



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 7º ANDAR, CENTRO - CEP 01501-

020, FONE: 3242-2333 R2025, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

SP8FAZ@TJSP.JUS.BR

SENTENÇA

Processo nº:

Impetrante:

Impetrado:

Secretário Municipal de Finanças

CONCLUSÃO

Em 04 de julho de 2012, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz^(a) de Direito Dr.^(a): Simone Viegas de Moraes Leme

Vistos.

[REDACTED] qualificada nos autos, impetrou o presente mandado de segurança com pedido de liminar em face do **Sr. Secretário Municipal de Finanças**. Segundo exposição resumida da peça inicial, a impetrante é pessoa jurídica prestadora de serviços de armazéns gerais, tendo optado pela inclusão dos débitos permitidos em PPI's, que são rigorosamente cumpridos, mas está inadimplente com relação ao ISSQN de períodos não abarcados pelos parcelamentos. Ocorre que a partir da publicação da Instrução Normativa nº 19, em 17/12/2011, a impetrada determinou que os devedores de ISSQN fossem impedidos de emitir notas fiscais eletrônicas de serviços, enquanto perdurassem os débitos. Sustentou que o ato impetrado impede o exercício regular da atividade empresarial, o que viola a livre iniciativa prevista no artigo 5º, XIII da Constituição Federal e o disposto

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 7º ANDAR, CENTRO - CEP 01501-020, FONE: 3242-2333 R2025, SÃO PAULO-SP - E-MAIL: SP8FAZ@TJSP.JUS.BR

na Súmula 547 do Supremo Tribunal Federal. Requereu a concessão de liminar para determinar que o impetrado não imponha qualquer óbice à autorização para a emissão da nota fiscal eletrônica e, ao final, a concessão definitiva da segurança. A inicial veio acompanhada de documentos.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 27/29). Houve interposição de recurso de agravo de instrumento (fls. 43/51), o qual ainda não se tem notícia do julgamento.

A autoridade impetrada, notificada, prestou informações às fls. 79/92, advogando pela improcedência do feito. Alegou que a suspensão da autorização para emissão das notas não é aplicada a todos os contribuintes que deixaram de recolher o ISS devido, mas apenas aos contribuintes considerados inadimplentes, nos termos do artigo 2º da Instrução Normativa SF/SUREM nº 19/2011, que considera inadimplente a pessoa jurídica que alternativamente deixar de recolher o ISS devido por 4 meses de incidência consecutivos ou por 6 meses de incidência alternados, dentro de um período de 12 meses. Defendeu que tais contribuintes não sofrem qualquer limitação no que se refere ao exercício de suas atividades, uma vez que, ocorrendo a suspensão da autorização, caberá ao tomador emitir nota fiscal eletrônica do tomador/intermediário de serviços, bem como reter na fonte e recolher o ISS devido. Sustentou que a emissão de documento fiscal não se trata de um direito do sujeito passivo, mas sim obrigação acessória, estabelecida no interesse da fiscalização tributária, conforme dispõem os artigos 113, §2º e 96 do CTN.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 7º ANDAR, CENTRO - CEP 01501-

020, FONE: 3242-2333 R2025, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

SP8FAZ@TJSP.JUS.BR

Suscitou não haver violação dos artigos 5º, XIII e LIV; e 170 da Constituição Federal, nem das súmulas 70, 323 e 547 do STF, pois o Fisco não interdita estabelecimento empresarial, não cancela contribuinte cadastrado e não impede emissão de NFS-e para tomadores domiciliados em outros municípios, ou seja, não tem condão de frustrar o exercício da atividade econômica.

O Ministério Público afirmou não possuir interesse na causa (fls. 94/95).

É o relatório. Fundamento e **DECIDO**.

Trata-se de mandado de segurança objetivando a liberação da emissão de nota fiscal eletrônica.

Alega a impetrante estar impedida de emitir tais notas enquanto pendentes seus débitos de ISS ante a Prefeitura Municipal de São Paulo, nos termos da Instrução Normativa nº 19, publicada em 17 de dezembro de 2011, o que inviabiliza seu exercício profissional.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 7º ANDAR, CENTRO - CEP 01501-

020, FONE: 3242-2333 R2025, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

SP8FAZ@TJSP.JUS.BR

Revedo posicionamento anterior desta magistrada, é hipótese de concessão da segurança.

Pois bem.

O artigo 1º da Instrução Normativa SF/SUREM nº 19/2011 determinou a suspensão da emissão da nota fiscal de serviços eletrônica (NFS-e) para pessoas jurídicas e condomínios edifícios residenciais ou comerciais estabelecidos no município de São Paulo quando o contribuinte (prestador de serviços), pessoa jurídica domiciliada no município de São Paulo, estiver inadimplente (ISS) por quatro meses consecutivos ou seis meses alternados dentro do período de doze meses.

Enquanto prestadora de serviços domiciliada na capital, não está impedida de emitir nota fiscal de serviços eletrônica para pessoas físicas e para pessoas jurídicas e condomínios edifícios residenciais ou comerciais estabelecidos fora do município de São Paulo.

De outro lado, quando o tomador de serviços da impetrante for pessoa jurídica e condomínio edifício residencial ou comercial estabelecido na capital, de acordo com o artigo 4º da mesma instrução, a empresa inadimplente fica impedida de emitir nota fiscal de serviços eletrônica, devendo solicitar ao tomador do serviço prestado, a emissão da nota fiscal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 7º ANDAR, CENTRO - CEP 01501-

020, FONE: 3242-2333 R2025, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

SP8FAZ@TJSP.JUS.BR

eletrônica do tomador/intermediário (NFTS), além de reter na fonte e recolher o ISS devido. Anote-se que a NFTS tem previsão no artigo 10-A da Lei Municipal 13.476/2002, regulamentado pelo Decreto 52.610/2011, e substituiu à Declaração Eletrônica de Serviços - DES.

As Súmulas 70 e 547 do Supremo Tribunal Federal assim estabelecem:

Súmula nº 70 – É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para a cobrança de tributo.

Súmula nº 547 – Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito (...) exerça suas atividades profissionais.

Nesse contexto, considerando-se que a Administração possui outros meios para a cobrança de débitos e que a disposição do artigo 1º da Instrução Normativa SF/SUREM nº 19/2011 afronta o disposto nas referidas súmulas, revelando-se verdadeiro modo de impedir o desenvolvimento das atividades econômicas da impetrante, de rigor a concessão da segurança.

Nesse sentido, a decisão do E. Tribunal de Justiça, no julgamento do agravo de instrumento 0012788-32.2012.8.26.0000:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA de SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, 7º ANDAR, CENTRO - CEP 01501-020, FONE: 3242-2333 R2025, SÃO PAULO-SP - E-MAIL: SP8FAZ@TJSP.JUS.BR

"Decerto, portanto, a Instrução Normativa em questão acaba por afrontar o disposto na Súmula 547 do STF que dispõe, em síntese, não ser lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito exerça suas atividades profissionais, mormente porque, não se descarta, existem, para o fisco, outros meios coativos menos gravosos para cobrar o débito."

Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE A AÇÃO**, extinguindo o feito com apreciação do mérito, o que faço com arrimo no artigo 269, I, do CPC e **CONCEDO A SEGURANÇA** para autorizar a emissão de nota fiscal eletrônica. Custas *ex lege*. Sem incidência de verba honorária.

Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição. Decorridos os prazos para recursos voluntários, subam os autos à Egrégia Corte, com as cautelas de estilo.

Oficie-se à Egrégia Corte **com urgência** informando o teor desta decisão, em razão do recurso de agravo de instrumento pendente, sob nº 0103817-66.2012.8.26.0000.

P.R.I.C.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 7º ANDAR, CENTRO - CEP 01501-

020, FONE: 3242-2333 R2025, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

SP8FAZ@TJSP.JUS.BR

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Em, 04 de julho de 2012

Recebi estes autos em cartório.

Eu, _____ escrevente, subscrevi.