Registro: 2017.0000309592

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1000029-62.2016.8.26.0102, da Comarca de Cachoeira Paulista, em que é apelante COPER CONSÓRCIO OPERADOR DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA, é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA PAULISTA.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ERBETTA FILHO (Presidente sem voto), SILVA RUSSO E RODRIGUES DE AGUIAR.

São Paulo, 4 de maio de 2017.

EURÍPEDES FAIM
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº.: 4935
APELAÇÃO Nº.: 1000029-62.2016.8.26.0102
COMARCA: CACHOEIRA PAULISTA
APELANTE: COPER CONSÓRCIO OPERADOR DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA
APELADA: MUNICÍPIO DE CACHOEIRA PAULISTA

EMENTA
TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ISS – EXERCÍCIOS DE 2009 E 2010 – MUNICÍPIO DE CACHOEIRA PAULISTA – Sentença que julgou improcedentes os embargos – Apelo da executada.
CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGALIDADE E VERACIDADE – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO. O lançamento por homologação extingue o crédito, só se justificando uma execução fiscal se houve omissão ou inexatidão, caso em que um lançamento de ofício é obrigatório. Mesmo um lançamento por homologação exige alguma documentação física ou digital, cuja posse deveria ter o sujeito ativo.
CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGALIDADE E VERACIDADE – Presunção ilidida por meio de ata notarial – ATA NOTARIAL. Instrumento por meio do qual o notário atesta a existência e o modo de existir de algum fato – Documento dotado de fé pública – Inteligência do art. 364 do Código de Processo Civil de 1973, do art. 384 do Código de Processo Civil de 2015, do art. 7º, III, da Lei Federal nº 8.935/1994 e dos itens 137 e seguintes do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do TJ/SP (Tomo II) – Ata que pode ser utilizada para diligências de constatação, equiparando-se, em valor probatório, à certidão do Oficial de Justiça, conforme entendimento doutrinário – No caso, foi juntada Ata Notarial de Constatação lavrada pela Titular do Tabelionato de Notas do Município, na qual se constata que o contribuinte se dirigiu até a Secretaria de Finanças e a Procuradoria do Município, locais onde lhe foi informado não existir qualquer documento a respeito do débito que se cobra, e que houve perda de dados em razão da alteração do sistema eletrônico da municipalidade.
PROCESSO ADMINISTRATIVO

CORRESPONDENTE À INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA, À EXECUÇÃO FISCAL OU À AÇÃO PROPOSTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Obrigatoriedade de sua manutenção na repartição competente e apresentação aos interessados e ao juízo. – Violação ao art. 41 da Lei de Execuções Fiscais. Sentença reformada – Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **COPER CONSÓRCIO OPERADOR DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA** contra a respeitável sentença de fls. 233/240, cujo relatório se adota e que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizados contra o **MUNICÍPIO DE CACHOEIRA PAULISTA**, rejeitando as alegações de nulidade da Certidão de Dívida Ativa em razão de a presunção de certeza e liquidez não ter sido elidida.

Nas razões de apelação (fls. 260/294), alega o apelante que a Certidão de Dívida Ativa é nula, pois não indica a origem e natureza do débito. Narra que realizou quatro diligências à Prefeitura e à Procuradoria Municipal, requerendo, infrutiferamente, acesso ao procedimento administrativo que originou o débito. Sustenta que foi lavrada Ata Notarial pelo 1º Tabelionato de Notas e Protestos atestando que a Procuradoria informou não possuir qualquer documento acerca dos débitos objetos da execução fiscal. Aduz que jamais declarou qualquer informação ao Município de Cachoeira Paulista que pudesse dar ensejo à cobrança por um eventual recolhimento a menor de ISS, e que ocorreu lançamento de ofício do imposto, razão pela qual, ao contrário do alegado pelo Município, não há dispensa do dever de formalizar o processo administrativo fiscal.

Vieram as contrarrazões (fls. 307/309).

Este é o relatório.

Passa-se a analisar o recurso.

O artigo 204 do Código Tributário Nacional dispõe:

> "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.
>
> Parágrafo único. **A presunção a que se refere este artigo é relativa** e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite." (grifo nosso)

A prova que retira a presunção cabe ao sujeito passivo, mas também ao ativo conforme a Teoria Dinâmica da Distribuição do Ônus da Prova, o que ocorre, por exemplo, no que tange a documentos cuja posse tem o sujeito ativo e não o passivo.

No caso dos autos, verifica-se que as Certidões de Dívida Ativa (fls. 80/99) indicam que está sendo cobrado ISS referente aos exercícios de 2009 e 2010, mas não apontam qual o número do processo administrativo.

Tal circunstância poderia indicar, à primeira vista, que seria o caso apenas de emendar a Certidão de Dívida Ativa, para que tal informação passasse a constar no título.

Entretanto, tal providência *in casu* é inviável, já que o que se verifica nos autos é que o Município teve oportunidade de realizar tal emenda e trazer aos autos o mencionado processo administrativo, mas nada trouxe.

Observa-se que a embargante juntou Ata Notarial de Constatação (fls. 223/225), lavrada pela titular do Tabelionato de Notas e de Protesto de Letras e Títulos do Município de Cachoeira Paulista, que acompanhou o advogado da embargante em diligência *in loco* na Secretaria de Finanças e na Procuradoria do Município.

Sobre o assunto, dispunha o Código de Processo Civil de 1973:

> Art. 364. **O documento público faz prova** não só da sua formação, mas também **dos fatos que** o escrivão, **o tabelião**, ou o funcionário declarar que **ocorreram em sua presença. (grifo nosso)**

O instrumento também foi previsto na Lei Federal 8.935/1994:

> Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade: [...]
>
> III - lavrar atas notariais;

A ata notarial também foi tratada no Código de Processo Civil de 2015:

> **Seção III - Da Ata Notarial**
>
> Art. 384. **A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados**, a requerimento do interessado, **mediante ata lavrada por tabelião.**
>
> Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial. (grifo nosso)

No Estado de São Paulo, o instrumento é regulamentado por meio das Normas de Serviço da Corregedoria Geral deste E. Tribunal de Justiça (Tomo II) (Provimento CG Nº 40/2012):

> 137. **Ata notarial é a narração objetiva, fiel e detalhada de fatos jurídicos presenciados ou verificados pessoalmente pelo Tabelião de Notas**.
>
> 137.1 A ata notarial é documento **dotado de fé pública**. [...]
>
> 138. A ata notarial conterá:
>
> a) local, data, hora de sua lavratura e, se diversa, a hora em que os fatos foram presenciados ou verificados pelo Tabelião de Notas; [...]
>
> c) narração circunstanciada dos fatos; [...]

> 139. A ata notarial poderá:
>
> [...]
>
> b) ser redigida em locais, datas e horas diferentes, **na medida em que os fatos se sucedam, com descrição fiel do presenciado e verificado, e respeito à ordem cronológica dos acontecimentos** e à circunscrição territorial do Tabelião de Notas; (grifo nosso)

Sobre o assunto já se debruçou a doutrina:

> Numa síntese estreita, permite-se dizer que as Atas Notariais lavradas pelos Tabeliães, devem ser requeridas, pelo interessado que é identificado e esteja no exercício dos poderes civis, ou pelo seu representante legal, **tendo por objeto a certificação de alguma ação natural ou humana, para sua perpetuação e comprovação judicial** ou extrajudicial para os fins de seu interesse particular ou coletivo. **Seu conteúdo faz prova. [...]** Não será demasiado anotar-se que são incontáveis as Atas Notariais que podem ser lavradas pelos notários brasileiros diante de circunstancias peculiares. **O importante é fazer constar minuciosamente no instrumento o que o Tabelião através dos próprios sentidos tenha observado, sentido, visto, ouvido** tais como cheiro, paisagem, destruição, imagens, sons, barulhos enfim, acrescentando o horário e a data de modo pormenorizado, para que surta os efeitos previstos pelo utente, em juízo ou fora dele. (PUGLIESE, Roberto J. A Importância da Ata Notarial, *in* RINALDI, Celina *et al.*, Direito Notarial e Registros Públicos na Perspectiva da Advocacia. São Paulo: Editora Letras Jurídicas, 2015, pp. 193-196) (grifo nosso)

Especificamente sobre a Ata Notarial de Constatação, que é a que foi juntada aos presentes autos, tem-se o seguinte posicionamento doutrinário:

> **A ata notarial tem encontrado ampla utilização em diligências de constatação, com a finalidade de demonstrar diferentes situações fáticas**, das quais o interessado possa extrair uma consequência jurídica em determinada demanda judicial **[...] A diligência realizada pelo tabelião equipara-se, para todos os fins e efeitos, à constatação realizada pelo oficial de justiça**. Trata-se de **permitir a determinado sujeito, que detenha fé pública, de registrar os fatos in loco e informa-los ao juiz**. Nesse ponto, a ata notarial apresenta a vantagem do tempo e da desburocratização, porquanto independe da disponibilidade do oficial de justiça. E quando se trata de constatar um fato com rapidez (*v.g.*, o descumprimento de obrigação de fazer fixada em decisão judicial), a ata notarial ganha bastante utilidade à parte que pretenda fazer a comunicação ao juiz com celeridade. [...] **O registro do tabelião. nesse sentido, é apto a receber credibilidade necessária à prova do fato. independentemente de nova constatação pelo oficial de justiça ou da realização de inspeção judicial**. (BARIONI, Rodrigo, Os Limites da Ata Notarial como Meio de Prova em Juízo, *in* OLIVEIRA NETO, Olavo, *et al.* (coord.), A Prova no Direito Processual Civil – Estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes. São Paulo: Editora Verbatim, 2013, pp. 558-559) (grifo nosso)

Assim, deve-se considerar que a Ata Notarial é equiparável à constatação realizada pelo oficial de justiça no tocante ao valor probatório.

Na ata notarial juntada aos autos, foi constatado que a tabeliã foi informada, tanto na Secretaria de Finanças quanto na Procuradoria do Município, que não havia qualquer documento naquelas repartições referente ao débito cobrado, salvo o demonstrativo de débito de fls. 159, que apenas exibe as execuções fiscais que foram ajuizadas.

Nota-se, com isso, que houve violação ao artigo 41 da Lei de Execuções Fiscais:

> Art. 41 - **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. (grifo nosso)

O Município alega que não haveria necessidade de se instaurar processo administrativo, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação.

Dispõe o Código Tributário Nacional:

> Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.
>
> § 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento. [...]

Ora, se houve lançamento por homologação em ordem, houve a extinção do crédito, o que não justificaria a execução fiscal, portanto, a existência da execução é sinal de que algo não correu bem com o lançamento por homologação, como diz mais o Código:

> Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: [...]
>
> V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte; [...]

Assim, se foi caso de lançamento por homologação e houve omissão ou inexatidão, únicas hipóteses que justificariam uma execução fiscal, necessariamente teria que haver um lançamento de ofício e o Município não poderia não ter qualquer documento relativo a isso, como é o que ocorre do que se percebe dos autos.

Tanto é assim que há parecer produzido pela Municipalidade administrativamente (fls. 226/230) no qual ela reconhece não haver processo administrativo, restringindo-se a alegar que esse documento não seria necessário por se tratar de lançamento de homologação.

Ocorre que mesmo que não houvesse lançamento de ofício e houvesse apenas por homologação algum documento teria que haver, pois não se faz lançamento por homologação sem nenhuma base física ou digital e é necessário cumprir o art. 41 da Lei 6.830/1980 supra mencionado.

Nesse sentido, cumpre ressaltar a seguinte constatação da mencionada Ata Notarial:

> "Após nos identificarmos, dirigimo-nos até o departamento responsável pela Secretaria de Finanças do Município, onde fomos informados pelas Sras. Paula e Lúcia, que a **Secretaria de Finanças não possuía qualquer registro de processo administrativo prévio vinculado aos referidos débitos** [...] Ademais, as Sras. Paula e Lúcia nos informaram ainda que **tendo em vista a renovação no sistema de controle interno da Prefeitura, esta não possuía qualquer informação acerca dos débitos cujos fatos geradores precediam o exercício de 2010, pois os referidos registros não haviam sido importados ao novo sistema**." (Ata Notarial de Constatação, fls. 224) (grifo nosso)

Com isso, é o caso de se conceder provimento ao recurso, com a inversão dos ônus sucumbenciais. Como a verba honorária foi fixada no percentual máximo (20%), descabe a atribuição de honorários recursais no caso.

Por derradeiro, considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. Bem por essa razão eventuais embargos declaratórios não se prestariam à eventual supressão de falta de referência a dispositivos de lei.

Ante o exposto, meu voto propõe que se **CONCEDA PROVIMENTO** ao recurso, invertidos os ônus sucumbenciais.

EURÍPEDES FAIM
RELATOR