



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004592

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1507831-85.2020.8.26.0014, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado AUBERT ENGRENAGENS LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

RENATO DELBIANCO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 23.842

Apelação Cível nº 1507831-85.2020.8.26.0014
Apelante: ESTADO DE SÃO PAULO
Apelada: AUBERT ENGRENAGENS LTDA.
Comarca: SÃO PAULO
Juiz de 1º Grau: ANDRÉ RODRIGUES MENK

APELAÇÃO – Execução fiscal – ICMS - Exceção de pré-executividade – Alegação de nulidade do débito tributário, lançado no AIIM n. 4.098.273-7, em virtude de ausência de notificação da contribuinte acerca do início dos trabalhos de fiscalização – Exequente que não comprovou a notificação da executada, nos termos dos artigos 9º e 10 da Lei Complementar Estadual n. 939/2003 – Nulidade reconhecida - Extinção da execução fiscal – Precedente deste E. Tribunal de Justiça - Honorários advocatícios – Fixação por equidade – Inadmissibilidade – Inaplicabilidade do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil à espécie – Sentença mantida – Recurso desprovido.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 165/168, a qual acolheu a exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal movida pelo Estado de São Paulo.

Sustenta o apelante (fls. 175/195), em síntese, que não houve nulidade de notificação na esfera administrativa porquanto o executado foi notificado por meio do Domicílio Fiscal Eletrônico – DEC e pelo Diário Eletrônico da Secretaria da Fazenda. Alega que a apelada está com o credenciamento do DEC ativo, tendo recebido notificação acerca do início dos trabalhos fiscais. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios por arbitramento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O recurso recebeu resposta (fls. 199/209) .

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

1. Aubert Engrenagens Ltda opôs exceção de pré-executividade almejando a extinção da execução fiscal, aduzindo, em síntese, a nulidade da Certidão da Dívida Ativa, vez que não fora notificada do início da fiscalização, originada pela OSF 01.1.04376/17-9, que, por fim, culminou na lavratura do AIIM n. 4.098.273-7.

Acolhida a exceção de pré-executividade, apelou a Fazenda do Estado.

2. A Lei Complementar Estadual nº 939/2003, a qual institui o código de direitos, garantias e obrigações do contribuinte no Estado de São Paulo, estabelece:

Artigo 9º - A execução de trabalhos de fiscalização será precedida de emissão de ordem de fiscalização, notificação ou outro ato administrativo autorizando a execução de quaisquer procedimentos fiscais, exceto nos casos de extrema urgência, tais como flagrante infracional, continuidade de ação fiscal iniciada em outro contribuinte ou apuração de denúncia, nos quais adotar-se-ão de imediato as providências visando a garantia da ação fiscal, devendo nesses casos a ordem de fiscalização, notificação ou outro administrativo ser emitido no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas.

Parágrafo único - A ordem de fiscalização, a notificação ou o ato administrativo referido no "caput" conterá a identificação dos Agentes Fiscais de Rendas encarregados de sua execução, a autoridade responsável por sua emissão, o contribuinte ou local onde será executada, os trabalhos que serão desenvolvidos e o número do telefone ou endereço eletrônicos onde poderão ser obtidas informações necessárias à confirmação de sua autenticidade.

Artigo 10 - A notificação do início de trabalhos de fiscalização será feita mediante a entrega de uma das vias da ordem de fiscalização ou do ato administrativo referido no artigo anterior ao contribuinte, seu representante legal ou preposto com poderes de gestão.

Infere-se, portanto, que o legislador assegurou ao contribuinte prévia notificação do início dos trabalhos de fiscalização.

No entanto, não há prova de entrega da Ordem de Serviço Fiscal – OSF à apelada, conforme se verifica de fl. 111.

E, embora a Fazenda do Estado afirme que providenciou a notificação da contribuinte via Domicílio Fiscal Eletrônico – DEC e Diário Eletrônico da Secretaria da Fazenda, não comprovou o alegado.

Na verdade, o apelante demonstrou que procedeu à notificação da contribuinte pelo Domicílio Fiscal Eletrônico – DEC, em 14.08.2017, quanto à lavratura do AIIM, mas não da ordem de fiscalização (fls. 143/145).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, bem observou o MM. Juiz sentenciante:

"A Fazenda Estadual alega que a Ordem de Serviço Fiscal foi emitida em 17/07/2017, tendo a ação fiscal se iniciado em 09/08/2017, após o envio das notificações FIS/000038932/2017 e FIS/000038845/2017, por via eletrônica, para apresentação dos livros fiscais (fls. 163/164). Ocorre que, além de inexistir nos autos qualquer correlação entre as notificações mencionadas pela FESP (fls. 163/164) e a OSF 01.1.04376/17-9, relativa ao AIIM destes autos, depreende-se que as referidas notificações, solicitando a apresentação dos livros fiscais pelo contribuinte, datam de 09/08/2017, sendo que, o AIIM (Auto de Infração e Imposição de Multa) foi lavrado já no dia seguinte, em 10/08/2017 (fls. 02). Assim, se fosse levar em consideração que as notificações de fls. 163/164, fossem, de fato, somente para o início do serviço fiscal, inexistiria tempo hábil para a apresentação dos documentos, e a consequente análise da viabilidade de autuação e imposição de multa."

Ora, caberia ao exequente comprovar que a contribuinte fora cientificada do início do procedimento fiscalizatório, contudo, tal mister não foi cumprido.

Portanto, não se desincumbiu o apelante do seu ônus de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado (art. 373, II, do Código de Processo Civil).

Com isso, configurada violação aos artigos 9º e 10 da Lei Complementar Estadual n. 939/2003, por não ter o apelante dado ciência à contribuinte do início dos trabalhos de fiscalização.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Logo, de se reconhecer a nulidade do AIIM n. 4.098.273-7 e, por conseguinte, do débito tributário consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa de fls. 02/04.

Nesse sentido, decidiu esta C. Corte em caso envolvendo as mesmas partes:

APELAÇÃO – REMESSA NECESSÁRIA – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ICMS – Auto de infração e imposição de multa (AIIM) lavrado em decorrência de violações à legislação tributária – Exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento de que o ato de fiscalização não observou o procedimento estipulado na Lei Complementar Estadual nº 939/2003 – Sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal – Irresignação – Ordem de Serviço de Fiscalização (OSF) – Inteligência do art. 9º da LC nº 939/03 – Ausência de prévia notificação – Impossibilidade – Nulidade do AIIM caracterizada – Precedente desta 1ª Câmara de Direito Público – Honorários de sucumbência – Pleito para fixação por equidade – Cabimento – Fixação de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) que se mostra adequada e razoável – Sentença reformada em parte – Recurso de apelação e remessa necessária parcialmente providos. (TJSP; Apelação Cível 1500552-77.2022.8.26.0014; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Estaduais – Vara das Execuções Fiscais Estaduais; Data do Julgamento: 18/09/2024; Data de Registro: 18/09/2024)

3. Quanto aos honorários advocatícios, tampouco comporta reforma a r. sentença.

A fixação da verba honorária advocatícia por apreciação equitativa é incabível, por não se tratar o proveito econômico irrisório ou inestimável, conforme o entendimento vinculante firmado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Tema de Recurso Repetitivo n.º 1.076, afetado ao REsp n.º 1.850.512/SP, segundo o qual:

"i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo".

Assim, deve ser mantida a verba honorária fixada nos termos do artigo 85, parágrafos 3º e 5º, do Código de Processo Civil.

4. Dessa forma, o recurso não comporta provimento, devendo a r. sentença ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Por fim, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majora-se em 1% a verba honorária advocatícia arbitrada pela r. sentença.

6. Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão tenha sido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

analisada.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao
recurso.

RENATO DELBIANCO
Relator