



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000882888

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0004851-06.2012.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, é apelado COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL - SEÇÃO 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, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS MALHEIROS (Presidente sem voto), MARREY UINT E CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

Amorim Cantuária
RELATOR

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO nº 0004851-06.2012.8.26.0053

3ª Câmara

Apelante: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Apelado: COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

Comarca: SÃO PAULO – 9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VOTO nº. 27.357

APELAÇÃO. TRIBUTO MUNICIPAL. ISSQN. IMPEDIMENTO À EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA, PROIBIÇÃO AO CONTRIBUINTE INADIMPLENTE. SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA MANTIDA. SANÇÃO DE NATUREZA POLÍTICA. INADMISSIBILIDADE. A EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE DÉBITOS COMO CONDIÇÃO PARA AUTORIZAÇÃO DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS PELO CONTRIBUINTE DO ISSQN (INSTRUÇÃO NORMATIVA SF/SUREM Nº 19/11) CONSTITUI INEGÁVEL SANÇÃO POLÍTICA, NÃO ADMITIDA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. MATÉRIA QUE HÁ MUITO ENSEJOU A EDIÇÃO DAS SÚMULAS Nº 70, 323 E 547 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. REEXAME NECESSÁRIO, CONSIDERADO INTERPOSTO, DESACOLHIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Trata-se de apelação tempestiva (fls.93/98vº), manejada pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO , no qual o impetrante pretende obter ordem que lhe assegure o direito líquido e certo de poder emitir regularmente suas notas fiscais eletrônicas de serviços e desenvolver suas atividades comerciais.

A r. sentença, de relatório adotado, concedeu a segurança, confirmando a medida liminar, para o fim de afastar o ato que proibiu os associados da autora de emitirem notas fiscais eletrônicas em decorrência de eventuais débitos fiscais de ISSQN. Deixou de condenar a autoridade impetrada em custas processuais e honorários advocatícios, com fundamento nas Súmulas 512, 105 do STF (fls. 83/85).

Sustenta a apelante, em síntese, a constitucionalidade e legalidade da Instrução Normativa nº 19/SF-SUREM/2011, ao argumento de que esta norma não é sanção ou meio coercitivo de cobrança, porquanto não tem qualquer efeito em relação aos créditos tributários devidos pelo contribuinte. Alega que a referida Instrução Normativa apenas suspende a emissão de notas fiscais pelos prestadores de serviço, sendo que tal obrigação acessória passa a ser atribuída aos tomadores de tais serviços. Afirmar que a suspensão da emissão da nota fiscal eletrônica não impede o livre exercício da atividade econômica. Ainda sustenta, que a emissão de notas fiscais não representa um direito do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, mas sim uma obrigação acessória no interesse da arrecadação e fiscalização do tributo. Requer, por fim, a denegação da ordem (fls.93/98vº).

Contrarrazões às fls. 102/114.

É o relatório.

Após a discussão do caso na sessão de julgamento do dia 03/11/2015 e com a sua apreciação mais detida da questão, resolvi alterar o meu entendimento anterior, porquanto, de fato, reconheci plausibilidade

nos elementos trazidos como ponderação, pelos meus pares.

Desse modo, para seguir também a orientação jurisprudencial majoritária desta C. Corte, inclusive com firme posição do Colendo Órgão Especial, conclui que os recursos, de ofício e voluntário, não merecem provimento.

É a jurisprudência desta E. Corte que orienta a questão.
Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA – Contribuinte que possui débitos do ISSQN – Pretensão voltada a afastar restrição relacionada à emissão de notas fiscais eletrônicas – Instrução Normativa SF/SUREM n. 19/11 – Admissibilidade – É defeso à Administração impedir ou cercear a atividade profissional do contribuinte, para compeli-lo ao pagamento de débito – STJ e TJSP, precedentes – Sentença de procedência que merece subsistir – Reexame necessário e recurso voluntário da Municipalidade não providos. 1020303-34.2015.8.26.0053 Apelação / Reexame Necessário / Atos Administrativos Relator(a): Paulo Dimas Mascaretti Comarca: São Paulo Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 18/11/2015 Data de registro: 19/11/2015

Ementa: Apelação Cível e Reexame Necessário – Mandado de segurança – Impetração objetivando afastar a proibição à emissão de nota fiscal eletrônica por contribuinte inadimplente do ISSQN – Instrução Normativa SF/SUREM nº 19/2011 – Suspensão da autorização a emitir documentos fiscais que tem caráter punitivo, prejudicando a livre iniciativa econômica – Meio coativo de cobrança de imposto – Ilegalidade, a teor da jurisprudência do E. STF – Inteligência do enunciado das Súmulas nºs 70, 323 e 547 do Pretório Excelso e precedentes desta C. Câmara – Sentença mantida – Reexame necessário e apelo desprovidos. 1021920-29.2015.8.26.0053 Apelação / Atos Administrativos Relator(a): Souza Meirelles Comarca: São Paulo Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 11/11/2015 Data de registro: 18/11/2015

MANDADO DE SEGURANÇA - ATO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DA EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA - Instrução Normativa SF-SUREM 19 que impede a emissão de Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (NFS-e) por contribuintes com débito de ISS - Limitação imposta que causa óbice ao exercício da atividade empresarial - Imposição de meio coercitivo para cobrança de créditos tributários - Prática vedada pelas Súmulas nº 70, nº 323 e nº 547, todas do STF - Precedentes – Sentença concessiva da ordem mantida. Reexame necessário e apelo da Municipalidade não providos. 1047727-85.2014.8.26.0053 Apelação / Atos Administrativos Relator(a): Leonel Costa Comarca: São Paulo Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 11/11/2015 Data de registro: 13/11/2015

Mandado de segurança. Município de São Paulo. Instrução normativa SF/SUREM nº 19/11. Suspensão de autorização de emissão de nota fiscal de serviços eletrônica, em razão da existência de débitos de ISSQN. Inconstitucionalidade. Ato que inviabiliza o livre exercício da atividade econômica. Inexistência de disposição legal sobre a questão. Sentença que concedeu parcialmente a segurança. Apelação e recurso de ofício, não providos. 0040250-96.2012.8.26.0053 Apelação / Reexame Necessário / Atos Administrativos Relator(a): Antonio Celso Aguilar Cortez Comarca: São Paulo Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 09/11/2015 Data de registro: 11/11/2015

Ementa: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ATO ADMINISTRATIVO – SUSPENSÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS – EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO DE DÉBITOS RELATIVOS A TRIBUTOS MUNICIPAIS – SANÇÃO DE NATUREZA POLÍTICA – INADMISSIBILIDADE. A exigência de pagamento de débitos como condição para autorização de emissão de notas fiscais eletrônicas pelo contribuinte do ISSQN (Instrução Normativa SF/SUREM nº 19/11) constitui inegável sanção política, não admitida pelo ordenamento jurídico. Matéria que há muito ensejou a edição das Súmulas nº 70, 323 e 547 do

Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Segurança concedida. Sentença confirmada. Reexame necessário, considerado interposto, desacolhido. Recurso desprovido. 1008350-44.2013.8.26.0053 Apelação / ISS/ Imposto sobre Serviços Relator(a): Décio Notarangeli Comarca: São Paulo Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 27/10/2015 Data de registro: 27/10/2015.

O mandado de segurança foi impetrado contra ato da Administração que bloqueia a emissão das Notas Fiscais Eletrônicas de Serviço nos termos da Instrução Normativa nº 19/SF-SUREM/2011.

Sustenta a Municipalidade que esta norma não se constitui sanção ou em meio coercitivo de cobrança, porquanto não tem qualquer efeito em relação aos créditos tributários devidos pelo contribuinte. Ademais, alega que a premissa do autor é incorreta, eis que para ele a emissão destes documentos fiscais seria um direito do contribuinte, cujo exercício seria indispensável ao desenvolvimento de qualquer atividade econômica; contudo, isso não traduz a realidade dos fatos.

Considera-se submetida ao reexame necessário a r. sentença apelada (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/09).

Em que pese o inconformismo da apelante, merece confirmação a r. sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Na hipótese, realmente se mostra manifestamente abusiva e ilegal a suspensão da autorização de emissão pela impetrante, associação que congrega prestadores de serviços, de notas fiscais eletrônicas (NFS-e)

por estar em débito com o fisco municipal em relação ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

A exigência de pagamento de débitos como condição para a emissão da NFS-e pelo contribuinte do ISSQN constitui inegável sanção política, não admitida pelo ordenamento jurídico. Aliás, é uma postura que nitidamente aponta contra o próprio sistema tributário, desestimulando a continuidade dos recolhimentos e seus registros.

Desmedido e inadequado o poder de coerção exercido desta maneira, que de forma indireta pretende impedir o contribuinte de empreender atividades que, de fato, lhe são obrigatórias.

A respeito dessas medidas, confira-se a orientação do Colendo STF sobre o tema: *“Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição”* (ADI 173/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 25/09/08, DJe 20/03/09).

A matéria, aliás, há muito ensejou a edição das Súmulas nº 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal, todas vedando a adoção de desse

tipo de sanção: “É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para a cobrança de tributos”; “é inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para a cobrança de tributo”; e “não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais”, respectivamente. É o que se depreende no seguinte julgado: “Na esteira da jurisprudência desta Corte, é vedada a utilização de expedientes oblíquos para cobrança de tributos, notadamente quando implica restrição ao exercício de profissão ou atividade econômica.” (decisão monocrática de 18.11.2013, da Ministra Rosa Weber, no Agr. em Recurso Extraordinário nº 675.968-DF, DJe 25.11.13).

Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTOS AOS RECURSOS, confirmando-se a r. sentença apelada por seus próprios fundamentos.

DES. AMORIM CANTUÁRIA
Relator
Assinatura Eletrônica