



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0022905-4

Apelante: Sadia Concórdia S/A – Indústria e Comércio

Apelado: Fazenda Estadual

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. RECUSA DE MERCADORIAS PELOS VAREJISTAS. AUSÊNCIA DE PROVA DA ALEGAÇÃO CAPAZ DE DESCONSTITUIR O TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1 – Argüiu a apelante a prefacial de nulidade da sentença sob o fundamento de ter ocorrido cerceamento do seu direito de defesa em face ter requerido ao Juízo *a quo*, deste a inicial, que determinasse a juntada do processo administrativo de forma que, com ele, pudesse exercer seu direito de defesa com toda a amplitude. O embargante recorrente esqueceu-se do direito de petição previsto na Constituição Federal, onde qualquer cidadão pode utilizar-se independentemente de pagamento de taxa; 2 – Não estando patente nos autos qualquer iniciativa da parte na obtenção do processo administrativo pertinente, nem tampouco recusa da repartição, não há que se falar em cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada; 3 – Por sua vez, quanto à prefacial de nulidade da CDA, resta não conhecida em vista de se confundir com próprio mérito da ação dos Embargos; 4 – Alega o apelante comercializar seus produtos junto aos estabelecimentos varejistas, portanto, freqüentemente as mercadorias, ou parte delas, por diversos motivos eram recusadas pelos destinatários, que para se reintegrarem no estoque da recorrente deveriam estar com sua situação fiscal regularizada. Essa regularização consistia exatamente na emissão da Nota Fiscal de Entrada, que possibilitava a recuperação do imposto destacado. 5 – Os Embargos à Execução devem sempre objetivar a desconstituição do título executivo, e para tanto, cabe ao embargante utilizar-se de todas as provas admitidas em direito para o alcance de tal finalidade. No caso vertente, as alegações do recorrente não estão embasadas em qualquer prova. Não cuidou o embargante de carrear aos autos documento capaz de



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

desconstituir a lavratura do título tributário exigido e, em sendo assim, deve prevalecer a presunção de sua liquidez e exigibilidade; 6 -- Não há como prosperar a alegação de nulidade da CDA haja vista que antes da Constituição Federal de 1988 se admitia que os convênios tivessem força de Lei Complementar, tendo, inclusive, o Supremo Tribunal Federal recepcionado o Convênio 66. Assim, está a CDA devidamente composta dos elementos essenciais para a sua validade. À unanimidade de votos, negou-se provimento ao Recurso de Apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0022905-4, acima mencionados, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, em sessão do dia 08.10.2009, à unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa, não conhecer da preliminar de nulidade da CDA e, no mérito, negar provimento ao apelo, tudo nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

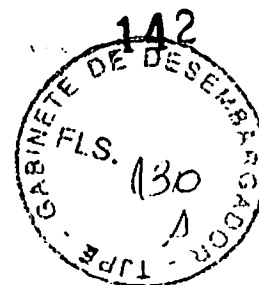
P.R.I.

Recife, 14 de dezembro de 2009.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL



Apelação Cível nº 0022905-4
apelante: Sadia Concórdia S/A – Indústria e Comércio
Apelado: Fazenda Estadual

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta em face de sentença que julgou improcedente os Embargos de Execução nº 001.1991.040230-3, pelos quais pretendia a apelante a desconstituição do crédito tributário – ICMS - ajuizado pela recorrida, por intermédio da ação Executiva em apenso.

Suscita o apelante, em síntese, em preliminares de cerceamento de defesa e por ausência de fundamentação legal da certidão de dívida ativa e, no mérito, aduz que a cobrança do crédito é indevida haja vista que procedeu de conformidade com as disposições regulamentares.

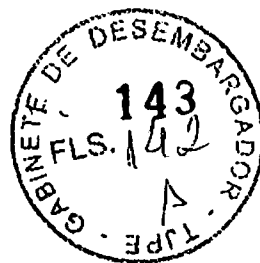
Em suas contrarrazões, o apelado pugna pela manutenção da decisão hostilizada.

Nesta Instância Superior, remetido os autos à Procuradoria de Justiça, oportunidade em que o representante do Ministério Público manifestou desinteresse no feito.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta para oportuno julgamento.

Recife, 25 de setembro de 2009.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0022905-4

apelante: Sadia Concórdia S/A – Indústria e Comércio

Apelado: Fazenda Estadual

VOTO PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Argúi a apelante a prefacial de nulidade da sentença sob o fundamento de ter ocorrido cerceamento de defesa em face ter requerido ao Juízo *a quo*, deste a inicial, que determinasse a juntada do processo administrativo de forma que, com ele, pudesse exercer seu direito de defesa com toda a amplitude.

De logo, afirmo que a preliminar não deve ser acolhida. Como bem disse o magistrado sentenciante, o embargante esqueceu-se do direito de petição previsto na Constituição Federal, onde qualquer cidadão pode utilizar-se independentemente de pagamento de taxa.

O artigo 41 da Lei 6.830/80, assim disciplina:

*"O processo administrativo correspondente à inscrição de dívida ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autenticadas ou certidões, **que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público**"(sem destaque no original)*

À toda evidência, é ônus da parte requerer perante a repartição competente o que lhe aprouver, todavia, caso reste comprovado empecilho criado pela Administração e, no entender do Julgador, seja necessário para o pronto desfecho da ação, poderá requisitar sua cópia.

Não estando patente nos autos qualquer iniciativa da parte na obtenção do processo administrativo pertinente, nem tampouco recusa da repartição, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, resta rejeitar a preliminar suscitada.

É como voto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

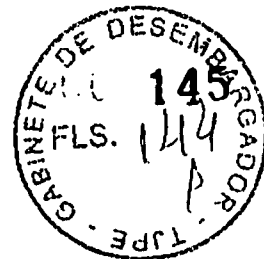
De acordo com o Relator.

RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE)

Com o Relator.

DECISÃO:

"À UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITOU-SE A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

PRELIMINAR DE NULIDADE DA CDA

RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE)

Isso é o mérito não é Desembargador?

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Isso já passa a ser o próprio mérito da questão. Eu destaquei, mas é o próprio mérito.

RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE)

Vossa Excelência, é melhor não conhecer dessa, não é? Porque se a CDA é nula constitui o mérito dos embargos, não é? Então acho que seria a hipótese de não conhecer.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Eu vou ler aqui, Excelência. Eu digo aqui que sobre a questão da arguição da nulidade do CDA.

Faço ver que a Constituição Federal não cria tributos, mas apenas outorga competência para que os entes políticos o façam por meio de leis próprias. Que para cobrança do crédito em questão faz-se imprescindível pelo Poder Legislativo local de lei que descreva os elementos jurídicos essenciais da exação (fato gerador da obrigação principal, a base de cálculo, as alíquotas, o sujeito ativo e os sujeitos passivos).

Na espécie, verifico que na CDA de fls. 05 dos autos em apenso, não há qualquer indicação quanto à legislação estadual que teria rendido ensejo ao crédito objeto da presente controvérsia, apenas faz referência ao Decreto 12.255/87, em evidente e insanável vício formal decorrente do descumprimento dos requisitos constantes do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº 6.830/80, Lei de Execuções Fiscais, e do art. 202, do Código Tributário Nacional.

Diante destas considerações, em razão da ausência de indicação da Lei Estadual instituidora do Tributo na Certidão de Inscrição na Dívida Ativa Municipal, é irreválido o título executivo e, por conseguinte, ilegítima a cobrança que lhe tomou como suporte, vez que restou malferido o princípio da legalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

Então eu trago o voto, meu voto é no sentido de reconhecer essa nulidade e, portanto, anular a execução em vista do defeito na inscrição da dívida ativa. É nesse sentido, Excelência.

RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE)

Mas se a CDA é nula a execução está fulminada. Eu acho que não se deve conhecer da preliminar de nulidade da CDA, porque isso não é matéria de preliminar, porque declarada a nulidade dela, isso não é uma questão processual, é uma questão meritória.

O que me causa estranheza é essa arguição da parte de que a CDA estaria viciada por falta de haver lei instituindo o tributo ou a tipificação.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Faz referência ao Decreto 12.255/87.

RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE)

Mas ainda que assim fosse poderia haver substituição do título. Acho que pela linha que vejo de Vossa Excelência, era não conhecer da preliminar de nulidade da CDA, e no mérito negar provimento ao apelo. Conforme o voto de Vossa Excelência. Porque o Estado de Pernambuco o que mais tem é legislação nesse sentido.

Ele alega que a mercadoria foi devolvida, que não houve transferência patrimonial a gerar incidência do tributo. Só que ele não comprova isso nos autos.

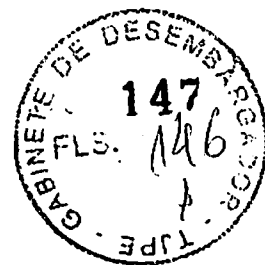
DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Isso é matéria de embargos, propriamente, de não ocorrência do fato gerador.

RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE)

Então são duas teses: nulidade da CDA, e no princípio da eventualidade não ocorrência do fato gerador. Então o Desembargador destacou a nulidade da CDA como uma preliminar, quando na verdade é uma das teses de mérito, em ordem eventual prejudicial à inexistência de fato gerador.

Agora, no voto de Sua Excelência ele admite a nulidade, mas rejeita a inexistência de fato gerador.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Desembargador José Ivo admite a nulidade exclusivamente porque na CDA foi feita uma referência ao Decreto e não à lei. É até surpreendente, porque via de regra as execuções, as CDAS do Estado fazem referência à hipótese legal.

RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE)

Até em excesso, é legislação que não acaba mais. Discriminando minuciosamente tudo. Eu me convenço no sentido de afastar a nulidade da CDA e também afastar a arguição de inexistência de fato gerador por falta de comprovação e nego provimento ao apelo. O meu voto caminha nesse sentido.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

A certidão se encontra aqui à fl.05 dos autos. Faz referência ao Decreto 12.255/87.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

De 87?

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

De 87.

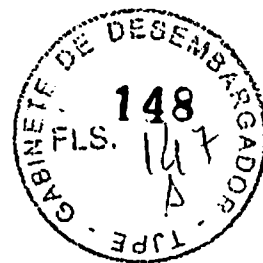
DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Aí mais uma razão, em princípio, para dar realmente para manter, porque antes da Constituição de 88 se admitia que os convênios tinham força de Lei Complementar, e isso até depois o Supremo recepcionou o Convênio 66, de modo que aí teria que ver o caso concreto para verificar.

RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE)

Eu vou ordenar aqui o julgamento. Há uma preliminar destacada pelo eminente Desembargador Relator. Embora acho que na verdade ela foi arguida nulidade, mas não como preliminar, mas de toda forma Sua Excelência votou.

05



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

Está em discussão. Desembargador Bandeira de Mello, já adiantei o meu voto é não conhecendo.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Eu também não conheço, Senhor Presidente. Acho que como o argumento aí é processual, mas é o mérito dos embargos. Um dos argumentos de mérito dos embargos é a nulidade do título.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Vossa Excelência argumentou uma questão muito importante, que é antes da Constituição de 88. Então de certa forma esse Decreto pode ter sido até recepcionado ou então através de uma nova lei ter caracterizado a positividade legalidade do próprio CDA.

RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE)

Desembargador, ouço Vossa Excelência no tocante a preliminar destacada por Vossa Excelência.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES (RELATOR)

Neste caso, em decorrência a essa colocação que Vossas Excelências estão mencionando, vou refluir afastando, portanto, que ele está devidamente composto dos elementos essenciais para a sua validade.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

De acordo com o Relator.

RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE)

De acordo.

DECISÃO:

"À UNANIMIDADE DE VOTOS, NÃO SE CONHECEU DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA CDA".



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0022905-4
apelante: Sadia Concórdia S/A – Indústria e Comércio
Apelado: Fazenda Estadual

VOTO DE MÉRITO

Alega o apelante comercializar seus produtos junto aos estabelecimentos varejistas, portanto, freqüentemente as mercadorias, ou parte delas, por diversos motivos eram recusadas pelos destinatários, que para se reintegrarem no estoque da recorrente deveriam estar com sua situação fiscal regularizada. Essa regularização consistia exatamente na emissão da Nota Fiscal de Entrada, que possibilitava a recuperação do imposto destacado.

Ora, os Embargos à Execução devem sempre objetivar a desconstituição do título executivo, e para tanto, cabe o embargante utilizar-se de todas as provas admitidas em direito para o alcance de tal finalidade.

No caso vertente, as alegações do recorrente não estão embasadas em qualquer prova. Não cuidou o embargante de carrear aos autos documento capaz de desconstituir a lavratura do título tributário exigido e, em sendo assim, deve prevalecer a presunção de sua liquidez e exigibilidade. Vejamos:

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO PELO EMBARGANTE EXECUTADO. RECURSO IMPROVIDO. 1.A presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA que instruiu a execução fiscal embargada não foi oportunamente ilidida, pois caberia ao embargante demonstrar os fatos desconstitutivos deduzidos, matéria de direito que comportar julgamento antecipado, sem necessidade da dilação probatória reclamada e sem que tal configure nulidade processual. 2.Apelo à unanimidade improvido. Apelação Cível 120373-6. 15.09.2005. Rel. Des. Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello".

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICM/ICMS SOBRE AS CHAMADAS "CANAS-PRÓPRIAS". AUSÊNCIA DE



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

PROVA DA ALEGAÇÃO CAPAZ DE DESCONSTITUIR O TÍTULO EXECUTIVO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO. AGRAVO RETIDO EM FACE DE EXTINÇÃO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, CUJOS EMBARGOS JÁ TINHAM SIDO JULGADOS PROCEDENTES. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ACOLHIDO. 1 - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Representação nº 1.395-2 - PE, declarou inconstitucionais os dispositivos da legislação fiscal que legitimavam, no âmbito do Estado de Pernambuco, a cobrança de ICM/ICMS sobre a chamada cana própria. 2 - Ocorre, porém, que não se vislumbra nos presentes autos prova que, baseando-se na inconstitucionalidade da incidência do ICM/ICMS sobre as chamadas canas-próprias, fosse capaz de desconstituir o título executivo objeto da execução fiscal, posto que a Apelante não juntou documentos que evidenciassem que a cana-de-açúcar era transportada da zona produtora à zona industrial, sem a mudança de sua titularidade, não se desincumbindo do ônus da prova da iliquidez, incerteza de inexigibilidade do título executório (Certidão da Dívida Ativa), documento este que instruiu a ação de execução. 3 - Do contrário, consta dos autos que o débito é proveniente do não recolhimento do imposto incidente sobre saída de mercadorias de seu estabelecimento, cuja irregularidade foi apurada através de Instrumento de Confissão de Débito nº 0050068.88-1, de 21.05.1992, devidamente assinado pelo representante da Executada/Embargante. 4 - Reconhecida a CDA como capaz de suportar a ação executiva fiscal, não sendo ela desconstituída pelos argumentos formulados na oposição exercitada pela ora Recorrente, convencimento esse que firmo sob os rigores da lei de regência do feito originário e com os multifários precedentes jurisprudenciais proferidos pelos Tribunais Superiores: (STJ - RESp 818212-RS, DJ de 30.03.2006, RESp 810863-RS, DJ de 23.03.2006, no RESp 733432-RS, RESp 660895-PR, no 485793-ES), dentre outros. 6 - Reexame necessário a que se dá provimento para reformar a sentença em todos os seus termos, rejeitando os embargos opostos, permitindo o regular processamento da ação executiva fiscal, prejudicado o recurso voluntário. 7 - EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO AOS EMBARGOS. DESPACHO DECRETANDO A EXTINÇÃO POR SUPOSTA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO RETIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIMENTO. 7.a) De fato, houve equívoco do Juiz de Direito da 6ª Vara Cível quando através do despacho de fls. 28 dos autos em apenso, declarou



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

extinta a execução fiscal, face à suposta ocorrência de prescrição do crédito tributária.7.b) É que, tramitando em juízos distintos, os Embargos foram julgados procedentes, cuja sentença foi prolatada em 03.06.1992, (fls. 259/268), enquanto a Execução fiscal, em apenso, fora extinta pela decisão datada de 06.02.1997, do então Juiz de Direito Titular da 6ª Vara da Fazenda Estadual da Capital.7.c) Inocorrência de prescrição.7.d) Reexame necessário a que se dá provimento, para anular a decisão agravada que decretou a extinção da ação executiva, prejudicado o agravo retido.8 - Decisão unânime. 103355-4. 29.04.2008. Rel. Dês. Fernando Cerqueira".

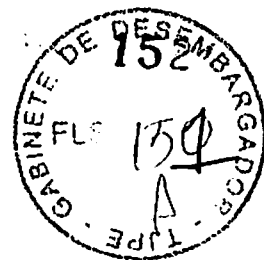
Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação, mantendo incólume a decisão hostilizada.

É como voto.

Recife, 09, de 10 de 2009.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA



MÉRITO

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

De acordo com o Relator.

RICARDO PAES BARRIETO (PRESIDENTE)

De acordo.

DECISÃO:

"À UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGOU-SE PROVIMENTO AO APELO".

10