do mérito, por ausência de capacidade do signatário para representar a impetrante. Entretanto, afirmou que o subscritor da impugnação era representante legal da impetrante, havendo outorga de poderes por meio de procuração por instrumento público. De outra banda, ressaltou que o procedimento previsto em lei estabelecia a necessidade de concessão de prazo para regularização da capacidade processual, sendo que o processo administrativo estava



subordinado aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Assim, mencionando legislação e jurisprudência, pediu: (a) a concessão de liminar para suspensão da exigibilidade do crédito tributário materializado no Auto de Lançamento n. 0033617201; (b) ao final, a procedência, assegurando-se à impetrante o direito de regularizar a representação nos autos do procedimento administrativo fiscal n. 55.473-14.00/16-0, nos termos do artigo 38, § 1º, da Lei Estadual n. 6.537/73.

Deferida a liminar (fls. 89/90), a autoridade apontada como coatora prestou informações nas fls. 98/103. Em suma, sustentou que a impugnação administrativa não foi subscrita pelo administrador ou por advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), mas por contador, o que comprovava a incapacidade para representar a impetrante. Ademais, não incidia a hipótese prevista no artigo 38, § 1º, da Lei Estadual n. 6.537/73, pois o signatário não era advogado. Pleiteou a denegação da ordem.

Noticiada a interposição de agravo de instrumento, não houve a concessão de efeito suspensivo ao recurso (fls. 113/115).

Na sequência, deferida a habilitação do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, o Ministério Público opinou (fls. 121/123).

É O RELATO.

PASSO A DECIDIR.



A impetrante, a partir do Auto de Lançamento n. 0033617201 (fls. 50/83), ingressou com impugnação administrativa (fls. 26/44), que foi indeferida, sem julgamento do mérito, conforme decisão das fls. 23/24 (Processo n. 55.473-14.00/16-0):

“ISTO POSTO, no uso da competência que me foi delegada pelo Subsecretário da Receita Estadual (Portaria nº 03/2011-RE, DOE 12.01.2011, p. 7), **INDEFIRO A INICIAL SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO**, com fundamento no art. 38, I, da Lei nº 6.537/73, e alterações, por falta de capacidade do signatário da impugnação para representar o sujeito passivo no contencioso tributário administrativo.”

De acordo com a decisão, a impugnação foi assinada pelo representante legal da impetrante, qualificado como contador, o que justificava a definição pelo indeferimento da inicial.

A impetrante, por sua vez, alegou, em suma, notadamente a partir do disposto no artigo 38, § 1º, da Lei Estadual n. 6.537/73, que a “(...) *decisão constitui ofensa a princípios constitucionais que permeiam o processo administrativo tributário, quais sejam, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, configurando ato arbitrário passível de correção*” (fls. 9/10).

Dentro deste quadro, forçoso transcrever o previsto nos *artigos 19 e 38, inciso I, § 1º, da Lei Estadual n. 6.537/73, que disciplina o procedimento tributário*



administrativo no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul:

"Art. 19 - A intervenção do sujeito passivo no procedimento tributário administrativo faz-se pessoalmente ou por intermédio de procurador, que deverá ser advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º - A intervenção direta dos entes jurídicos faz-se por seus dirigentes legalmente constituídos.

§ 2º - A intervenção de dirigentes ou procurador não produzirá nenhum efeito se, no ato, não for feita a prova de que os mesmos são detentores dos poderes de representação. [\(Redação dada pela Lei n.º 9.826/93\)](#)

§ 3º - É lícito ao procurador, não podendo apresentar junto com a defesa prova de habilitação, prestar caução "de rato". [\(Vetado pelo Governador e mantido pela Assembleia Legislativa, conforme DOE n.º 227, de 17/04/73\)](#)

Art. 38 - A inicial será indeferida sem o julgamento do mérito quando: [\(Redação dada pela Lei n.º 10.370/95\)](#)

I - a parte for manifestamente ilegítima ou deixar de fazer prova de sua capacidade, conforme o disposto no artigo 19 desta Lei; [\(Redação dada pela Lei n.º 10.370/95\)](#)

[...]

§ 1º - Verificando a autoridade preparadora ou julgadora a ausência



da prova de capacidade processual, intimará ou determinará a intimação do sujeito passivo para que este junte aos autos, no prazo de 5 dias, a referida prova, sob pena de indeferimento da inicial (Incluído pela Lei n.º 12.209/04)".

Conforme fls. 26/44, a impugnação, efetivamente, foi subscrita por Renato Celso Schmitt Júnior, contador, na qualidade de procurador da impetrante (fls. 46/47).

Logo, indubitoso que a impetrante, objetivamente, estava representada (artigo 653 do CC).

No entanto, a Lei Estadual n. 6.537/73, ao regram o procedimento tributário administrativo, estabeleceu requisitos de forma diferenciados para intervenção do contribuinte, exigindo seja "(...) pessoalmente ou por intermédio de procurador, que deverá ser advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil" (artigo 19, caput), sendo que, no tocante aos "(...) entes jurídicos faz-se por seus dirigentes legalmente constituídos" (§ 1º do artigo 19).

Neste contexto, plenamente evidenciado que Renato Celso Schmitt Júnior, não obstante seja procurador, não está autorizado a atuar como representante da impetrante no procedimento administrativo.

Trata-se de formalidade prevista em lei que, em tese, não representa



violação às garantias contempladas no artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88, porquanto não tem o potencial de inviabilizar o exercício do contraditório e ampla defesa, mormente a partir do previsto no artigo 38, § 1º, da Lei Estadual n. 6.537/73, que, expressamente, estabelece a possibilidade de ser sanada eventual "(...) ausência da prova de capacidade processual".

A regra, indubitavelmente, tem como fonte o artigo 13 do CPC/73, que tem como similar o artigo 76 do NCPC, rezando a última:

"Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício."

Logo, por princípio e atenção a parâmetros de informalidade¹, o sistema contempla, inclusive para que sejam efetivamente assegurados o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF/88), no tocante às questões relacionadas ao gênero capacidade processual, que se viabilize sejam sanados eventuais descumprimentos de preceitos puramente formais.

¹ "A concepção moderna do processo, como instrumento de realização da justiça, repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-la" (STJ-4ª Turma, REsp 15.713-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 4.12.91, deram provimento, v.u., DJU 24.2.92, p. 1.876).



A propósito, pertinente a lição de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira²:

*“6. Na visão atual, o direito fundamental do contraditório situa-se para além da simples informação e possibilidade de reação, conceituando-se de forma mais ampla na outorga de poderes para que as partes participem no desenvolvimento e no resultado do processo, da forma mais paritária possível, influenciando de modo ativo e efetivo a formação dos pronunciamentos jurisdicionais. Este último elemento não se circunscreve ao ato que resolve a controvérsia, mas compreende todas as decisões do órgão judicial, digam respeito ao mérito da controvérsia, às chamadas condições da ação, **aos pressupostos processuais** ou à prova” (grifou-se).*

Neste contexto, o puro indeferimento da impugnação, sem a adoção do procedimento estabelecido no artigo 38, § 1º, da Lei Estadual n. 6.537/73, caracterizou violação a direito líquido e certo da impetrante.

No caso, identificando o julgador que a impetrante, a despeito de representada, não estava com sua capacidade processual adequada para atuar no âmbito do procedimento tributário administrativo, deveria, em atenção ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88 e, em especial, ao artigo 38, § 1º, da Lei Estadual n. 6.537/73, ter possibilitado que a impetrante regularizasse a questão de ordem formal.

² CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 433.



Dessa forma, transcreve-se, como fundamento, o declinado pelo Desembargador José Aquino Flôres de Camargo na decisão que, no Agravo de Instrumento n. 70071569677, interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, não concedeu efeito suspensivo ao recurso (fls. 113/116):

“Ora, o indeferimento liminar da impugnação, sem julgamento de mérito, representa excesso de formalismo, que não pode se sobrepôr ao direito à ampla defesa e ao contraditório. Até porque, bem ou mal, a defesa da empresa foi oferecida no prazo.

De mais a mais, a própria Lei nº 6.537/73 possibilita, em seu art. 38, § 1º, a regularização de eventual defeito de representação.

[...]

Portanto, se houve equívoco ou falha na subscrição do documento de impugnação, porquanto firmado por quem não seria legitimado a tanto, nada impede que tal vício, meramente formal, seja sanado.

Nesse contexto, então, tenho por correta a abertura de prazo a fim de possibilitar que a empresa impetrante regularize sua representação no processo administrativo, restando mantido o deferimento da liminar.”

Desse modo, em suma, é caso de concessão da ordem, citando-se, como complemento à fundamentação, os julgados que seguem:



"APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. O cumprimento da medida liminar após a notificação da autoridade coatora não implica a perda do objeto do mandado de segurança. Precedentes do TJRS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DEFEITO NA REPRESENTAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL DA DEFESA ADMINISTRATIVA SEM OPORTUNIZAR A REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. ILEGALIDADE. O contribuinte tem o direito a ser intimado para regularizar eventual vício de representação processual em processo administrativo fiscal. Caso em que o vício pode ser corrigido, afigurando-se ilegal a extinção liminar do pedido administrativo. Inteligência dos artigos 5º, LIV, da CF e 38, §1º da Lei nº 6.537/73. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME" (Apelação e Reexame Necessário n. 70067775122, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 14/04/2016).

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA NA ORIGEM PARA DETERMINAR O RECEBIMENTO E JULGAMENTO DO MÉRITO DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PERANTE O TARF. MANUTENÇÃO. Se o art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual nº 6.537/73, permite que o próprio sujeito passivo da obrigação tributária exerça, pessoalmente,



defesa administrativa junto ao TARF, não é razoável deixar de admitir tal defesa quando efetivada por procurador constituído por instrumento público. De qualquer forma, resulta caracterizada a ilegalidade da Autoridade Coatora, na medida em que o recurso não foi admitido sem se oportunizar, à impetrante, a possibilidade de regularização de sua representação, o que viola não apenas o disposto no art. 38, inc. I e § 1º, da Lei Estadual nº 6.537/73, como também o disposto no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal. Com isso, era de rigor a concessão da segurança e consequente determinação de recebimento e o julgamento do mérito do recurso interposto pela impetrante perante o Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais - TARF. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC" (Apelação e Reexame Necessário n. 70066533480, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 23/11/2015).

ISSO POSTO, JULGO PROCEDENTE o MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por Q-LOG ARMAZÉNS GERAIS - EIRELI contra ato do SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, para, ratificando a liminar deferida nas fls. 89/90, CONCEDER a ordem, determinando seja oportunizado à impetrante a regularização da sua representação processual nos autos do procedimento tributário administrativo n. 55.473-14.00/16-0, aplicando-se o previsto no



artigo 38, § 1º, da Lei Estadual n. 6.537/73, com posterior prosseguimento do processo, ficando sem efeito a decisão n. 0821160063 (fls. 23/24).

As custas processuais serão suportadas pela parte que ocupou o polo passivo. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Em função do artigo 13 da Lei 12.016/2009, expeça-se, de imediato, ofício à autoridade coatora e ao Estado do Rio Grande do Sul (Procuradoria-Geral do Estado - PGE).

Hipótese de Reexame Necessário, conforme artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009. Após o decurso do prazo recursal, remeta-se o processo ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado, com ou sem a interposição de recurso voluntário.

Publique-se. Registre-se. Comunique-se ao egrégio Tribunal de Justiça, em razão do Agravo de Instrumento n. 70071569677, o julgamento do mandado de segurança, encaminhando-se cópia da sentença. Intimem-se, inclusive o Estado do Rio Grande do Sul (artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009) e o Ministério Público.

Porto Alegre, 07 de dezembro de 2016.

Leandro Figueira Martins,
Juiz de Direito.