



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
8ª Câmara Cível

Desembargador Ricardo Paes Barreto

Recurso de agravo nº 184245-1/01 - Comarca do Recife ✓

Agravante: Estado de Pernambuco.

Agravado: Johnson e Johnson Indústria e Comércio Ltda.

EMENTA: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO DE AGRAVO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. EXISTÊNCIA DE PROVAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Considerando a análise do perito indicado pelo juízo que tomou como base todas as notas fiscais do período, restou comprovado que não houve qualquer irregularidade na apuração do montante devido a título de ICMS pelo agravado, ao contrário, constatou-se, inclusive, o recolhimento do tributo a maior que o devido, pois segundo o perito haveria um crédito tributário de aproximadamente R\$ 37.000,00 (trinta e sete) mil reais em favor do agravado, logo, nula a CDA em questão. 2. Outrossim, a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida regularmente inscrita somente pode ser afastada por prova insofismável. 3. Verificada a juntada de provas nos autos demonstrando a inexistência de irregularidades no cálculo do ICMS, assim, a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título em análise, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, restou ilidida por prova inequívoca e sem necessidade de realização de nova perícia. 4. Diversos precedentes do STJ, razão que não se consideram vulnerados os arts. 131, 436, 437 e 458, II, do CPC; 3º do Decreto nº 20.360/98; 4º, II, "c", do 19.528/96. 5. Recurso de agravo improvido por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de agravo nº 184245-1/01, acima referenciados, julgados nesta data, ACÓRDÃO os Desembargadores integrantes da 8ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, em negar-lhes provimento, nos termos do voto, da ementa e da resenha em anexo, que fazem parte integrante deste julgado.

P.R.I.

Recife, 17 de dezembro de 2009

Des. Ricardo Paes Barreto
Des. Ricardo Paes Barreto - Presidente e relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
8ª Câmara Cível

Gabriel Desembargador Ricardo Pires Barreto

Recurso de agravo nº 184245-1/01 - Comarca do Recife

Agravante: Estado de Pernambuco.

Agravado: Johnson e Johnson Indústria e Comércio Ltda.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de agravo diante de decisão monocrática que negou seguimento ao reexame necessário apensado, no sentido de anular o auto de infração nº 005100095811, haja vista que o mesmo foi produzido com base em dados que não condizem com a realidade dos fatos, bem como declarar inexistente qualquer crédito tributário constituído a partir de tal autuação.

Segundo o agravante, a decisão que se busca integrar merece reforma, pois as conclusões da perícia devem ser rejeitadas em face das razões expostas pelo seu assistente técnico, ou seja, por utilizar como fundamento para calcular o ICMS devido pelo agravado um decreto que não estava em vigor no período da autuação, portanto, necessária a elaboração de nova perícia, prequestionando-se explicitamente os arts. 131, 436, 437 e 458, II, do CPC; 3º do Decreto nº 20.360/98; 4º, II, "c", do 19.528/96, ditos violados.

Requer, ao final, o provimento do integrativo, para fins de destrancamento do reexame necessário, com seu regular seguimento.

É o relatório.

VOTO

Eis o teor da decisão monocrática agravada:

"(...)

Preliminarmente, não merece guarida à alegação de ilegitimidade passiva do Governo do Estado e da Secretaria da Fazenda, posto que apesar de verificada a sua indicação errônea, em face de não possuírem personalidade jurídica, rejeito esta preliminar, em razão do princípio da instrumentalidade do processo, pois o Estado de Pernambuco, real legitimado, apresentou defesa, não ocorrendo, portanto, nenhum prejuízo à parte. No concernente a preliminar de necessidade de esgotamento da via administrativa para que a autora seja detentora do direito de ação, impende registrar que o esgotamento da via administrativa antes da provocação do Poder Judiciário não é pressuposto do direito de ação, em observância ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, assim, rejeito esta preliminar. No mérito, a questão controvertida que nesta sede se revisa necessariamente, qual seja, a possibilidade de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA, encontra-se sedimentada na jurisprudência do STJ, no sentido de que a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida regularmente inscrita somente pode ser afastada por prova inofismável, confira-se arestos adiante ementados: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO-GERENTE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Não há ofensa ao

213 65

art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisa todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. 2. Se o nome do sócio da empresa executada já consta da CDA, inverte-se o ônus da prova, cabendo a este sócio provar que não incorreu em qualquer das hipóteses descritas no art. 135 do CTN, ante a presunção *juris tantum* de certeza e liquidez do título executivo. Entendimento consolidado mediante o julgamento do Resp 1.104.900/ES, consoante a sistemática do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos. 3. O art. 97, I, do CTN não foi prequestionado, mesmo por ocasião dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 922685/MG, T2, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 13/05/2009).

TRIBUTÁRIO -- EXECUÇÃO FISCAL -- REDIRECIONAMENTO -- RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE -- ART. 135 DO CTN -- CDA -- PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA -- ÔNUS DA PROVA. 1. Depreende-se do artigo 135 do CTN que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. 2. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da referida certidão. 3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu o sócio-gerente como co-responsável tributário, cabendo a ele os ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. Recurso especial provido (REsp 969382/PR, T2, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 11/04/2008). No mais, verifico, considerando a análise do perito indicado pelo juízo que tomou como base todas as notas fiscais do período, restou comprovado que não houve qualquer irregularidade na apuração do montante devido a título de ICMS pelo autor, ao contrário, constatou-se, inclusive, o recolhimento do tributo a maior que o devido, pois segundo o perito haveria um crédito tributário de aproximadamente 37 (trinta e sete) mil reais em favor do autor, logo, nula a CDA em questão. Diante de todo o exposto, com arrimo no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, para ratificar os termos do julgado de origem. Com o trânsito em julgado, baixem-se os autos ao juízo de origem."

Segundo o agravante, as conclusões da perícia devem ser rejeitadas em face das razões expostas pelo seu assistente técnico, ou seja, por utilizar como fundamento para calcular o ICMS devido pelo agravado um decreto que não estava em vigor no período da autuação, portanto, necessária a elaboração de nova perícia.

Ocorre que tais argumentos não devem prosperar, posto que considerando a análise do perito indicado pelo juízo que tomou como base todas as notas fiscais do período, restou comprovado que não houve qualquer irregularidade na apuração do montante devido a título de ICMS pelo agravado, ao contrário, constatou-se, inclusive, o recolhimento do tributo a maior que o devido, pois segundo o perito haveria um crédito tributário de aproximadamente R\$ 37.000,00 (trinta e sete) mil reais em favor do agravado, logo, nula a CDA em questão.

No mais, encontra-se sedimentada na jurisprudência do STJ que a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida regularmente

215
67
C

inscrita somente pode ser afastada por prova insofismável, confira-se arestos adiante ementados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO-GERENTE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisa todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. 2. **Se o nome do sócio da empresa executada já consta da CDA, inverte-se o ônus da prova, cabendo a este sócio provar que não incorreu em qualquer das hipóteses descritas no art. 135 do CTN, ante a presunção *juris tantum* de certeza e liquidez do título executivo.** Entendimento consolidado mediante o julgamento do Resp 1.104.900/ES, consoante a sistemática do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos. 3. O art. 97, I, do CTN não foi prequestionado, mesmo por ocasião dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 922685/MG, T2, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 13/05/2009).

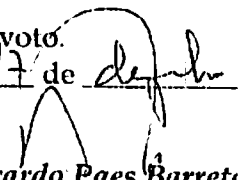
TRIBUTÁRIO -- EXECUÇÃO FISCAL -- REDIRECIONAMENTO -- RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE -- ART. 135 DO CTN -- CDA -- PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA -- ÔNUS DA PROVA. 1. Depreende-se do artigo 135 do CTN que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. 2. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e 3) **se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da referida certidão.** 3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu o sócio-gerente como co-responsável tributário, cabendo a ele os ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. Recurso especial provido (REsp 969382/PR, T2, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 11/04/2008).

Por fim, verificada a juntada de provas nos autos demonstrando a inexistência de irregularidades no cálculo do ICMS, assim, a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título em análise, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, restou ilidida por prova inequívoca

Diante de todo o exposto, nego provimento ao presente recurso de agravo, não considerando vulnerados os dispositivos de lei explicitamente prequestionados.

É como voto.

Recife, 17 de dezembro de 2009


Des. Ricardo Paes Barreto
Relator