



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000896610

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2185949-39.2018.8.26.0000, da Comarca de Araraquara, em que é agravante AGA - ARMAZÉNS GERAIS E LOGÍSTICA LTDA., é agravado LUIZ FERNANDO KAJITA - FISCAL DE RENDA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO 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) e REINALDO MILUZZI.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

Silvia Meirelles
Relatora
Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento: 2185949-39.2018.8.26.0000 JV

Agravante: AGA – ARMAZÉNS GERAIS E LOGÍSTICA LTDA.

Agravada: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca: ARARAQUARA

Voto nº: 12.011 th*

Dr. João Baptista Galhardo Júnior

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Mandado de Segurança -Decisão que indeferiu a liminar pretendida para determinar que a agravada não dê continuidade à fiscalização – Possibilidade, diante do disposto no § 2º, do artigo 14, da Lei Complementar n. 1.320/2018 – Notificação fiscal que não retira, em tese, a espontaneidade do contribuinte – Presentes os pressupostos legais para a concessão da liminar pretendida em sede de mandado de segurança – Recurso provido

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGA – ARMAZÉNS GERAIS E LOGÍSTICA LTDA. contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, nos seguintes termos:

“Não há verossimilhança suficiente para embasar a tutela de urgência. Busca a impetrante retificar seus registros fiscais, valendo-se da denominada autorregularização prevista na Lei Complementar nº1320/18. Busca suspender determinação do fisco que fixou prazo para que a impetrante apresente documentos que comprovem sua regularidade fiscal sob pena de lavratura de auto de infração e imposição de multa. Com efeito, dispõe o art. 14 da LC 1320/18 e que: "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 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. Como se observa, para o fim de possibilitar a autorregularização, o contribuinte não pode se mostrar respondendo a procedimento fiscal, pois, o início deste exclui a espontaneidade da iniciativa do contribuinte, nos termos do art.88 da Lei nº6.374/89. In casu, a impetrante foi notificada em 25/04/2018 do início dos trabalhos fiscais, não podendo, agora, beneficiar-se do instituto disposto na LC 1320/18. Assim, tendo sido notificada do procedimento fiscal em data anterior, não há como admitir, após o início deste, a autorregularização. Indefiro, pois, a tutela de urgência, pela ausência de verossimilhança. Notifique-se para resposta. Ciência à pessoa jurídica.”

Alega a agravante, em suma, que a r. decisão merece ser reformada, pois fundada em argumentos alheios à veracidade dos fatos, haja vista que a própria Lei Complementar n. 1.320/2018 traz à luz o direito da empresa se autorregularizar, espontaneamente, retificando as GIAs, sendo que o ato denegatório evidencia coação, eis que compele a agravante a regularização solicitada.

Recurso tempestivo e instruído com os documentos obrigatórios exigidos por lei.

Contraminuta a fls. 28/34.

É o relatório.

Ao que se verifica dos autos, a impetrante, após ter sido notificada pelo fisco estadual para o fim de apresentar seus documentos fiscais, verificou um erro no duplo lançamento de uma nota fiscal.

Em razão de conter um sistema multiusuário, o qual permite que diversos funcionários e colaboradores acessem a escrituração fiscal, ao mesmo tempo, e com receio de encontrar outras inconsistências, solicitou prazo para a sua autorregularização, nos termos do que permite a Lei n. 1.320/18, evitando, assim, eventual ação fiscal.

Contudo, esta lhe foi negada pela autoridade impetrada, ora agravada, por entender que já havia iniciado a ação fiscal, o que impediria a sua autorregularização.

Impretado o “writ” e pedida a liminar para estancar a fiscalização a fim de permitir sua autorregularização, esta lhe foi negada.

Daí o presente recurso.

E com razão.

O mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de qualquer pessoa para a proteção de direito, individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Este é o teor do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, que assim estabelece: “*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*”.

Assim, por se cuidar de ação mandamental constitucional, o mandado de segurança é a ação própria para a correção de um ato de autoridade.

No bojo desta ação, a liminar é um provimento cautelar que a própria lei admite para o fim de suspender o ato impugnado quando

houver “*fundamento relevante*” e do ato possa “*resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida*”, facultando-se, ainda, o oferecimento de caução, fiança ou depósito (art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09).

Nesse sentido, a doutrina sedimentou que estes requisitos se resumem no *fumus boni iuris* (aparência do bom direito) e no *periculum in mora* (perigo na demora), devendo ambos estarem presentes para fins de sua concessão.

É esta a hipótese dos autos.

Com efeito, busca a agravante, por meio da autorregularização, retificar seus registros fiscais, nos termos da Lei Complementar n. 1.320/18.

O artigo 14, da referida lei complementar, de fato dispõe sobre a autorregularização, conforme se transcreve:

*“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:*

§ 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 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.” (g.m)

Pela análise do artigo supra, em cotejo com artigo 88 e parágrafos, da Lei n. 6.379/89, ao menos em uma análise preliminar própria desta fase recursal, verifica-se, por uma interpretação integrada e sistemática, que a intimação feita pela agravada, conforme noticiado a fls. 31/32, não tem o condão de retirar a espontaneidade e de dar início à ação fiscal em face da contribuinte.

Aliás, foi por meio da notificação fiscal que a contribuinte verificou o erro contido em suas GIAs, o que poderia, ao menos em tese, ser sanado pela da autorregularização.

Assim, considerar que a notificação recebida pela agravante tem o cunho de tirar sua espontaneidade, é negar os objetivos pretendidos pela Lei Complementar n. 1.320/18, qual seja, o de estimular os contribuintes de se autorregularizarem o que não parece uma interpretação razoável.

Portanto, ao menos a princípio, presente está o *fumus boni iuris*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por outro lado, se encontra presente o *periculum in mora*, eis que é iminente o risco de ser instaurado injustamente o procedimento fiscal, impossibilitando a agravante de se autorregularizar, nos termos da Lei Complementar n.1.320/18.

Por tais razões, de rigor a reforma da r. decisão *a quo*.

Ressalto, finalmente, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do *decisum*.

Daí porque, pelo meu voto, **dá-se** provimento ao recurso.

SILVIA MEIRELLES
Relatora