



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 VALDIR CARLOS GOBETTI, 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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Voto nº 35.669**

**Apelação nº 1027684-49.2022.8.26.0053**

**Apelante: Valdir Carlos Gobetti**

**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 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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, 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***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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.*

*§ 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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 – Desprovemento 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 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.)



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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*