



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000431707

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010291-51.2023.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante ULLOFFO MERCADO EIRELI - ME, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª 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(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente), SILVANA MALANDRINO MOLLO E JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

KLEBER LEYSER DE AQUINO

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 19.339

Apelação nº 1010291-51.2023.8.26.0482

Apelante: **ULLOFFO MERCADO EIRELI ME**

Apelada: **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FPESP**

Interessado: **DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DE PRESIDENTE PRUDENTE - DRT/10**

Vara da Fazenda Pública da Comarca de Presidente Prudente

Magistrada: Dra. Darci Lopes Beraldo

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Caso em Exame

1. Trata-se de apelação interposta por Ulloffo Mercado EIRELI ME contra sentença que denegou a segurança em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado Regional Tributário de Presidente Prudente, que excluiu a apelante do regime do Simples Nacional retroativamente, a partir de 01/01/2.019.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em analisar, em preliminar, a ausência de impugnação específica aos fundamentos da sentença pelo recurso da apelante, e, no mérito, verificar se a exclusão da apelante do Simples Nacional possui irregularidades formais, decorrentes de falta de notificação adequada, em cerceamento de defesa, e/ou irregularidades materiais, decorrentes de ausência de fundamentação do ato coator.

III. Razões de Decidir

3. A preliminar de ausência de impugnação específica foi afastada, considerando a suficiência das alegações em apelação para contrapor os fundamentos da sentença. 4. A exclusão da apelante do Simples Nacional foi realizada em conformidade com a legislação vigente, após regular processo administrativo, com adequada intimação e oportunidade de defesa. 5. Os documentos somados aos autos comprovam que a apelante foi devidamente notificada por meio do

Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DEC, conforme previsto na Lei Est. nº 13.918, de 22/12/2.009, e teve a oportunidade de apresentar documentos e impugnar o procedimento fiscalizatório. 6. O procedimento fiscalizatório se demonstrou materialmente regular, baseando-se em documentação fiscal concreta (notas fiscais eletrônicas), emitidas desde janeiro de 2.019, que evidenciam a ocorrência de aquisições de mercadorias pela apelante em valor superior ao limite legal para enquadramento no Simples Nacional.

IV. Dispositivo e Tese

7. APELAÇÃO IMPROVIDA. 8. Tese de julgamento: "1. A exclusão do Simples Nacional deve observar o devido processo legal e permitir contraditório e ampla defesa. 2. A notificação eletrônica é válida quando realizada conforme previsto na Lei Est. nº 13.918, de 22/12/2.009".

Trata-se de **apelação** interposta por **Ulloffo Mercado EIRELI ME** contra a r. **sentença** (fls. 1.106/1.109), proferida nos autos do **MANDADO DE SEGURANÇA**, impetrado pela apelante em face de ato do **Delegado Regional Tributário de Presidente Prudente - DRT/10**, que **denegou a segurança**, mantendo a exclusão da apelante do regime compartilhado de arrecadação denominado "Simples Nacional".

Alega a apelante no presente recurso (fls. 1.116/1.179), em síntese, que é sociedade empresária devidamente constituída e que atua há quase dez anos no ramo de atividade do comércio varejista (Comércio Varejista de Mercadorias em Geral – Minimercados – Mercearias e Armazéns). Aduz que no dia 24/01/2.023 recebeu a visita de Auditor da Receita Estadual, oportunidade na qual foram feitos registros fotográficos do espaço físico da empresa apelante. Assim, deu-se início à fiscalização com o objetivo de examinar a regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias do estabelecimento comercial, tendo o representante legal da apelante assinado pessoalmente a

notificação. Aponta que durante a fiscalização todas as notificações foram feitas de modo pessoal, sendo entregues os arquivos solicitados no endereço indicado pelo interessado. Sustenta que, em 15/02/2.023, o interessado unilateralmente modificou a maneira como eram realizadas as intimações/notificações, sem prévio aviso à apelante, passando a realizá-las por meio de seu Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DEC. Assim, e posteriormente, foi lavrado termo de exclusão do Simples Nacional “mecânico, genérico e retroativo”, a 01/01/2.019, tendo sido encerrado o expediente de fiscalização com uma ciência eletrônica automática da apelante, que teria ocorrido em 11/04/2.023, sem qualquer análise de toda documentação apresentada por ela, em absoluta desconsideração à realidade fática presenciada e fotografada na primeira visita de 24/01/2.023. Afirma que a conduta da apelada ao realizar a notificação por via eletrônica sem qualquer aviso à apelante, colocou-a em erro, pois aguardava a notificação pessoal costumeira, o que acabou por resultar no decurso do prazo para apresentar impugnação ao resultado da fiscalização na esfera administrativa. Defende, ainda, que o procedimento fiscalizatório está eivado de outras irregularidades, pois a apelada não teria demonstrado a metodologia seguida para alcance das conclusões administrativas que culminaram em sua exclusão do Simples Nacional, e teria se utilizado de presunção de omissão de receita em procedimento fiscal realizado por amostragem, em visível especulação fiscal. Pugna pela reforma da r. sentença para que seja devolvido integralmente o prazo administrativo para oferecimento de impugnação ao termo de exclusão do Simples Nacional, e se determine que a apelada se abstenha de efetuar qualquer autuação ou aplicação de sanções à apelante, suspendendo-se a exigibilidade de qualquer valor apontado como devido e os efeitos retroativos do termo de exclusão do Simples Nacional. Alternativamente, requer seja reconhecida a nulidade do termo de exclusão do Simples Nacional lavrado em face da apelante, tendo em vista as irregularidades supra apontadas.

Em contrarrazões (fls. 1.271/1.273), alega a apelada, em síntese e em preliminar, a ausência de pressuposto para conhecimento do recurso, uma vez que a apelante não impugnou especificadamente os fundamentos da sentença, não atendendo, portanto, o requisito previsto no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. No mérito, aduz que, dadas as informações e documentos anexados pela apelada, restou devidamente comprovado que a apelante foi intimada adequadamente desde o início dos trabalhos fiscais, tendo sido notificada por via eletrônica oficial pelo Fiscal de Renda do Estado, em uso de seu Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DEC. Postula, então, pelo não conhecimento do recurso, por violação do princípio da dialeticidade e, no mérito, requer seja negado provimento à apelação.

Foi apresentada manifestação pela apelante (fls. 1.279/1.284), informando sua oposição ao julgamento virtual, pois pretende a realização de sustentação oral.

Recurso tempestivo e recebido, nesta ocasião, só no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, parágrafo 1º, inciso V, do Código de Processo Civil.

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

Inicialmente, é necessário se analisar a preliminar de falta de pressuposto para conhecimento do recurso, por **ausência de impugnação específica dos argumentos postos em sentença**, alegada pela apelada.

Com efeito, conforme se extrai do relatório supra, o apelante divergiu expressamente da r. sentença quanto à existência de notificação regular no processo administrativo de fiscalização, tecendo alegações que contrapõem as razões adotadas pela r. sentença, ainda que em repetição de estrutura e texto já constantes de sua petição inicial, sendo o que basta para que se configure suficiente dialeticidade recursal.

Logo, afasto a preliminar de não conhecimento do recurso por falta de impugnação específica aos fundamentos da r. sentença recorrida.

Superada a preliminar, passo ao mérito.

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pela apelante em face de ato do interessado, por meio do qual, após a realização de procedimento fiscalizatório tributário (fls. 118/157), foi excluída retroativamente, desde janeiro de 2.019, do regime compartilhado de arrecadação denominado "Simples Nacional", conforme termo de exclusão a fls. 120, com fundamento no artigo 29, inciso X, da Lei Complementar Federal nº 123, de 14/12/2.006¹, bem como alínea "i", do inciso IV, do artigo 84 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - RCGSN nº

¹ Art. 29. A **exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional** dar-se-á quando: (...)

X - for constatado que durante o ano-calendário o valor das **aquisições de mercadorias para comercialização** ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, **for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período**, excluído o ano de início de atividade; (...).

140, de 22/05/2.018². O expediente fiscalizatório concluiu que a apelante estaria indevidamente usufruindo de benefício reservado apenas às micro e pequenas empresas, já que adquiriu mercadorias para comercialização em montante superior a 80% (oitenta) dos ingressos de recursos havidos no período avaliado (desde janeiro de 2.019), o que aponta para subnotificação de seu capital efetivo, o qual superaria o limite de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) por ano.

A apelante, portanto, objetiva seja devolvido a ela prazo administrativo de impugnação às conclusões do procedimento fiscalizatório, sob o fundamento de que teria sido intimada a prestar esclarecimentos de maneira eletrônica e irregular, ou, alternativamente, seja reconhecida a nulidade do ato administrativo de exclusão, por estar eivado de irregularidades, já que a apelada não teria demonstrado a metodologia seguida para alcance das conclusões administrativas que culminaram em sua exclusão do Simples Nacional, e teria se utilizado de presunção de omissão de receita em procedimento fiscal realizado por amostragem, em visível especulação fiscal.

² Art. 84. A **exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional** produzirá efeitos: (...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º) (...)

i) se for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, **foi superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período**, excluído o ano de início de atividade; (...). (negritei)

Em primeiro grau, foi prolatada a r. sentença de **denegação da segurança**.

Insurge-se a apelante nos termos já relatados.

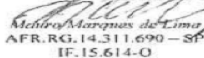
E, quanto ao pedido de concessão da segurança para devolução do prazo para impugnação administrativa, fundamentado na **nulidade do método de intimação quanto ao processo administrativo fiscalizatório**, o recurso **não merece provimento**.

Diversamente do alegado pela apelante, embora tenha sido inicialmente notificada de maneira presencial, na pessoa de seu sócio-administrador, quanto à instauração do procedimento fiscalizatório, conforme se extrai de fls. 125, lá já se consignava que a realização das próximas notificações fiscalizatórias se daria por meio de seu "Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DEC" cadastrado junto ao Fisco Estadual, conforme expresso de maneira direta ao final da notificação assinada pelo próprio representante legal da empresa, em 24/01/2023:

Durante o período de execução dos trabalhos, quaisquer outras correspondências que se fizerem necessárias, serão encaminhadas via Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DEC.

PRAZO PARA O ATENDIMENTO DA NOTIFICAÇÃO: 10 (dez) dias, contados do recebimento.

Presidente Prudente, em 24 de janeiro de 2022.


Melina Marques de Lima
AFR. RG. 14.311.690 - SP
IF. 15.614-0

Recebi a 1ª. via desta Notificação às 10:25 h do dia 27/01/23

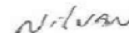
Nome: NILVAN ULOFF de SAITO

RG: 21.312.420-8

Qualificação: EMPRESA

1106formacadev10NF 10.0 00230/23-A

1/1



Após a notificação inicial, e sendo necessária a complementação em relação aos documentos enviados a princípio pela

apelante, foi realizada nova notificação, pela apelada, em 15/02/2023 (fls. 140/147), que foi respondida em complemento, pela apelante, em 28/02/2023 (fls. 156/157), após sua ciência regular por meio do mencionado "Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DEC", em intimação específica ao estabelecimento comercial da apelante (CNPJ nº 19.450.614/0001-01), como se extrai de tela do sistema informacional apresentada pela apelada (fls. 993):

Parâmetros da Busca...								
Mensagem	Destinatário	Categoria	Tributo	Tipo	Assunto	Data de Envio	Data de Ciência	
 IC/NFIS/000007567/2023	19.450.614/0001-01	Notificação	ICMS	Fiscalização	Notificação para a presta...	15/02/2023 10:03:14	15/02/2023	13:42:34
 IC/NFIS/000007564/2023	19.450.614/0001-01	Notificação	ICMS	Fiscalização	Notificação para a presta...	15/02/2023 09:55:14	15/02/2023	13:42:34
 IC/NFIS/000007562/2023	19.450.614/0001-01	Notificação	ICMS	Fiscalização	Notificação para a presta...	15/02/2023 09:50:54	15/02/2023	13:42:34
 IC/NFIS/000007557/2023	19.450.614/0001-01	Notificação	ICMS	Fiscalização	Notificação para a presta...	15/02/2023 09:37:50	15/02/2023	13:42:34
IC/A/OUT/000142762/2023	19.450.614/0001-01	Aviso	ICMS	Outros	Outros	05/01/2023 23:05:17	13/02/2023	08:34:34
Página 1 de 1								

Dessa maneira, não subsiste o argumento apresentado pela apelante quanto à não recepção da notificação adequada, já que, à toda prova, recepcionou-a eletronicamente, em seu "Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DEC" cadastrado junto ao Fisco Estadual, tendo inclusive a ela respondido no prazo administrativo regular.

Não só, mas, após a análise da documentação, houve decisão administrativa fundamentada que culminou na exclusão da apelante do Simples Nacional e, quanto a ela, o representante legal da apelante, mais uma vez, foi notificado, aqui pessoalmente (fls. 990/991), sendo-lhe franqueado prazo de de 30 (trinta) dias para contestação:

Informações Complementares: Constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, foi superior a 80% dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade. Conforme relato que segue juntado.	
DECLARO-ME CIENTE DESTE TERMO DE EXCLUSÃO, CONFORME DETERMINA A LEGISLAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL	
Nome: <u>Nilvan Vloffo de Souza</u>	RG: <u>21.312.420.8</u>
Data de Cientificação: <u>11/04/23</u>	Assinatura: <u>Nilvan Vloffo de Souza</u>
* Os pedidos de contestação deverão ser apresentados junto ao Posto Fiscal de vinculação em até 30 dias da ciência deste termo, e deverão conter: 1. A identificação e qualificação do optante e, se for o caso, de seu procurador devidamente habilitado. 2. O termo de Registro de Exclusão. 3. Os fundamentos de fato e de direito ensejadores do pedido. * Em caso de deferimento da contestação por autoridade fiscal competente ou nas hipóteses previstas na LC123/06 onde é possível a regularização de todas as situações de exclusão apontadas, este termo de registro de exclusão automaticamente perderá seus efeitos.	

Importante ressaltar que o "Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DEC" é regulamentado pela Lei Estadual nº 13.918, de 22/12/2.009, a qual prevê, em seu artigos 3º e 4º, o seguinte:

Artigo 3º. **O recebimento da comunicação eletrônica pelo sujeito passivo dar-se-á após seu credenciamento**, na Secretaria da Fazenda, na forma prevista em regulamento.

Parágrafo único - **Ao credenciado será atribuído registro e acesso ao sistema eletrônico da Secretaria da Fazenda**, com tecnologia que preserve o sigilo, a identificação, a autenticidade e a integridade de suas comunicações.

Artigo 4º. **Uma vez credenciado nos termos do artigo 3º desta lei**, as comunicações da Secretaria da Fazenda ao sujeito passivo serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, denominado "DEC" - Domicílio Eletrônico do Contribuinte, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial do Estado ou o envio por via postal.

§ 1º - **A comunicação feita na forma prevista no "caput" deste artigo, será considerada pessoal para todos os efeitos legais.**

§ 2º - **Considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação.**

§ 3º - Na hipótese do § 2º deste artigo, nos casos em que a

consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 4º - A consulta referida nos §§ 2º e 3º deste artigo, deverá ser feita em até 10 (dez) dias contados da data do envio da comunicação, sob pena de ser considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 5º - No interesse da Administração Pública, a comunicação poderá ser realizada mediante outras formas previstas na legislação. (negritei)

Consideradas, assim, as regras do regulamento de intimação eletrônica fiscal acima, a própria apelante realizou seu cadastramento perante o sistema eletrônico da apelada, não podendo, portanto, furtar-se às notificações por ela lá recebidas.

Dessa maneira, afasta-se a alegação de irregularidade do processo por ausência de notificação, bem como a de cerceamento de defesa pela falta de oferta de contraditório efetivo.

De outra banda, **também não merece provimento** o recurso no que se refere ao pedido de declaração de nulidade do ato administrativo de exclusão, fundamentado na **existência de irregularidades procedimentais insuperáveis**, como a ausência de demonstração, pela apelada, da metodologia seguida para alcance das conclusões administrativas que culminaram em sua exclusão do Simples Nacional, e a utilização de presunção de omissão de receita em procedimento fiscal realizado por amostragem.

Ora, a apelada demonstrou adequadamente, de acordo com a notificação de fls. 140/147 e os documentos instrutórios que dela fazem parte, a existência de múltiplas notas fiscais eletrônicas efetivamente apuradas, a partir de janeiro de 2.019, quanto a transações comerciais em

nome da apelante, as quais, somadas, indicam a ocorrência de aquisições de mercadorias em nível superior ao usual da empresa, em ultrapassagem do marco classificatório de receita bruta para o caso das micro e pequenas empresas, conforme quadro de fls. 158/161, o que a desqualifica, nos termos da lei, a participar do Simples Nacional (conforme artigo 29, inciso X, da Lei Complementar Federal nº 123, de 14/12/2.006, supramencionado).

Isso porque, assim são consideradas as microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar Federal nº 123, de 14/12/2.006:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais);
e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

E, conforme demonstrativo de fls. 158, fundamentado nas notas fiscais de aquisição que também integram a notificação administrativa que constatou a irregularidade, desde **janeiro de 2.019** a apelante realiza aquisições totais de produtos para comercialização, comprovadas por meio de notas fiscais eletrônicas, que superam o valor máximo de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). Não há, assim, constatação fundamentada em mera “amostragem”, como faz crer a

apelante, mas sim em efetivo descompasso entre as movimentações comerciais realizadas pela empresa, desde janeiro de 2.019, e receita bruta declarada anualmente ao Fisco com a finalidade de permanecer fruindo das regras especiais do Simples Nacional.

Dessa forma, também se afasta a alegação de irregularidade meritória no ato de exclusão da apelante do Simples Nacional.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame. 1. Apelação interposta contra sentença que denegou a segurança, objetivando a reintegração ao Simples Nacional, alegando exclusão sem notificação formal e cerceamento de defesa. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar se a exclusão da apelante do Simples Nacional ocorreu sem a devida notificação e (ii) se houve cerceamento de defesa. III. Razões de Decidir. 3. A exclusão da apelante do Simples Nacional foi realizada em conformidade com a legislação vigente, após regular processo administrativo, com oportunidade de defesa. 4. Documentos nos autos comprovam que a apelante foi notificada e teve a chance de apresentar documentos, mas não o fez no prazo estipulado. IV. Dispositivo. 5. Recurso desprovido.

(Apelação Cível nº 1056522-31.2024.8.26.0053; Rel. Des. Adriana Carvalho; Órgão Julg. 14ª Câmara de Dir. Púb.; Data do Julg. 21/02/2.025; Data de Reg.: 21/02/2.025)

Ressalte-se, por fim, que o procedimento administrativo fiscalizatório que culminou na exclusão da apelante do Simples Nacional não gera, por si só, apontamento de débito fiscal, não se equiparando a procedimento de lançamento tributário, embora desencadeie outros procedimentos administrativos fiscais de apuração quanto a eventuais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

irregularidades tributárias perpetradas pela apelante, desde janeiro de 2.019, nos quais, então, também deverá ser ofertado adequado direito ao contraditório e à ampla defesa.

Logo, a r. sentença deve ser mantida.

Sem majoração dos honorários, ante o rito eleito do mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei Federal nº 12.016, de 07/08/2.009³.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à presente apelação, para **manter** a r. **sentença** questionada por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui expostos.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR - RELATOR
(Assinatura Eletrônica)

³ Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.