



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0014099-52.2016.8.14.0000
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: BELÉM
APELANTE/APELADO: MEIO A MEIO POPULAR LTDA
Advogado: Dra. Brenda Castro Sobral - OABPA nº15.361; Dr. Daniel Paes Ribeiro Júnior –
OAB/PA nº 8.855
APELADO: ESTADO DO PARÁ
Procurador: Dr. José Eduardo Cerqueira Gomes
Procurador de Justiça: Dr. Manoel Santino Nascimento Junior
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÕES CÍVEIS. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA DE OFÍCIO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADA.

- 1- Sentença prolatada em ação anulatória de débito tributário que questiona a existência do procedimento administrativo que gerou o AINF;
- 2- A exibição do processo administrativo com o fim de comprovar a legalidade do procedimento que subsidia o AINF gerador do crédito tributário se mostra necessária para elucidação da questão;
- 3- A presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa, enseja sua devida inscrição, consoante informa o art. 3º da Lei de Execução Fiscal, contendo, obrigatoriamente, os elementos indispensáveis descritos no § 5º do art. 2º, dentre os quais se destaca o número do processo administrativo, no qual se possa visualizar a existência de observância do contraditório na constituição do débito tributário;
- 4- Questionada a existência do processo, fato que, caso constatado, eiva de nulidade o título executivo, necessária sua exibição, o que compete à Fazenda Pública;
- 5- O ônus de produzir prova de fato negativo é descabido na hipótese, tendo em vista que o processo administrativo, se houve, encontra-se em posse do Estado, que, por sua vez, possui condições plenas e mais favoráveis para produzir prova a respeito da regularidade do procedimento;
- 6- Constatando a necessidade da exibição do procedimento administrativo para o deslinde da causa; e que a ação cautelar com esse desiderato não foi apreciada de forma antecedente, a sentença deve ser anulada;
- 7- Sentença desconstituída, de ofício, com retorno dos autos à origem, para prolação de nova sentença após apreciação da ação cautelar nº 0066595-67.2012.8.14.0301, nos termos da fundamentação. Restam prejudicados os recursos de apelação.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer a sentença, de ofício, e determinar o retorno dos autos à origem, para prolação de nova sentença após apreciação da ação cautelar nº 0066595-67.2012.8.14.0301, nos termos da fundamentação. Restam prejudicados os recursos de apelação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 10 de junho de 2019. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora



RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de recursos de Apelação Cível, interpostos por ESTADO DO PARÁ (fls. 129/138) e MEIO A MEIO POPULAR LTDA (fls. 140/151), contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal de Belém (fls. 124/128) que, nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal (proc. nº 0009192-09.2013.8.14.0301) julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo a prescrição do crédito oriundo do AINF nº 28241, no valor original de R\$2.332.950,50 (dois milhões, trezentos e trinta e dois mil, novecentos e cinquenta reais e cinquenta centavos) o qual declarou prescrito. Com fulcro no art. 21 do CPC/73, condenou o autor ao pagamento de custas e honorários, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor de R\$1.058.300,67 (um milhão, cinquenta e oito mil, trezentos reais e sessenta e sete centavos); e o Estado no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) .

O ESTADO DO PARÁ recorre (fls. 129/138), narra os fatos e sustenta ser elevado o valor arbitrado a título de honorários, R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por se tratar de causa de pequena complexidade, rápida duração, sem dilação probatória e considerando que a Fazenda já havia concordado com a extinção do débito declarado prescrito pelo juízo, enquanto que o pedido da Fazenda Pública pela manutenção dos demais débitos também foi acatado pelo juízo, na medida em que os julgou prejudicados.

Argumenta, o Estado, que a jurisprudência do STJ já decidiu reiteradas vezes que os honorários advocatícios são devidos em percentuais inferiores a 20% (vinte por cento) diante de valor exorbitante da condenação. Ainda, que deve ser aplicado o § 4º, do art. 20, do CPC/73.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, para redução do valor da condenação da verba honorária.

Certificada a tempestividade do recurso do Estado (fl. 139).

MEIO A MEIO POPULAR LTDA, em suas razões (fls. 140/151), insurge-se, parcialmente, contra os termos da sentença que acolheu a preliminar de falta de interesse de agir, em relação à parte da discussão, bem como quanto ao desequilíbrio na fixação de honorários advocatícios. Sustenta a possibilidade de reconhecimento, por meio de ação anulatória, da prescrição do crédito oriundo da DIF nº 914124006, cobrado através da Execução Fiscal nº 0015250-15.2004.8.14.0301, do AINF nº 18949, Execução nº 0032340-35.2000.8.14.0301, e do AINF nº 28242, Execução nº 0052769-31.2008.8.14.0301, em razão do disposto no art. 38, da Lei nº 6.830/80, ainda que exista conexão. Sustenta que possui interesse de agir; que existem elementos nos autos para análise da prescrição e que os documentos juntados pelo Estado nos autos comprovam que os atos praticados pelo Fisco são de longa data, não havendo citação válida da empresa, tendo ocorrido a prescrição. Argumenta que, para constituição do crédito tributário, conforme art. 142, do CTN, é necessária a formação de autos administrativos, procedimento orientado, no Estado, pela Lei nº 6.182/98, e que a inexistência desses autos equivale à inexistência do crédito, o que deve ser declarado na presente ação. Assevera a ocorrência de prescrição dos créditos que datam de 1998 e 1999.

Reclama o desequilíbrio na fixação de honorários advocatícios e sugere que a fixação de 10% para ambas as partes seria a forma mais justa a ser aplicável no caso concreto. Ainda, sobre a condenação da apelante em custas finais, alega que deve ser reformada a decisão, para compensação equânime, ante a sucumbência do Estado na maior parte da lide.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, para reformar a sentença, em parte, quanto à negativa de vigência do art. 38, da Lei nº 6.830/80,



afastando o acolhimento das preliminares de falta de interesse de agir e conexão, reconhecendo a possibilidade de discussão judicial da Dívida Ativa através da presente ação anulatória e, ato contínuo, reconhecendo, desde logo, a prescrição dos créditos fiscais representados pelo AINF nº 28242, AINF nº 18949 e DIEF nº 914124006, com a consequente condenação do Estado do Pará ao ônus da sucumbência. Alternativamente, que seja reformada, em parte, a sentença, quanto à fixação desigual e injusta de honorários advocatícios, determinando a similaridade de fixação no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dos créditos devidamente atualizados; bem como a compensação das custas iniciais realizadas pela requerente, no início da demanda. Certificada a tempestividade do recurso do autor (fl. 155).

Apelação recebida em duplo efeito (fl. 157).

Contrarrazões (fls. 165/170 e 171/174).

Autos distribuídos à Des. Marneide Trindade Pereira Merabet, juiz convocado, Dr. José Roberto Maia (fl. 185).

Coube a mim a relatoria do feito, por redistribuição, em virtude da Emenda Regimental nº 05/2016 (fls. 187/188).

Manifestação do Ministério Público, às fls. 194/195, deixando de atuar no feito por falta de interesse público.

Petição e juntada de substabelecimento às fls. 196/197.

É o relatório.

VOTO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

A sentença recorrida rejeita a preliminar de litispendência em relação às execuções fiscais 0052769-31.2000.8.14.0301 (AINF 28242) e nº 00032340-35.2000.8.14.0301 (AINF 18949), verificando não se tratar de litispendência, mas sim de conexão, por não possuírem a mesma causa de pedir, além de a presente ação abranger outros AINFs. Aplica o teor da Súmula 235/STJ, considerando que as execuções já haviam sido sentenciadas e estavam em grau de recurso, o que impede a reunião dos processos por conexão.

Sobre a preliminar de conexão com a execução nº 0015250-15.2004.8.14.0301 (DIEF 914124006), foi constatada pelo juízo a quo, nos exatos termos do art. 103 do CPC; deixando, porém, de reunir as ações por conta de tramitarem uma em meio físico e outra em meio virtual, o que, segundo o magistrado, não obsta a análise em conjunto das demandas, cada uma em seus próprios autos.

Acolheu, em parte, a preliminar de ausência de interesse de agir apenas no tocante à prescrição, verificando que deve ser analisada na executória, por não haver elementos suficientes, nestes autos, para a conclusão sobre a prejudicial.

No mérito, constatando o reconhecimento, pelo Estado, da prescrição do AINF nº 28241, determinou o ponto incontroverso e declarou a prescrição do respectivo crédito tributário no valor de R\$2.332.920,50 (dois milhões, trezentos e trinta e dois mil, novecentos e vinte reais e cinquenta centavos).



Quanto à inexigibilidade dos créditos em face da alegada ausência de processo administrativo, o julgado conclui que a tese da autora carece de verossimilhança, pois os créditos impugnados decorrentes dos AINFs 18949 e 28242 datam de 1998 e 1999 e foram inscritos em dívida ativa no ano de 2000, com ação ajuizada dentro do quinquídio legal; que a ação cautelar de exibição de documentos foi ajuizada no ano de 2012, após o ajuizamento das execuções fiscais, não tendo sido julgada ainda e não havendo decisão determinando a juntada dos autos do processo administrativo; bem ainda, que a parte autora não alega não ter sido intimada das autuações. Destaca que a presunção de legitimidade dos atos administrativos só pode ser afastada em face de provas concretas de vício em sua constituição.

Preliminar de ausência de nulidade da sentença (de ofício)

A ação anulatória se fundamenta na ocorrência de prescrição do débito e na inexistência de procedimento administrativo a subsidiar o AINF que gerou o crédito tributário cobrado, o que ensejaria sua inexigibilidade.

Segundo a inicial (fls. 2/15) a autora solicitou os autos administrativos junto ao apelado, porém só lhe foi fornecida a relação de débitos, pelo que ajuizou ação cautelar de exibição de documento para que pudesse, no seu direito de ação, questionar os débitos, contudo o Estado teria se limitado a arguir a ausência do direito de agir sob fundamento de que teria 360 (trezentos e sessenta) dias para decidir sobre o fornecimento de cópias dos processos. A apelante colaciona aos autos os protocolos junto à Administração, de pedido de cópia dos procedimentos administrativos que geraram a dívida (fls. 51/57), bem como alega que ajuizou ação cautelar de exibição dos referidos documentos.

Em contestação (fls. 71/82), o Estado sustenta que a autora, ora apelante, não negou que foi devidamente intimada acerca das autuações, sendo certo que tinha em seu poder, ou que lhe foi entregue pelo fisco cada um dos AINFs e os documentos que os guarneciam, não podendo afirmar que foi impedida de contestar a autuação. Argumenta que o ônus de provar que o ato é ilegítimo é de quem nega a legitimidade, pois sobre esse ato recai a presunção de legitimidade.

O julgado concluiu que a tese da autora carece de verossimilhança, ante a presunção de legitimidade do crédito impugnado decorrente dos AINFs que datam de 1998 e 1999 e foram inscritos em dívida ativa no ano de 2000, com ação ajuizada dentro do quinquídio legal; que a ação cautelar de exibição de documentos foi ajuizada no ano de 2012, após o ajuizamento das execuções fiscais, não havendo decisão para juntada dos autos do processo administrativo; bem ainda, que a parte autora não alega não ter sido intimada das autuações. A apelante sustenta que o processo administrativo de constituição do crédito tributário é importante, pois permite ao Judiciário a análise dos elementos que levaram ao lançamento, com o fito de verificar sua legalidade, o que lhe teria sido negado, já que não teve acesso aos referidos autos. Alega que o inciso V, do art. 53, da Lei Estadual nº 6.182/98 torna obrigatória a menção, no termo de inscrição em dívida ativa, o que denota a importância e vinculação ao que apurado e lançado no procedimento, cujo extravio ou inexistência implica a própria inexistência do crédito tributário.



Observando o contexto dos autos, concluo que a presente ação carece da resposta da ação cautelar, pois está questionando, justamente, a validade do procedimento administrativo que visa ser exibido por determinação pelo juízo daquela ação preliminar.

Ao consultar os autos da ação cautelar nº 0066595-67.2012.8.14.0301, no PJE 1º grau, constato que não houve liminar deferida para exibição dos documentos, bem como, até então, a ação não foi julgada; tendo, como última deliberação do juízo, nos autos, o despacho, datado de 4/5/2018, determinando a intimação das partes para dizerem sobre as provas que pretendem produzir.

A exibição do processo administrativo com o fim de comprovar a legalidade do procedimento que subsidia o AINF gerador do crédito tributário se mostra necessária para elucidação da questão. Não se está falando de exigência descabida, tendo em vista a previsão legal de que conste o número do procedimento na própria CDA, o que demonstra o ensejo de dar conhecimento ao devedor sobre a instauração do devido processo legal, no caso.

Com efeito, a Fazenda Pública estadual pretende que a executada prove não ter sido intimada dos atos do processo administrativo no qual está fundada a CDA que imputa à apelante. Neste sentido, o ônus de produzir prova de fato negativo é descabido na hipótese, tendo em vista que o processo administrativo, se houve, encontra-se em posse do Estado, que, por sua vez, possui condições plenas e mais favoráveis para produzir prova a respeito da regularidade do procedimento.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, desde que devidamente inscrita, consoante informa o art. 3º da Lei de Execução Fiscal. Para tanto, a certidão respectiva deve obrigatoriamente conter os elementos indispensáveis descritos no § 5º do art. 2º, dentre os quais se destaca o número do processo administrativo, no qual se possa visualizar a existência de observância do contraditório na constituição do débito tributário. No caso, apesar de o número do procedimento constar nas CDA, a autora solicitou a cópia ao Estado e, diante da negativa, questiona a existência do processo, fato que, caso constatado, eiva de nulidade o título executivo.

Assim, constatando a necessidade da exibição do procedimento administrativo para o deslinde da causa; e que a ação cautelar com esse desiderato não foi apreciada de forma antecedente, entendo que a sentença deve ser anulada e que os autos retornem à origem para apreciação da cautelar e novo julgamento da presente lide.

Pelo exposto, desconstituo a sentença, de ofício, e determino o retorno dos autos à origem, para prolação de nova sentença após apreciação da ação cautelar nº 0066595-67.2012.8.14.0301, nos termos da fundamentação. Restam prejudicados os recursos de apelação.

É o voto.

Belém, 10 de junho de 2019.

Desa. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora