



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322958

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1019248-23.2022.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrido DS6 COMÉRCIO DE DESCARTÁVEIS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), TANIA AHUALLI E SIDNEY ROMANO DOS REIS.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação e Remessa Necessária nº 1019248-23.2022.8.26.0564

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelante: Fazenda do Estado

Apelado: DS6 Comércio de Descartáveis Ltda.

Comarca: São Bernardo do Campo

Juíza: Ida Inês Del Cid

Voto nº 3313

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE SEGURANÇA.

I. Caso em Exame

Empresa impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado Regional Tributário Estadual em São Bernardo do Campo, após receber Aviso de Comportamento Tributário Irregular, que resultou no bloqueio da emissão de notas fiscais. A impetrante alegou não possuir débitos e que não houve procedimento fiscalizatório ou decisão administrativa que justificasse a sanção, além de não ter sido instaurado contraditório, cerceando seu direito à ampla defesa.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a suspensão da emissão de notas fiscais sem procedimento administrativo prévio viola o direito líquido e certo da impetrante, bem como o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

III. Razões de Decidir

3. A suspensão preventiva da emissão de notas fiscais, baseada em indícios de irregularidades sem procedimento administrativo prévio, é contrária à jurisprudência e ao entendimento do STF, que considera inconstitucional a restrição ao livre exercício de atividade econômica como meio de cobrança indireta de tributos.

4. A medida adotada pela Fazenda Estadual, sem observância do devido processo legal, configura violação ao direito líquido e certo da impetrante, justificando a concessão da segurança.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A suspensão de emissão de notas fiscais sem procedimento administrativo prévio viola o devido processo legal. 2. A restrição ao livre exercício de atividade econômica como meio de cobrança indireta de tributos é inconstitucional.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, LV; art. 170, parágrafo único.

LC 1320/2018, art. 14, § 1º.

Lei 12016/09, art. 25.

Jurisprudência Citada:

STF, ARE 914045/MG, Tema 856.

TJSP, Apelação / Remessa Necessária nº 1015764-37.2022.8.26.0196, Rel. Sidney Romano dos Reis, j. 17.05.2023.

TJSP, Apelação Cível 1017115-86.2022.8.26.0053, Rel. Silvia Meirelles, j. 26.04.2023.

TJSP, Apelação / Remessa Necessária 1054014-83.2022.8.26.0053, Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. 18.04.2023.

Vistos.

Apelação em face da sentença de fls. 102/106 que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por **DS6 Comércio de Descartáveis Ltda.** em face de ato do **Delegado Regional Tributário Estadual em São Bernardo do Campo-DRT-12.**

Na inicial, em suma, afirma a impetrante que recebeu Aviso de Comportamento Tributário Irregular - IC/A/FIS/000864735/2022, informando aparente incompatibilidade entre o valor total de operações de aquisição de mercadorias e o valor total de mercadorias vendidas desde 25/11/2021. Foram impostas restrições (bloqueio da emissão de Nota Fiscal) e procedimento de autorregulização através de pagamento para liberação dos bloqueios.

Afirma que não possui débitos, não sofreu nem está sofrendo procedimento fiscalizatório e que não decisão administrativa impondo qualquer sanção.

Requer, assim, a concessão da segurança para que se declare seu direito à emissão de notas fiscais, independentemente da determinação de autorregulação ou envio/recebimento de Aviso de Comportamento Tributário Irregular.

A sentença concedeu a segurança, nos seguintes termos (fls.

102/106):

“Isso posto, CONCEDO A SEGURANÇA para conceder o efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto, determinando o restabelecimento da inscrição estadual da impetrante, autorizada a emissão de notas fiscais, independentemente da determinação de autorregulação ou envio/recebimento de Aviso de Comportamento Tributário Irregular, sem prejuízo da aplicação de eventual penalidade ao final de procedimento administrativo instaurado ara apuração do assunto trazido pelo impetrado, observando a possibilidade de aplicação de medidas acautelatórias e/ou punitivas, desde que devidamente motivadas. Torno definitiva a liminar concedida anteriormente. (...)”.

Inconformado, recorre o Estado às fls. 119/124.

Sustenta ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão.

A impetrante deveria buscar a tutela de seus interesses mediante o ajuizamento da competente ação anulatória de ato administrativo, esta sim, a via processual adequada até em razão da necessidade de dilação probatória.

Acrescenta que o bloqueio preventivo de emissão de notas fiscais da impetrante, ora apelada, decorreu de evidente incompatibilidade entre as entradas de mercadorias (R\$ 35.490,29) e as saídas - mercadorias vendidas (R\$ 394.765,46), desde 25/11/2021.

Há indícios de aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal válida e de acordo com as possibilidades de autorregularização previstas no § 1º do art 14 da LC 1320/2018 foi arbitrado o valor das mercadorias supostamente adquiridas sem documentação fiscal (R\$ 240.845,53).

Para o cálculo foram considerados: o índice de valor agregado médio adequado ao ramo de atividades realizada pelo impetrante; o valor total de saídas de mercadorias; e o valor total de operações que consignaram o impetrante como destinatário. Oportunizou-se à apelada a regularização, nos termos da Lei 1320/2018. Para estancar as irregularidades verificadas, foi corretamente suspensa a possibilidade de emissão de notas fiscais. Tal procedimento, autorizado pela Portaria

CAT- 162/2008. Sustenta que o impedimento de emissão de notas fiscais seria temporário, até a autorregularização.

Assim, não haveria qualquer afronta à livre iniciativa. Ao contrário, impede-se a concorrência desleal.

Com base nesses fundamentos, pleiteia o provimento do recurso e reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 128/135.

Recurso tempestivo e isento de preparo.

Não consta oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Não há preliminares pendentes de apreciação.

A alegação da Fazenda quanto à ausência de direito líquido e certo diz respeito ao mérito e com ele será apreciada.

O recurso não comporta provimento.

A impetrante teve suspensa preventivamente a autorização para emissão da nota fiscal eletrônica, após o recebimento do “*Aviso de Comportamento Tributário Irregular*” nº IC/A/FIS/000864735/2022 (fls. 27/29).

A restrição ocorreu em razão de aparente incompatibilidade entre o valor total de operações de aquisição de mercadorias e o valor de mercadorias vendidas.

Em que pesem os argumentos fazendários, trazidos sob o alicerce de normativos e da discrepância entre os valores de compra de mercadorias e os de venda, é de se observar que, efetivamente, mostrou-se prematura e contrária à jurisprudência a proibição preventiva de emissão de notas fiscais, ocorrida com base em indícios e sem instauração de procedimento administrativo prévio.

A respeito, a tese firmada pelo Pretório Excelso no Julgamento do

ARE 914045/MG - Tema 856 do C. STF dispõe que: “(...) II - *É inconstitucional a restrição ilegítima ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quando imposta como meio de cobrança indireta de tributos.*”.

De fato, como reconhecido pela própria Fazenda Estadual, a suspensão de emissão de notas fiscais foi medida preventiva, sem a abertura de processo administrativo.

A suspensão sem observância ao processo administrativo competente viola a um só tempo o devido processo legal, contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LIV e LV da CF/88), lesando direito líquido e certo do impetrante.

Logo, não há falar em inadequação da via ou ausência a direito líquido e certo.

Apesar de o apelante defender a medida questionada, verifica-se que o bloqueio da emissão de notas fiscais se deu em razão de “indícios” irregularidades na aquisição de mercadorias sem documentação fiscal válida, sem a existência de procedimento fiscal prévio em que se garanta a ampla defesa e o contraditório, caracterizando, inclusive, violação ao livre exercício da atividade econômica (CF, art. 170, parágrafo único).

A restrição, portanto, não pode subsistir, como tem decidido a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

“Apelação Cível - Mandado de Segurança Suspensão da emissão de notas fiscais eletrônicas em razão suposta discrepância entre os valores das operações de aquisição de mercadorias e o total das vendas - Alegada ofensa a direito - Liminar deferida e concessão da segurança - Ausência de processo administrativo para defesa da autuada e utilização de meio coercitivo para pagamento - Precedentes. R. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (Apelação / Remessa Necessária nº 1015764-37.2022.8.26.0196, da Comarca de Franca, relator Sidney Romano dos Reis, julgado em 17/05/2023).

“APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - Suspensão da emissão de notas fiscais eletrônicas em razão de aparente incompatibilidade

entre o valor total de operações de aquisição e de vendas de mercadorias - Medida restritiva imposta sem prévio procedimento administrativo, a qual se configura como meio coercitivo indireto para quitação do tributo, inviabiliza o exercício da atividade econômica e empresarial e viola o princípio da ampla defesa e do contraditório - Incidência do art. 170 da CF e do entendimento exposto na Súmula 547 do C. STF Precedentes R. sentença reformada Recurso da impetrante provido.” (TJSP; Apelação Cível 1017115-86.2022.8.26.0053; Relator (a): Silvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/04/2023; Data de Registro: 26/04/2023).

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO - Mandado de Segurança - Suspensão preventiva de emissão de nota fiscal - Pretensão de que seja determinada a imediata habilitação ou reativação da Inscrição Estadual da Impetrante, para que essa volte a emitir notas fiscais regularmente Ausência de notificação do Fisco ao contribuinte de comportamento tributário irregular, bem como bloqueio de plano da emissão de notas fiscais - Inadmissibilidade - Risco para o desenvolvimento da atividade - Fisco que tem o dever de atuar de modo a garantir a regularidade fiscal dos contribuintes, mas que não pode agir de modo drástico a inviabilizar o funcionamento da empresa - Suspensão, outrossim, não precedida de procedimento administrativo Medida restritiva extrema sem prévio respeito ao contraditório e à ampla defesa, que não pode perdurar - Sentença mantida. RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1054014-83.2022.8.26.0053; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/04/2023; Data de Registro: 18/04/2023).

Em conclusão – e apesar de a impetrante ter noticiado que já realizou a autorregularização (fls. 130) –, era mesmo o caso de concessão da segurança, razão pela qual o recurso voluntário deve ser desprovido, com extensão à remessa necessária.

Sem honorários advocatícios (art. 25 da lei 12016/09).

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando clara as razões do *decisum*, e rebatendo todas as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgado, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ. Embargos de Declaração no MS 21.315-DF, julgado em 8/6/2016 – Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, com extensão à remessa necessária.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator