



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000121549

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1027684-49.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante -----, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente sem voto), ALVES BRAGA JUNIOR E SILVIA MEIRELLES.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2023.

MARIA OLÍVIA ALVES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 35.669

Apelação nº 1027684-49.2022.8.26.0053

Apelante: -----

Apelado: Estado de São Paulo

Comarca: 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo

Juíza: Dra. Carmen Cristina Fernandez Teijeiro e Oliveira

APELAÇÃO Mandado de segurança Ilegalidade do ato de suspensão de emissão de notas fiscais eletrônicas Denegação da ordem Pretensão de reforma Possibilidade Medida aplicada sem prévio procedimento administrativo em que fosse assegurado ao contribuinte o amplo exercício do direito de defesa – Violação ao devido processo legal e à garantia do livre exercício da atividade econômica (CF, arts. 5º, LV e 170, parágrafo único) – Inadmissibilidade – Precedentes Recurso provido

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Valdir Carlos**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gobetti contra ato do **Diretor da Diretoria de Fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (DIFIS)**, com o objetivo de que seja liberada a emissão de notas fiscais eletrônicas.

Conforme a r. Sentença de fls. 87/91, a ordem foi denegada.

Inconformado, apela o **impetrante**. Sustenta, em síntese, que atua no ramo de comércio varejista, importação e exportação de bijuterias, bolsas e artigos de viagem e que, no dia 13/04/2022, foi surpreendido com a notificação de suposto Comportamento Tributário Irregular sob o Aviso nº IC/A/FIS/000479312/2022, emitido pela autoridade coatora, com o bloqueio de emissão de notas fiscais, sob o fundamento de evitar prejuízos ao erário estadual até a devida regularização. Defende a ilegalidade do procedimento adotado pelo Fisco, ante a inobservância das garantias do contraditório e da ampla defesa. Alega que a imposição do pagamento de seus débitos tributários para a autorização de impressão dos documentos fiscais, como a própria nota fiscal, afronta o princípio do livre exercício da atividade econômica. Argumenta, assim, que não é lícito ao Estado obrigar o contribuinte a efetuar o pagamento de um débito para autorização de emissão de documentos fiscais, sem, contudo, assegurar-lhe previamente o direito constitucional a ampla defesa e do

2

contraditório, principalmente pelo fato de que o crédito constituído pelo Fisco não é revestido inicialmente de certeza, liquidez e exigibilidade, antes da inscrição em dívida ativa (fls. 96/112).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 392/400).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e lhe dou provimento.

O impetrante narra, em síntese, que se dedica ao comércio varejista, importação e exportação de bijuterias, bolsas e artigos de viagem, com faturamento nos últimos anos que se enquadrou no Regime de Apuração do Simples Nacional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Afirma que recebeu carta de “Aviso de Comportamento Tributário Irregular”, sob a alegação de suposta incompatibilidade entre o valor total de operações de aquisição de mercadorias e o valor total de mercadorias vendidas pelo impetrante desde 01/05/2021, tendo sido surpreendido com o bloqueio para emissão de notas fiscais eletrônicas, a inviabilizar a continuidade de suas atividades.

Em razão disso, impetrou o presente mandado de segurança para obter o reconhecimento da ilegalidade da medida, por violação ao devido processo legal.

E tem razão.

Com efeito, é assegurado constitucionalmente aos acusados em processo administrativo o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da CF/88).

Da mesma forma, as decisões administrativas devem ser motivadas e os administrados devem ser delas notificados, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da publicidade.

Nesse contexto, não se ignora o poder-dever da Administração de exercer a fiscalização da atividade dos contribuintes e de executar programas e medidas de combate à sonegação fiscal, assim como de realizar ações fiscais

3

tendentes à legítima apuração de eventuais infrações tributárias, com a aplicação das medidas coercitivas e penalidades correspondentes.

Entretanto, conforme acima ressaltado, tais medidas não prescindem da observância ao devido processo legal.

No caso concreto, ao que consta dos autos, o impetrante apenas recebeu “*Aviso de Comportamento Tributário Irregular*”, decorrente de monitoramento do Simples Nacional, do qual constou a “*aparente incompatibilidade entre o valor total de operações de aquisição de mercadorias (R\$ 88.346,38) e o valor total de mercadorias vendidas (R\$ 1.159.170,53) desde 01/05/2021*”, com a observação de imposição de “restrições à atividade realizada pelo contribuinte” e que, nos termos da LC n. 1.320/2018 “*foi arbitrado o valor das mercadorias supostamente adquiridas sem documentação fiscal (R\$ 723.072,99)*”, com orientações para autorregularização, conforme se extrai do documento acostado às fls. 20/22.

Não obstante, a própria Lei Complementar nº. 1.320/2018,

Apelação Cível nº 1027684-49.2022.8.26.0053 - Voto nº 35669



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que dispõe sobre o incentivo à autorregularização do contribuinte, no seu art. 14, estabelece que tal procedimento não configura início de ação fiscal e que somente depois de decorrido o prazo sem a regularização é que o contribuinte fica sujeito às penalidades previstas na legislação, ou seja:

Artigo 14 - A Secretaria da Fazenda incentivará os contribuintes do ICMS a se autorregularizarem por meio dos seguintes procedimentos, sem prejuízo de outras formas previstas na legislação:

I - Análise Informatizada de Dados - AID, consistente no cruzamento eletrônico de informações fiscais realizado pela Administração Tributária;

II - Análise Fiscal Prévia - AFP, consistente na realização de trabalhos analíticos ou de campo por Agente Fiscal de Rendas, sem objetivo de lavratura de auto de infração e imposição de multa.

§ 1º - A critério da Secretaria da Fazenda, o contribuinte poderá ser notificado sobre a constatação de indício de irregularidade, hipótese em que ficará a salvo das

4

penalidades previstas no artigo 85 da Lei nº 6.374, de 1º de março de 1989, desde que sane a irregularidade no prazo indicado na notificação.

§ 2º - Os procedimentos previstos neste artigo não configuram início de ação fiscal e não afastam os efeitos da espontaneidade de que trata o artigo 88 da Lei nº 6.374, de 1º de março de 1989.

§ 3º - Decorrido o prazo indicado na notificação prevista no § 1º deste artigo sem a devida regularização, o contribuinte estará sujeito ao início de ação fiscal e às penalidades previstas na legislação.

§ 4º - Fica excluída a utilização dos procedimentos previstos no “caput” deste artigo nos casos de ação fiscal decorrente de ordem judicial ou fraude devidamente caracterizada.

§ 5º - A autorregularização não exclui a possibilidade de parcelamento dos débitos tributários, nos termos da legislação aplicável.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§ 6º - A autorregularização do contribuinte em recuperação judicial ou falido será objeto de tratamento diferenciado, conforme dispuser o regulamento.

§ 7º - Os contribuintes classificados nos grupos “A+” e “A” poderão pleitear a Análise Fiscal Prévia, cabendo ao regulamento definir condições, alcance e prazos para a realização dos trabalhos.

Ocorre que do próprio aviso de incentivo à autorregularização enviado ao impetrante já constou a imposição de restrições à sua atividade, as quais sequer foram especificadas.

E não restou comprovada a existência de decisão fundamentada e de ação fiscal ou outro procedimento administrativo previamente instaurado e do qual o impetrante tivesse sido notificado para exercício do seu direito de defesa, o que afasta a presunção de legalidade do ato administrativo impugnado.

Nesse aspecto, cumpre ressaltar que não se está a analisar o conteúdo do comportamento do contribuinte imputado pelo Fisco, mas a se concluir pela ilicitude da imposição de medida cautelar restritiva, que, inegavelmente, impede

5

o regular funcionamento do exercício das atividades empresariais do impetrante, sem a existência de procedimento fiscal prévio em que se garanta a ampla defesa e o contraditório, com conseqüente violação aos princípios da legalidade e do livre exercício da atividade econômica (CF, art. 170, parágrafo único).

É como já decidiu esta Corte em casos semelhantes:

“Apelação Cível – Administrativo – Mandado de Segurança – Emissão de notas fiscais eletrônicas bloqueada em razão de incompatibilidade entre o valor expressivo do faturamento e as informações no PGDAS – Equívoco no preenchimento das notas que causou imprecisão na apuração do faturamento – Sentença que concede a segurança – Remessa necessária e recurso voluntário do Estado de São Paulo – Desprovisionamento de rigor – Vedação que caracteriza limitação ao exercício da atividade empresarial – Medida aplicada sem prévio procedimento administrativo em que fosse assegurado à contribuinte o amplo exercício do direito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de defesa – Violação ao devido processo legal e à garantia do livre exercício da atividade econômica (CF, arts. 5º, LV e 170, parágrafo único) Direito líquido e certo caracterizado – Precedentes R. Sentença mantida Recurso desprovido”.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1032755-66.2021.8.26.0053; Relator: Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/01/2022; v.u)

“MANDADO DE SEGURANÇA – Impedimento de emissão da nota fiscal de serviços eletrônica – Inadmissibilidade – Ausência de procedimento administrativo - Necessidade da garantia ao livre exercício da atividade econômica – Precedentes do TJSP – Sentença concessiva da ordem confirmada – Recurso e apelação e reexame necessário, desprovidos” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1058560-89.2019.8.26.0053; Relator: J.

M. Ribeiro de Paula; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/06/2021; v.u.)

6

De rigor, portanto, a concessão da ordem para determinar que a autoridade se abstenha de bloquear o acesso do impetrante ao sistema de emissão de notas fiscais eletrônicas da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da fundamentação supra.

Ante o exposto, pelo meu voto, *dou provimento ao recurso.*

MARIA OLÍVIA ALVES
Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO