



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA  
GAB. DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

**ACÓRDÃO**

---

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-34.2010.815.815.0331.**

**Origem** : 4ª Vara da Comarca de Santa Rita.  
**Relator** : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.  
**Apelante** : Egesa Engenharia S/A.  
**Advogada** : Lígia Maria da S. Fernandes.  
**Apelado** : Município de Santa Rita.  
**Advogado** : Odon Dantas Bezerra Cavalcanti.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CONTRATO DE OBRAS DE ENGENHARIA. COBRANÇA DE ISSQC. PLEITO DE DESCONTO DO VALOR DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA OBRA. AUSÊNCIA DE NOTAS FISCAIS. RELATÓRIO CONTÁBIL DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. DOCUMENTO UNILATERALMENTE PRODUZIDO NÃO APTO A ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA . CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. PROVA PERICIAL INVIABILIZADA PELA PRÓPRIA EMBARGANTE. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DO APELO.**

— Consoante dispõe o artigo 204 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80, a dívida tributária regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se, em verdade de presunção relativa que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Logo, compete ao contribuinte, quando do manejo dos embargos à execução, trazer aos autos prova contundente, objetiva e apta a derrubar tal presunção, sob pena de improcedência da ação.

- Não obstante se reconheça que, tratando-se de obra de engenharia, os valores de materiais fornecidos

devem ser excluídos da base de cálculo do ISS, na medida que não representam prestação de serviço, a empresa embargante não trouxe aos autos prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA, a exemplo das notas fiscais contendo os valores e especificação dos materiais gastos na realização da obra.

– Em que pese competir ao Magistrado dirigir o processo, podendo determinar as provas necessárias para a instrução do processo, não pode ele substituir a parte na produção destas. Ou seja, a faculdade do juiz de determinar, de ofício, a produção de provas, não deve suprir a iniciativa das próprias partes, a quem cabe provar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do artigo 333 , I do CPC. Assim, se a parte embarga uma execução fiscal, deve trazer aos autos toda a prova correspondente as suas alegações, possibilitando ao Magistrado a formação de seu convencimento, não se fazendo suficiente mero protesto genérico de produção de provas.

– O relatório contábil da atividade empresarial, por se tratar de documento unilateralmente produzido, simples controle administrativo e financeiro da empresa, sem caráter fiscal e sem elementos claros e objetos de informação, não possui aptidão para fazer prova desconstitutiva do crédito tributário.

– A falta de produção de prova pericial não configura cerceamento de defesa se a parte que a requereu pratica ato incompatível com o propósito de produzi-la. Embora tenha a parte embargante requerido a produção de prova pericial, não apresentou as notas fiscais que afirmava possuir, inviabilizando os cálculos do montante global gasto em materiais inseridos na obra.

– Manutenção do *decisum*.

**VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.**

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pela **Egesa Engenharia S/A** contra decisão proferida pelo juízo da **4ª Vara da Comarca de Santa Rita** nos autos dos **Embargos à Execução Fiscal** opostos pela apelante em face do **Município de Santa Rita**.

Depreende-se dos autos que o Ente Estatal moveu ação executiva fiscal em face do apelado, objetivando o pagamento de dívida ativa referente à CDA nº 20100037633, no valor inicial de R\$ 807.045,09 (oitocentos e sete mil, quarenta e cinco reais e nove centavos), alusivo a débito de I.S.S.Q.N.

Aduz a empresa de engenharia excesso na execução e manifesta ilegalidade na composição da Certidão de Dívida Ativa, uma vez ter o tributo incidido não só sobre o serviço, como também nos materiais aplicados na obra, infringindo, assim, a administração, a legislação vigente.

Ressalta, pois, a embargante, não pretender se exonerar de suas obrigações tributárias incidentes sobre os serviços executados na base territorial do Município de Santa Rita, mas tão somente pleiteia a observância do direito de deduzir os materiais aplicados na obra, conforme previsto no Decreto-lei nº 406/68 e na Lei Complementar nº 116/2003.

Alega a necessidade da realização de perícia contábil e, ainda, da realização de perícia de engenharia no local das obras. Afirma que em virtude da imensa quantidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores dos materiais, não as colacionou nos autos, encontrando-se as mesmas a disposição no escritório de obra da embargante localizado no Município de Santa Rita ou, caso já concluída a obra, na sede da empresa localizada em Belo Horizonte-MG.

Traz aos autos relatórios contábeis anexos com a discriminação de todas as notas fiscais emitidas pelos fornecedores da obra.

Por conseguinte, rechaça ainda a embargante a multa de 100% (cem por cento) imposta pelo Município de Santa Rita, tendo em vista a sua natureza excessiva e confiscatória.

Pugna, ao fim, pela procedência dos embargos, desconstituindo a cobrança fiscal ora embargada, considerando que o ISSQN já foi totalmente quitado pela embargante. Em segundo plano requerer seja declarado o direito de excluir da base de cálculo do tributo, o valor dos materiais aplicados e incorporados à obra. Por fim, pleiteia a redução da multa fiscal.

Juntou documentos (fls.15/723).

Impugnando os Embargos (fls. 728/741), o Município de Santa Rita argue preliminarmente não ter a embargante trazido junto a petição inicial, provas de suas alegações. Ou seja, não colacionou as notas fiscais dos materiais aplicados e incorporados à obra, restringindo-se a relatório da Conta Razão da empresa, descumprindo, assim, o disposto no artigo 16, §2º da Lei nº 6830/80.

Aduz, ainda, que referido relatório não se presta a provar o alegado, uma vez não esclarecer os tipos de materiais adquiridos, constando tão só valores, números de supostas notas fiscais e a razão social abreviada da

empresa.

No mérito, narra que a embargante vinha prestando serviços de construção civil ao município há mais de quatro anos, recolhendo o ISS conforme determina a lei. Entretanto, de dezembro de 2006 a agosto de 2008, começou, por conta própria, a abater da base de cálculo de seu imposto, sem apresentar qualquer nota fiscal de material.

Contatando o fisco que os pagamentos estavam sendo realizados em valores inferiores, lavrou-se o auto de infração nº 02/2010, no montante de R\$ 696.942,62 (seiscentos e noventa e seis mil, novecentos e quarenta e dois reais e sessenta e dois centavos), incluída a multa de 100% (cem por cento). Ademais, a requerente sequer contestou administrativamente o débito, tendo o auto de infração sido julgado à revelia.

Acerca da multa, aduz que a mesma foi aplicada nos termos da Lei Complementar Municipal nº 006/2003. Ademais, afirma que o valor da multa goza de reduções conforme seja a forma de pagamento do tributo.

Intimada, peticionou a Egesa Engenharia às fls. 766, especificando as provas que pretendia produzir, a saber: perícia contábil e prova documental – fls. 766.

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional, a MM Juíza de Primeiro Grau julgou improcedente os embargos à execução fiscal – fls. 773/776.

Irresignado, o embargante interpôs a presente súplica apelatória (fls. 780/787), afirmando a ocorrência de cerceamento de seu direito de defesa e a necessidade de anulação da sentença, uma vez não respeitada a dilação probatória expressamente requerida. Ressalta, pois, ser imprescindível a realização de perícia contábil para provar a quantidade dos materiais aplicados na obra, bem como a repercussão financeira da sua dedução sobre a base de cálculo do ISSQN, sem prejuízo da realização de perícia de engenharia no local das obras, caso a primeira não se mostre suficiente para que seja alcançada a verdade real.

Contrarrazões às fls. 796/801.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça não ofereceu parecer opinativo, alegando falta de interesse público que ensejasse sua intervenção (fls. 808).

**É o relatório.**

**VOTO.**

Conheço do presente recurso, uma vez presentes todos os requisitos de admissibilidade extrínsecos e intrínsecos.

Consoante relatado, a Egesa Engenharia interpôs recurso

apelatório, pugnano pela anulação da sentença vergastada, alegando cerceamento de defesa, uma vez não respeitada a dilação probatória expressamente requerida. Ressalta, pois, ser imprescindível a realização de perícia contábil para provar a quantidade dos materiais aplicados na obra, bem como a repercussão financeira da sua dedução sobre a base de cálculo do ISSQN, sem prejuízo da realização de perícia de engenharia no local das obras, caso a primeira não se mostre suficiente para que seja alcançada a verdade real.

Pois bem.

Analisando o decisório ora combatido, verifico que não obstante tenha a Magistrada de base reconhecido que os valores de materiais fornecidos devem ser excluídos da base de cálculo do ISS, na medida que não representam prestação de serviço, consignou não ter a empresa embargante comprovado, mediante notas fiscais, quais os valores referentes aos materiais gastos na realização da obra.

Veamos, pois, enxerto da decisão:

*“Ora, cabia à embargante, comprovar a compra dos materiais utilizados na obra, mediante juntada das notas fiscais, mas não o fez tempestivamente, na oportunidade do ajuizamento da presente ação. Diante de tais elementos, não tendo o embargante produzido prova no sentido de suas alegações, impõe-se a improcedência do pedido.*

*Assim, em sede dos presentes embargos, mostra-se descabida a dedução de materiais da base de cálculo, porque não comprovadas tais despesas. Tendo em vista o reconhecimento da impossibilidade de incluir as despesas de materiais na base de cálculo do ISSQN, cabe à parte ajuizar ação ordinária para desconstituir a referida cda, mediante juntada de todas as provas necessárias.”*

Tenho, pois, não merecer reforma a decisão de base.

Consoante dispõe o artigo 204 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80, a dívida tributária regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se, em verdade de presunção relativa que pode ser ilidida pro prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Logo, compete ao contribuinte, quando do manejo dos embargos à execução, trazer aos autos prova contundente, objetiva e apta a derrubar tal presunção, sob pena de improcedência da ação.

*In casu*, a empresa embargante, pugna na inicial e, em um

segundo momento, anteriormente à prolação da sentença, pela produção de provas, seja documentais, seja periciais. Entretanto, trata-se em seu sentir de um protesto genérico de produção de provas.

Ora, colacionou a apelante por oportunidade da petição inicial, extenso relatório contábil da atividade empresarial, documento, diga-se, produzido unilateralmente, quando poderia simplesmente juntas as próprias notas fiscais concernentes as aquisições dos materiais comprados e utilizados nas obras contratadas pelo Município.

Ademais, retrocitado relatório, não oferta elementos de informação objetivos, claros e idôneos. Primeiramente porque, conforme já elucidado, trata-se de documento unilateralmente produzido, mero controle administrativo e financeiro da empresa, sem caráter fiscal. Por conseguinte porque traz ele um emaranhado de dados, mas não esclarece pontos cruciais, a exemplo de qual tipo de material foi adquirido mediante determinada nota fiscal, constando inúmeras empresas que não vendem material de construção (postos de combustíveis, mercadinhos, lojas de veículos, etc).

Justifica a embargante que devido à imensa quantidade de notas finais emitidas pelos fornecedores dos materiais aplicados na obra (aproximadamente 1500 documentos), não traz aos autos referidos documentos, informando encontrar-se os mesmos a disposição do juízo, em escritório localizado no Município de Santa Rita ou, caso já concluída a obra, na sede da empresa localizada em Belo Horizonte-MG.

Carece de qualquer lógica jurídica a colocação da embargante. Em que pese competir ao Magistrado dirigir o processo, podendo determinar as provas necessárias para a instrução do processo, não pode ele substituir a parte na produção destas. Desta feita, insta complementar que a faculdade de o juiz determinar, de ofício, a produção de provas, não deve suprir a iniciativa das próprias partes, a quem cabe provar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do artigo 333 , I do CPC.

Assim, se a parte embarga uma execução fiscal, não basta deixar documentos “à disposição” do juízo, devendo sim trazer aos autos toda a prova correspondente as suas alegações, possibilitando ao Magistrado a formação de seu convencimento.

A inércia da embargante se repete, quando, intimada, peticiona às fls. 766, especificando que pretende produzir perícia contábil e prova documental, sem, contudo, trazer ao processo qualquer impresso ou evidência de prova, repisando que as notas fiscais encontram-se à mercê do juízo.

No entanto, a ausência das notas fiscais acaba por inviabilizar a própria perícia requerida, dada a carência de elementos que possibilite o cálculo de montante global gasto em materiais inseridos na obra.

Por conseguinte, cumpre trazer a baila a teor do art. 16, § 2º, da Lei de Execução Fiscal:

*“Art. 16 - (...)*

*§ 2º – No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.”*

Entretanto, em que pese o mandamento legal que determina a juntada dos documentos necessários no prazo dos embargos, quedou-se inerte a empresa embargante, diga-se, por duas vezes, apresentando mero requerimento genérico de produção de provas, não podendo, pois, alegar cerceamento de defesa, uma vez oportunizada a produção de prova.

Ademais, a falta de produção de prova pericial não configura cerceamento de defesa se a parte que a requereu pratica ato incompatível com o propósito de produzi-la.

Nesses termos, não obstante a especificidade do caso concreto, colaciono jurisprudência das cortes pátrias de justiça a contemplar situação semelhante:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 174 DO CTN. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. I - Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional de cinco anos do crédito tributário começa a ser contado da data da sua constituição definitiva. II - Os embargos à execução, ante sua natureza de ação autônoma, são servis à desconstituição do crédito exequendo, do título ou da relação processual. Contudo, recai sobre o embargante executado o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva (CPC, art. 333, I), ao passo que compete ao embargado exequente provar qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). III - Tratando-se de embargos à execução, ação que oportuniza ampla produção probatória, ante a presunção juris tantum de veracidade e legitimidade do título executivo, incumbe ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus da prova acerca do decurso do prazo prescricional de cinco anos desde a data da constituição definitiva do crédito tributário, não sendo suficiente meras alegações genéricas ou de que o processo administrativo não se encontra juntado no processo executivo. Precedentes do STJ.*

*IV - Apelação desprovida. Ausência de interesse ministerial.”*

*(TJ-MA - APL: 0465712014 MA 0000320-03.2006.8.10.0029, Relator: MARCELO CARVALHO SILVA, Data de Julgamento: 16/12/2014, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/12/2014)*

***“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA - MÉRITO APRECIADO, NÃO IMPORTANDO EM CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS. I - A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, assim, necessária para refutá-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. II - A teor do art. 16, § 2º, da Lei de Execução Fiscal, a embargante deve apresentar, no prazo dos embargos, todos os documentos com os quais pretende provar suas alegações, não podendo fazê-las de forma genérica, sem que haja documento, no sentido tão-somente de protelar a execução. III - Apelação Improvida.”***

*(TRF-2 - AC: 200002010182039 RJ 2000.02.01.018203-9, Relator: Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, Data de Julgamento: 09/02/2010, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data.:15/03/2010 - Página.:201)*

***“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - REGULARIDADE - ASSALTO - SUPOSTA SUBTRAÇÃO DE GUIAS DARF - DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECLUSÃO 1. Nos termos do artigo 16, parágrafo 2º, da lei 6.830/80, a inicial dos embargos à execução fiscal deve, desde logo, requerer as provas necessárias, juntar documentos e arrolar testemunhas. Não foi requerida a produção de outras provas, na inicial, pelo embargante. 2. Ainda que se venha admitindo a aplicação subsidiária do processo civil, ao caso, verifica-se que o embargante, na inicial, sequer fez protesto genérico pela produção posterior de provas, além dos documentos juntados (cópias de boletim de ocorrência policial). 4. A faculdade de o juiz determinar, de ofício, a produção de provas, não deve suprir a iniciativa das próprias partes, a quem***

*cabe provar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do artigo 333, I do CPC. (...).”*  
(TRF-3 - AC: 11346 SP 2004.61.05.011346-5,  
Relator: JUIZ CONVOCADO SANTORO  
FACCHINI, Data de Julgamento: 15/09/2011, SEXTA  
TURMA)

Neste contexto, não merece retoque o *decisum* de base que julgou improcedente os Embargos, ante a ausência de provas que pudessem ilidir a presunção legal da certidão de dívida ativa, objeto da execução, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, pois, quando oportunizada a produção de provas, apresentou a embargante, ora apelante, protesto genérico de prova, praticando ato incompatível com o propósito de produzi-la.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo a decisão de instância prima em todos os seus termos.

### **É COMO VOTO.**

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça convocada. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 11 de fevereiro de 2016.

**Oswaldo Trigueiro do Valle Filho**  
**Desembargador Relator**