

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL**

Recurso

Apelação Cível 243.795-2-7

INSCRIÇÃO DE PARCELA ANISTIADA — PERDA DA PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA**RESUMO**

- A certidão da dívida ativa, que motivou a execução, contém valor global do ICMS devido. - Não há, nos autos, dados que permitam, por simples cálculo aritmético, fixar o quantum remanescente exigido, após a diminuição do ICMS que tinha sido apurado pelo fornecimento de alimentação. - Sobre o tema há pronunciamentos jurisprudenciais adotando o posicionamento acima apontado. Acolho, no trato da questão, os fundamentos apresentados pelo Des. Vicente Miranda, voto condutor da Apelação Cível nº 243.795-2-7 - TJ - São Paulo, do teor seguinte: "A anistia separou nitidamente a parcela relativa à alimentação e aquela relativa às bebidas, não fixando o percentual exato dessas duas parcelas. Quer dizer que tal verificação dependeria de prova inclusive pericial para sua delimitação econômica. Ora, título executivo cuja quantificação econômica dependerá de prova pericial para a exata configuração da parcela devida e da parcela não devida (anistiada) não se reveste, por óbvio, da necessária liquidez. E essa liquidez retira sua força executiva e a possibilidade de ser cobrado pela via judicial executiva. Não se argumente com eventual repasse do imposto ao consumidor final. Em primeiro lugar, não se cuida, aqui, da hipótese de repetição de indébito fiscal nos termos do art. 166 do CTN. Além disso, a própria Fazenda não cuidou, ao editar a lei da anistia, de tal circunstância, considerando-o, portanto, irrelevante para a configuração do favor fiscal. Finalmente, simples Portaria não pode ampliar o âmbito normativo traçado por lei. Acrescente-se que a anistia também alcançou os restaurantes industriais, porque não os excluiu expressamente do benefício e não distinguiu as duas espécies." (fls. 7 6/77, desse Recurso Especial nº 79.234-SP, ora examinado). - O certo é que a Lei nº 8.198/92, do Estado de São Paulo, dispôs no art. 3º : "Fica dispensado o pagamento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias - ICM e do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações - ICMS em relação a operações ocorridas até a data da publicação desta Lei, com: I - alimentação fornecida em restaurantes, bares, cafés, e estabelecimentos similares; II - programa para computador (software), personalizados ou não". - O parágrafo único do referido dispositivo estabeleceu que o "disposto neste artigo não se aplica ao fornecimento e à saída de bebidas nem autoriza a restituição de tributos já recolhidos". - Os termos claros da lei não exigem interpretação aprofundada. Ela desobrigou o contribuinte do ICMS pelo fornecimento de alimentos até a data de sua edição, isto é, 15.12.92, como bem lembrado pelo Des. Marcelo Motta, em voto abaixo identificado, onde teceu as considerações que resumo, a seguir, com alguns acréscimos de minha autoria. - Concedeu, assim, uma anistia parcial. Ao Judiciário cabe, ao analisar as execuções fiscais em curso, considerar esse fato, por força do direito superveniente que sobre ele incide (arts. 462 e 303, I, do CPC). - A certidão de dívida em execução continha, englobadamente, a exigência do tributo quanto às operações com bebidas e alimentação, sem distinguir as parcelas de cada transação. - O Estado de São Paulo, por sua vez, não tomou providências oportunas para substituir a referida certidão da dívida, a fim de que os efeitos da anistia fossem produzidos. A sentença já estando proferida, não mais possível é tal providência (Lei de Execução Fiscal, art. 2º , § 8º). A insubsistência da certidão é indubitável, pelo que a decisão recorrida não feriu os artigos 202 e 204 do CTN, como anunciado na peça recorrente. - Não vingam, também, o fundamento apresentado pelo Estado de São Paulo de, por a Portaria CAT/SUBG-1, de 19.1.93, da Coordenação da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda, ter imposto o recolhimento de 30% do ICMS, por conta de operações derivadas do fornecimento de bebidas ser possível, por depender de mero cálculo aritmético, se reconhecer liquidez e certeza da dívida

remanescente. - O referido percentual, na forma unilateral como ele é apurado, de modo aleatório e "sem qualquer levantamento nos livros do contribuinte, em tudo se assemelha ao regime de pautas fiscais coibido pela jurisprudência", conforme bem assinalado pelo Des. Marcelo Motta, Rel. designado para o acórdão nos Embargos Infringentes nº 226.906-2/2-01, da Comarca de Marília, julgados pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em data de

EMENTA

Se a certidão da dívida contém, de modo global, débitos cujas parcelas foram anistiadas, por legislação posterior à sua emissão, perde a presunção de liquidez e certeza.