



APELAÇÃO CÍVEL N. 0083564-34.2021.8.19.0001

APELANTE 1: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELANTE 2: LESER VÁLVULAS DE SEGURANÇA LTDA

APELADOS: OS MESMOS

RELATOR: DES. FERNANDO CABRAL FILHO

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. DIFERIMENTO E ISENÇÃO. LAUDO PERICIAL IMPRESTÁVEL. USURPAÇÃO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DAS OPERAÇÕES. SENTENÇA COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MERA TRANSCRIÇÃO DA PERÍCIA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À NÃO SURPRESA. NULIDADE. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. RECURSOS PREJUDICADOS.

I. CASO EM EXAME:

1. Apelações cíveis interpostas pelo Estado do Rio de Janeiro e pela contribuinte, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, afastando a exigibilidade do ICMS (obrigação principal e sua mora), mas mantendo a penalidade pecuniária (multa) pelo descumprimento de obrigação acessória.
2. A embargante sustenta que as operações controvertidas eram albergadas por diferimento ou isenção de ICMS, amparadas por Atos Declaratórios Executivos, sendo o lançamento decorrente de mero erro formal no preenchimento das notas fiscais. O Estado defende que a fruição dos benefícios fiscais dependeria do preenchimento de requisitos legais não comprovados.
3. A sentença recorrida baseou-se, exclusivamente, nas conclusões do laudo pericial, sem examinar a legislação estadual aplicável nem a natureza jurídica dos benefícios fiscais alegados para cada operação individualmente considerada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

4. A questão em discussão consiste em saber se a sentença que reconheceu a inexigibilidade do tributo de forma genérica, com fundamento exclusivo em laudo pericial que usurpou a função jurisdicional e não analisou individualizadamente as operações, padece de vício de fundamentação e de violação ao contraditório e à não surpresa, impondo-se sua nulidade de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR:

5. A isenção é hipótese de exclusão do crédito tributário (arts. 176 e 179 do CTN), condicionada, quando concedida em caráter individual, ao preenchimento de requisitos legais, enquanto o diferimento constitui mera postergação do pagamento do ICMS, medida de política fiscal do ente tributante, igualmente condicionada por sua lei instituidora.

6. Sentença recorrida que reconheceu a inexigibilidade do tributo de forma genérica, sem mencionar os argumentos de fato e de direito deduzidos pelas partes, sem examinar a legislação estadual (Decretos nº 26.271/2000, 26.789/2000 e 41.142/08) e sem analisar a natureza jurídica dos “benefícios fiscais” alegados para cada operação individualmente considerada, em ofensa aos arts. 371 e 479 do CPC.

7. A prova pericial revelou-se imprestável por dois aspectos: **(i)** usurpou a função reservada à jurisdição do magistrado, ao pontificar matéria de direito (existência de isenção ou diferimento amparados por ADE e Decretos), ao arrepio do § 2º do art. 473 do CPC; e **(ii)** não se ocupou de analisar cada uma das operações de forma individualizada, para indicar objetivamente sua natureza, beneplácito e atendimento às exigências para a fruição.

8. A transcrição literal de trechos da perícia, mormente quando o laudo se revela imprestável, configura verdadeira ausência de fundamentação da sentença, vício grave que compromete a validade do decisum, com fulcro no art. 93, IX, da Constituição Federal e nos arts. 371, 479 e 489, § 1º, I e IV, do CPC.

9. A manutenção da multa pelo descumprimento de obrigação acessória inaugurou controvérsia que não foi objeto de manifestação por qualquer das partes no curso da demanda, que não distinguiram a natureza da penalidade (moratória ou autônoma), em manifesta violação aos princípios do contraditório e da não surpresa (arts. 9º e 10 do CPC).

10. A nulidade constatada não decorre de mero erro material, descabendo a aplicação da teoria da causa madura prevista no art. 1.013, § 3º, do CPC, porquanto não cabe ao órgão recursal suprir a omissão sobre questões não apreciadas pela instância monocrática, sob pena de supressão de instância, sendo ademais, impositiva a reabertura da fase de instrução.

IV. DISPOSITIVO:

11. Sentença anulada de ofício, determinando-se ao juízo de origem que reabra a fase de instrução, com determinação ao perito para que produza laudo complementar, analisando cada uma das operações de forma individualizada, abstendo-se o perito de usurpar a função jurisdicional; e ao final da instrução, ouvidas as



partes, profira nova sentença devidamente fundamentada. Prejudicados os recursos de apelação.

Dispositivos relevantes citados: CRFB/88, art. 93, IX; CTN, arts. 176 e 179; CPC, arts. 9º, 10, 371, 473, § 2º, 479, 489, § 1º, I e IV, e 1.013, § 3º; Decretos Estaduais nº 26.271/2000, 26.789/2000 e 41.142/08.

Jurisprudência Relevante Citada: (STF - ARE: 1317811 PR, Relator.: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 30/08/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 08/09/2021); (0093305-96.2024.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). SÉRGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 06/02/2025 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 7ª CÂMARA CÍVEL)); (0328752-81.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ANTONIO ILOIZIO BARROS BASTOS - Julgamento: 01/06/2022 - QUARTA CÂMARA CÍVEL); (0012713-08.2018.8.19.0087 - APELAÇÃO. Des(a). JOSÉ CARLOS PAES - Julgamento: 04/04/2024 - DECIMA SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 14ª CÂMARA CÍVEL)).

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível sob o n. **0083564-34.2021.8.19.0001**, em que figuram como apelantes **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e **LESER VÁLVULAS DE SEGURANÇA LTDA**, sendo apelados **OS MESMOS**.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **ANULAR, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, RESTANDO PREJUDICADOS OS RECURSOS DE APELAÇÃO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.



RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e por **LESER VÁLVULAS DE SEGURANÇA LTDA.**, contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 17ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos Embargos à Execução fiscal, com dispositivo exarado nos seguintes termos (id. 000600):

“[...] Portanto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para tão somente afastar a obrigação principal (ICMS e sua mora), permanecendo a penalidade pecuniária (multa) pelo descumprimento de obrigação acessória, extinguindo o feito com resolução de mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno a cada parte ao pagamento de metade das custas e de honorários advocatícios pelo percentual mínimo de cada faixa fixada nos incisos do §3º do artigo 85 do NCPC e, sendo o caso, na forma do respectivo §5º.

Submeto à remessa necessária, na forma do art. 496, II, do CPC.

Publique-se, registre-se, intimem-se.”

Foram opostos Embargos de Declaração pela embargante, LESER VÁLVULAS DE SEGURANÇA LTDA, os quais foram rejeitados, não havendo alteração no dispositivo da sentença (id. 000670).

Irresignado, conforme razões recursais em id. 000625, o ESTADO pretende a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a devedora deixou de recolher o ICMS com fundamento em suposto direito ao diferimento, sem ter, contudo, cumprido os requisitos constantes do Decreto n. 26.789/2000, o que teria sido constatado pelo perito. Aduz, nesse sentido, que o não preenchimento das condições para a fruição do diferimento não constituiria mero descumprimento de obrigação acessória, mas evidenciaria a própria existência da obrigação principal.



Defende outrossim, que o diferimento não se confunde com hipóteses de exclusão do crédito tributário, já que não importaria no afastamento da incidência do imposto ou na extinção da obrigação tributária. Sendo assim, pontua que as operações ou prestações atingidas pela postergação de pagamento, embora não tenham destaque de ICMS no documento fiscal emitido, são consideradas, de todo modo, operações tributadas.

Requer o provimento do recurso, para que sejam julgados improcedentes os Embargos à Execução, restabelecendo-se a exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa.

Subsidiariamente, pretende a reforma da sentença para que se reconheça que a manutenção do valor da multa impõe a de seus respectivos acréscimos moratórios, sob pena de enriquecimento indevido do contribuinte e de esvaziamento da eficácia da sanção tributária. No mais, pugna seja afastada a sua condenação ao pagamento de honorários, à luz do princípio da causalidade.

Por sua vez, a embargante interpôs apelação no id. 000679, sustentando que a prova pericial concluiu que o tributo não deixou de ser recolhido, já que os clientes da executada são beneficiários de diferimento ou isenção de ICMS. Diante disso, afirma que não seria cabível, sequer a aplicação de penalidade.

Assevera nesse sentido, que se alguma penalidade fosse devida, seria por descumprimento de obrigação acessória autônoma, o que, contudo, não teria sido objeto do auto de infração. Defende assim, que o erro formal no preenchimento das informações complementares das notas fiscais não pode justificar a subsistência da penalidade, e que a conversão da obrigação acessória em principal exige prévia lavratura de auto de infração específico pela autoridade administrativa.



Ao final, requer o provimento do recurso para que sejam julgados integralmente procedentes os Embargos à Execução, ou, alternativamente, com a adequação da multa a percentual razoável, de acordo com a circunstância específica dos autos, nos termos definidos no julgamento do Tema n. 487/STF.

Foram apresentadas contrarrazões pela executada/embargante e pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO, nos ids. 000653 e 000696, respectivamente, ambos rogando pelo desprovimento do recurso da contraparte.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, trata-se, na origem, de Embargos à Execução Fiscal n. 0125817-08.2019.8.19.0001, manejados por LESER VÁLVULAS DE SEGURANÇA LTDA em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, insurgindo-se contra a cobrança do crédito constante da Certidão de Dívida Ativa n. 2018/156.905-2, relativo a ICMS supostamente devido, no valor originário de R\$ 2.118.824,51.

Narrou a embargante, em síntese, que a hipótese não se trata de ausência de recolhimento do imposto, mas sim de um lapso no lançamento de informação complementar no campo de observações das notas fiscais. Sustentou que seus clientes são beneficiários de diferimento ou isenção do ICMS, devidamente amparados por Atos Declaratórios Executivos, o que afastaria qualquer hipótese de sonegação do imposto. Argumentou ainda, que o equívoco no preenchimento dos dados não é fato gerador de tributo, não podendo ser cobrado com fundamento em mera troca de informação na documentação fiscal.

Para além disso, asseverou que há nulidade no processo administrativo fiscal, haja vista que as intimações teriam ocorrido por meio do DeC



da SEFAZ, sistema ao qual não teria se credenciado voluntariamente. Pleiteou assim, a procedência dos embargos para extinguir a execução fiscal e cancelar a respectiva certidão de dívida ativa, com condenação do embargado nas verbas de sucumbência.

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO apresentou impugnação, em id. 000118, destacando inicialmente, que a questão atinente à nulidade das intimações não poderia ser apreciada, já que objeto de coisa julgada material, formada no bojo do Mandado de Segurança sob o n. 0223283-36.2018.8.19.0001.

Aduziu que a narrativa constante da exordial evidencia que a embargante emitiu notas fiscais de operações supostamente albergadas pelo diferimento estabelecido pelo Decreto n. 26.271/2000, sem comprovar, contudo, o preenchimento dos requisitos necessários para que pudesse usufruir do benefício. Destacou assim, que a não comprovação de que esteja, de fato, dispensada de recolher o tributo, pressupõe ser legítima a cobrança consubstanciada na CDA exequenda.

Defendeu outrossim, que o diferimento não se confunde com hipóteses de exclusão do crédito tributário, já que não importaria no afastamento da incidência do imposto ou na extinção da obrigação tributária. Sendo assim, pontuou que as operações ou prestações atingidas pela postergação de pagamento, embora não tenham destaque de ICMS no documento fiscal emitido, são consideradas, de todo modo, operações tributadas.

A embargante apresentou réplica, em id. 000155, pugnando, ainda, pela produção de prova pericial contábil, o que foi deferido conforme decisão de id. 000167.

Após regular processamento do feito, com a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos pelas partes, foi apresentado o Laudo



de Perícia Técnica Contábil de id. 000434; sucedido pelas manifestações das partes, em ids. 000457 e 000515, acerca das conclusões do perito.

Presente aquela moldura, foi proferida a r. sentença vergastada (id. 000600), que julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a exigibilidade do ICMS, mas reconhecendo que deveria ser mantida a cobrança da penalidade relativa ao descumprimento de obrigação acessória.

Foram opostos Embargos de Declaração pela embargante, LESER VÁLVULAS DE SEGURANÇA LTDA, os quais foram rejeitados, não havendo alteração no dispositivo da sentença (id. 000670).

Irresignado, conforme razões recursais em id. 000625, o ESTADO pretende a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a devedora deixou de recolher o ICMS com fundamento em suposto direito ao diferimento, sem ter, contudo, cumprido os requisitos constantes do Decreto n. 26.789/2000, o que teria sido constatado pelo perito. Aduz nesse sentido, que o não preenchimento das condições para a fruição do diferimento não constituiria mero descumprimento de obrigação acessória, mas evidenciaria a própria existência da obrigação principal.

Defende, outrossim, que o diferimento não se confunde com hipóteses de exclusão do crédito tributário, já que não importaria no afastamento da incidência do imposto ou na extinção da obrigação tributária. Sendo assim, pontua que as operações ou prestações atingidas pela postergação de pagamento, embora não tenham destaque de ICMS no documento fiscal emitido, são consideradas, de todo modo, operações tributadas.

Pretende assim, o provimento do recurso, para que sejam julgados improcedentes os Embargos à Execução, restabelecendo-se a exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa.



Subsidiariamente, pretende a reforma da sentença para que se reconheça que a manutenção do valor da multa impõe a de seus respectivos acréscimos moratórios, sob pena de enriquecimento indevido do contribuinte e de esvaziamento da eficácia da sanção tributária. No mais, pugna seja afastada a sua condenação ao pagamento de honorários, à luz do princípio da causalidade.

Por sua vez, a embargante interpôs apelação no id. 000679, sustentando que a prova pericial concluiu que o tributo não deixou de ser recolhido, já que os clientes da executada são beneficiários de diferimento ou isenção de ICMS. Diante disso, afirma que não seria sequer cabível a aplicação de penalidade.

Assevera, nesse sentido, que se alguma penalidade fosse devida, seria por descumprimento de obrigação acessória autônoma, o que, contudo, não teria sido objeto do auto de infração. Defende assim, que o erro formal no preenchimento das informações complementares das notas fiscais não pode justificar a subsistência da penalidade, e que a conversão da obrigação acessória em principal exige prévia lavratura de auto de infração específico pela autoridade administrativa.

Ao final, requer o provimento do recurso para que sejam julgados integralmente procedentes os Embargos à Execução, ou, alternativamente, com a adequação da multa a percentual razoável, de acordo com a circunstância específica dos autos, nos termos definidos no julgamento do Tema n. 487/STF.

Pois bem.

Da análise dos autos, verifica-se que a r. sentença vergastada deve ser anulada, de ofício, eis que padece de manifesto vício de fundamentação e, ainda,



em se considerando o *error in procedendo* decorrente da violação ao princípios do contraditório e da não surpresa.

Na verdade, mais que isso, como se verá, os autos deverão retornar à origem, com a reprimatinação da marcha processual, com a reabertura da fase de instrução, até o ponto onde se produzia a prova pericial, que se mostrou imprestável.

Como visto, os Embargos à Execução manejados por LESER VÁLVULAS DE SEGURANÇA LTDA., tem como principal fundamento a alegação de que, muito embora o lançamento tenha decorrido de erro formal na emissão das notas fiscais, o ICMS cobrado pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO seria inexigível, já que decorrente de operações albergadas por diferimento e/ou isenção tributária. Sendo assim, a embargante sustentou o seu direito com base nos Decretos Estaduais n. 26.271/2000, 26.789/2000 e 41.142/08, bem como em Atos Declaratórios Executivos, conforme publicados no Diário Oficial da União.

Por sua vez, o ESTADO defendeu, em suma, que a fruição de benefícios fiscais dependeria do preenchimento de requisitos legais, o que não teria restado evidenciado na espécie, mormente em se considerando que a contribuinte não respondeu às intimações para prestar esclarecimentos, no curso do processo administrativo fiscal.

Com efeito, nos termos do que dispõem os artigos 176 e 179 do Código Tributário Nacional, a isenção é hipótese de exclusão do crédito tributário, definida como a dispensa *legal* do pagamento do tributo e é condicionada, quando concedida em caráter individual, ao preenchimento de determinados requisitos. *In verbis*:

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é **sempre decorrente de lei que especifique as condições e**

requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Parágrafo único. a isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares.

Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão.

Na hipótese dos autos, não consta da inicial, com clareza, a que isenção estariam especificamente sujeitas as operações controvertidas, sendo possível observar, de todo modo, que o Decreto Estadual n. 41.142/08, condiciona todos os benefícios fiscais nele previstos, na forma dos seus artigos 2º a 5º, e, principalmente, dos artigos 8º a 10, que assim estabelecem:

Art. 8º A fruição dos benefícios de que trata este Decreto fica condicionada:

I - a que as mercadorias objeto das operações nela previstas sejam desoneradas dos impostos federais, em razão de isenção, suspensão ou alíquota zero;

II - a que, sem prejuízo das demais exigências, seja colocado à disposição do fisco sistema informatizado de controle contábil e de estoques, que possibilite realizar o acompanhamento de aplicação do REPETRO, bem como da utilização dos bens na atividade para a qual foram adquiridos ou importados, a qualquer tempo, inclusive mediante acesso direto.

Art. 9º O tratamento tributário previsto neste Decreto é opcional ao contribuinte, que deverá formalizar a sua adesão.

§ 1.º A opção será efetuada nos termos, prazos e condições estabelecidos pelo Secretário de Estado de Fazenda, inclusive quanto ao período da aplicação da mesma.

§ 2.º Não ocorrendo a formalização da adesão do contribuinte, prevalecerá o regime de tributação normal.

Art. 10. O inadimplemento das condições previstas neste Decreto tornará exigível o ICMS com os acréscimos estabelecidos na legislação.



Já no que concerne ao diferimento, na esteira da jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, é cediço que se trata, em regra, de medida de política fiscal do ente tributante, constituindo mera postergação do pagamento do ICMS, sem efetiva repercussão sobre a carga tributária incidente na cadeia produtiva. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS . DECADÊNCIA. DECRETO 1.600/2015 QUE ALTEROU BENEFÍCIOS DO DIFERIMENTO. POSSIBILIDADE . MEDIDA DE POLÍTICA FISCAL QUE COMPETE AO ENTE TRIBUTANTE. MEDIDA QUE NÃO CRIOU OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF . AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SEM MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 512/STF. I – O Tribunal de origem, com fundamento na legislação infraconstitucional aplicável (Decreto Estadual 1.600/2015), concluiu que a concessão de diferimento não defere benefício fiscal. Súmula 280/STF. **II – De acordo com a jurisprudência desta Corte, diferimento não pode ser considerado benefício fiscal, podendo ser disciplinado diretamente por legislação do ente tributante (ADI 2.056/MS, Rel . Min. Gilmar Mendes).** III – Agravo regimental a que se nega provimento. Sem majoração de honorários (Súmula 512/STF). (STF - ARE: 1317811 PR, Relator.: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 30/08/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 08/09/2021)

Diante disso, cuida-se de regime especial de pagamento, igualmente condicionado pela sua lei instituidora, a fim de viabilizar a atividade arrecadatória e fiscalizatória da Administração, conforme se depreende, *in casu*, da leitura do Decreto n. 26.789/2000:

Art. 1º - As empresas beneficiárias de diferimento e dilatação de prazo de pagamento do ICMS, nos termos do Decreto nº 25.665/99, **para fruição do referido tratamento tributário deverão atender ao disposto neste Decreto.**

Art. 2º As empresas a que se refere o artigo anterior deverão cadastrar previamente, na repartição fiscal de sua circunscrição, seus fornecedores de mercadorias.

Parágrafo único. Os fornecedores deverão apresentar declaração de que atenderão aos controles estabelecidos neste Decreto.

Art. 3º Os fornecedores apresentarão até o 5º dia útil do mês subsequente ao do fornecimento, à repartição fiscal do estabelecimento destinatário, relação dos fornecimentos efetuados, contendo o número e data do documento fiscal, a descrição da mercadoria e os valores da operação e do imposto diferido.

Art. 4º O contribuinte destinatário apresentará relação das aquisições, por fornecedor, contendo os mesmos elementos previstos no artigo anterior, no prazo nele estabelecido.

Parágrafo único. Na hipótese de haver imposto diferido em razão de importação efetuada pelo próprio contribuinte, deverá ser informado o número e a data de registro da Declaração de Importação, da Nota Fiscal (entrada), descrição da mercadoria importada, valor da base de cálculo e do imposto diferido.

Art. 5º O contribuinte que deixar de apresentar as relações mencionadas nos artigos anteriores está sujeito a:

I - Se fornecedor, inaplicabilidade do regime do diferimento no período, devendo ser exigido o imposto com os acréscimos devidos;

II - Se destinatário, recolhimento do imposto diferido, no prazo estabelecido no calendário fiscal relativo ao mês da realização da operação, e do relativo às importações, se houver, com os devidos acréscimos.

Parágrafo único. O disposto no inciso II também se aplica ao imposto diferido, referente ao diferencial de alíquota.

Sucedem que, na hipótese em apreço, ao reconhecer a inexigibilidade do tributo, de forma genérica, o julgado recorrido sequer mencionou os argumentos de fato e de direito deduzidos pelas partes ao longo da demanda, não tendo procedido ao exame da legislação estadual em comento, ou mesmo da natureza jurídica dos “*benefícios fiscais*” alegados para cada uma das operações, individualmente consideradas, ainda que tais circunstâncias fossem essenciais ao deslinde da controvérsia.



Nota-se, nesse sentido, que as razões de decidir baseiam-se, exclusivamente, nas conclusões constantes do laudo pericial de id. 000434, sem maiores considerações, muito embora assim fosse indispensável, à luz dos artigos 371 e 479 do Código de Processo Civil:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e **indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.**

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, **indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo**, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Como se não bastasse, cabe notar, ainda, que a prova pericial produzida extrapolou de forma flagrante os seus limites, avançando indevidamente sobre matéria de direito, que compete, exclusivamente, ao i. magistrado sentenciante, ao pontificar que ***“as empresas clientes tinham isenção ou diferimento do ICMS amparadas por Atos Declaratórios Executivos (ADE) e Decretos”***, ainda que tal análise dependesse, como visto, do cotejo entre a prova dos autos e as normas pertinentes.

Assim é que a prova pericial se revela inservível, por pelo menos dois aspectos.

O primeiro, devido à usurpação da função reservada à jurisdição do magistrado, ao arrepio do §2º do artigo 473 do CPC; o segundo, por não ter se ocupado de analisar cada uma das operações, de forma individualizada, para indicar, objetivamente, os aspectos afetos às alegações das partes, no que diz respeito à sua respectiva natureza, beneplácito, e atendimento objetivo ou não, às exigências para a fruição.



Assim é que, a transcrição literal de trechos da perícia – *mormente por sua imprestabilidade* - configura, na espécie, verdadeira ausência de fundamentação da sentença, vício grave que compromete a validade do *decisum* e enseja a sua nulidade, com fulcro no art. 93, IX, da Constituição da República e nos artigos 371, 479 e 489, §1º, I e IV, do Código de Processo Civil.

É nesse sentido, a propósito, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça sobre a matéria, conforme se depreende dos arestos a seguir destacados:

Ementa: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MUNICIPALIDADE. CONSTRUÇÃO DE PRAÇA PÚBLICA. DESLIZAMENTO DE TERRENO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO. DECISÃO RECORRIDA ANULADA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO. I. Caso em exame 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu laudo pericial realizado em sede de liquidação de sentença. O processo originário versa sobre demanda indenizatória ajuizada em face do Município de Volta Redonda, em razão de danos estruturais a imóvel decorrentes da construção de uma praça pública. Alegou-se a necessidade de elaboração de novo laudo pericial para apuração precisa dos prejuízos suportados pelo autor, especialmente no tocante à estrutura de concreto armado construída após o sinistro para reforço estrutural do imóvel. II. Questão em discussão 2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se houve cerceamento de defesa em razão da ausência de análise detalhada, no laudo pericial, dos danos estruturais causados ao imóvel e das obras realizadas para reforço estrutural; (ii) apurar se a decisão de primeira instância se encontra devidamente fundamentada, conforme os parâmetros legais. III. Razões de decidir 3. O laudo pericial, enquanto prova técnica, visa auxiliar o magistrado na compreensão de questões especializadas, devendo ser apreciado com base em parâmetros claros e em observância aos artigos 371 e 479 do CPC/2015. 4. A prova pericial realizada em liquidação de sentença apontou que não houve perda da área do terreno (mantida no tamanho de 144 m²), listando alguns prejuízos com o reparo e reforma do imóvel, bem como a "valorização" do bem com base no valor do mercado, e não com relação aos danos e perdas causados pela

obra da Prefeitura, como determinado no acórdão. 5. Em resposta à impugnação do autor, o expert avaliou que a obra relacionada à estrutura de concreto armado "foi erigida após o deslizamento, portanto, não sujeita a indenização." 6. Constatou-se que o juízo de primeiro grau se limitou a aceitar o laudo sem justificar as razões para desconsiderar as impugnações do autor, especialmente quanto à estrutura de concreto armado erigida após o sinistro. 7. A decisão judicial deve ser devidamente fundamentada, conforme o artigo 11 do CPC/2015, sob pena de nulidade, exigindo-se que enfrente todos os argumentos deduzidos pelas partes, nos termos do artigo 489, §1º, inciso IV, do CPC/2015. IV. Dispositivo e tese 8. Decisão anulada de ofício, com determinação de que o juízo de primeiro grau profira nova decisão, devidamente fundamentada, avaliando a relação de causa e efeito entre a realização da obra de estrutura de concreto armado e o deslizamento do terreno, com base nas provas contidas nos autos. Recurso prejudicado. Teses de julgamento: **1. A decisão judicial que não apresenta fundamentação adequada nos termos do artigo 489, §1º, inciso IV, do CPC/2015, é nula. 2. O magistrado deve considerar, ao analisar o laudo pericial, todos os elementos e impugnações apresentados, indicando expressamente os motivos de seu convencimento, em respeito aos artigos 371 e 479 do CPC/2015. 3. É imprescindível apurar se obras realizadas após o sinistro possuem relação de causa e efeito com os danos originalmente causados, inclusive determinando, se necessário, a complementação da perícia.** Dispositivos relevantes citados: CPC/2015, arts. 11, 371, 479 e 489, § 1º, IV. (0093305-96.2024.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). SÉRGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 06/02/2025 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 7ª CÂMARA CÍVEL))

APELAÇÃO CÍVEL. FISCAIS DE RENDA DO MRJ. REAJUSTE DO VENCIMENTO BASE. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, ERRO DE PROCEDIMENTO, BEM COMO AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. ANULAÇÃO DO JULGADO. 1. Na origem, trata-se de demanda ajuizada por fiscais de renda do MRJ que buscam reajuste do vencimento-base em conformidade com as seguintes Leis 676/84, 720/85, 904/86, 1.016/87, 1.200/88, 1.376/89, 2.204 /94 e 3.252/01. Com base em laudo pericial, sobreveio sentença de procedência que deveria ser anulada na visão do Município apelante. 2. Assiste razão ao apelante, pois o laudo pericial não foi elaborado de acordo com a decisão que determinou ao Perito se abster de considerar os reajustes na

Lei nº 1.016/87 e os reajustes atrelados ao comportamento da arrecadação tributária oriundos da Lei nº 1.376/89. 3. Essa divergência foi pontuada pelo MRJ-réu, mas o processo foi imediatamente sentenciado sem que o Perito fosse instado a se manifestar, inclusive sobre o laudo crítico do réu, em desacordo com a previsão do §2º do art. 477 do CPC. 4. **Também assiste razão ao apelante no sentido de que a sentença padece de ausência de fundamentação, pois seu fundamento único limita-se a transcrição de parte da conclusão do Perito, sem a devida abordagem das questões de direito subjacentes, o que viola o art. 479 do CPC, bem como o art. 371 do CPC.** 5. Também é de se notar que, a rigor, a sentença não definiu qual o reajuste a ser aplicado dentre aqueles apontados na perícia. 6. **Salta aos olhos a violação do contraditório, ampla defesa, erro de procedimento, bem como ausência de fundamentação a justificar a nulidade da sentença.** 7. RECURSO PROVIDO. (0328752-81.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ANTONIO ILOIZIO BARROS BASTOS - Julgamento: 01/06/2022 - QUARTA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. CEDAE. AÇÃO QUE BUSCA A DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇAS PELO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. MERA TRANSCRIÇÃO DO LAUDO PERICIAL. DANO MORAL. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. SENTENÇA NULA. TEORIA DA CAUSA MADURA. INAPLICABILIDADE. 1. O caso em tela versa sobre relação de consumo, pois a autora, destinatária dos serviços e produtos ofertados pela concessionária de energia elétrica, enquadra-se no conceito de consumidor descrito no art. 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e a ré no de fornecedor, nos termos do art. 3º do mesmo diploma legal. O art. 22 da Lei n.º 8.078/90 é cristalino quanto à aplicabilidade das normas consumeristas às concessionárias de serviço público. Nesse sentido o enunciado sumular n.º 254 do TJRJ, in verbis: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica contraída entre usuário e concessionária." 2. Na petição inicial, a autora relatou, em síntese, que reside em endereço não abastecido pelo serviço fornecido pela ré, servindo-se, há vinte anos, de poço artesiano. Contudo, sempre recebeu contas da ré, com a marcação "hidrômetro sem identificação", as quais foram pagas até o ano de 2018. Pretendeu, assim, o ressarcimento dos valores adimplidos pelo serviço não prestado, além da abstenção de novas cobranças. 3. Em sua contestação, a ré refutou a alegação de que o imóvel da autora não recebia o serviço de abastecimento de água e esgoto, o qual estaria, segundo sua

narrativa, em pleno funcionamento e disponível desde o ano de 2001. 4. O expert concluiu, ao fim de sua vistoria, que o imóvel recebia abastecimento regular de água, porém a empresa ré não instalou medidor no local. Além disso, vinha efetuando cobranças por estimativa. 5. Nota-se, pela exposição do perito, que quando da realização da diligência, existia abastecimento de água no local, a despeito da inexistência de hidrômetro. Nessas condições, mostra-se ilegal a cobrança por estimativa, devendo ser realizada pela tarifa mínima. Precedente do STJ. 6. **Analizando-se o julgado prolatado, verifica-se que a fundamentação da sentença, exceto no que toca à aplicação do CDC, limitou-se a reproduzir,ipsis litteris, o conteúdo do laudo pericial. Ocorre que a mera reprodução das conclusões do expert não pode servir como única fundamentação da sentença, sob pena de afronta ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade", bem como o art. 489, § 1º do CPC.** 7. É sabido que o trabalho do louvado se limita a analisar questões de sua alçada, não lhe cabendo adentrar em temas jurídicos, os quais são de competência exclusiva do julgador. Por isso, a simples adoção dos apontamentos do perito não se mostra suficiente para fundamentar qualquer julgamento. 8. Na realidade, o julgado se encontra divorciado da conclusão alcançada pelo especialista, uma vez que, como apontado linhas acima, consta do laudo que havia abastecimento de água no imóvel da autora, embora a concessionária não tenha cumprido o dever de instalação do hidrômetro. Porém, a sentença declarou "a inexigibilidade da cobrança feita pela ré por um serviço não prestado", determinando ainda a abstenção do envio de novas faturas, como se inexistisse de fato o fornecimento de água ao imóvel. 9. **Cediço que o Julgador não fica adstrito aos termos do laudo pericial, podendo acompanhar ou discordar das conclusões do profissional, mas deve fazê-lo de forma fundamentada, nos termos do art. 479 do CPC.** 10. Ademais, no que tange ao dano moral, constata-se que a fundamentação empregada pela Julgadora monocrática foi totalmente genérica, sequer tangenciando os contornos do caso concreto e limitando-se a mera alusão a "momentos aflitivos", termo que poderia ser empregado em qualquer outra decisão. 11. **Assim, possível concluir que a fundamentação exarada, como um todo, se afigura insuficiente, não permitindo sequer a análise apropriada, por este Tribunal, do recurso manejado pela parte ré. Isso porque as conclusões expostas no dispositivo da sentença não se apoiam em uma análise,**

ainda que sucinta, das razões de fato e de direito que conduziram àquele resultado, não tendo sido observado o dever de fundamentação. 12. Com o advento do Novo Código de Processo Civil constatou-se que o legislador buscou conferir maior efetividade ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição da República, segundo o qual todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário devem ser fundamentadas. 13. Para tanto, dispôs no art. 489, § 1º, do CPC/2015, de forma exemplificativa, situações em que qualquer decisão judicial não será considerada fundamentada, dentre as quais quando o julgador "empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso" (inciso II) ou "invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão" (inciso III) ou "não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador" (inciso IV). Com isso o legislador tentou evitar a indesejada motivação genérica. Doutrina. 14. Assim, impõe-se o reconhecimento da nulidade do referido decisum, por ausência de fundamentação. 15. Nesse contexto, não há respaldo para a aplicação da teoria da causa madura, consagrada no art. 1.013, parágrafo 3º, inciso IV, do CPC/2015, porque a omissão no exame das questões em comento não importa em sentença citra petita, mas em negativa de prestação jurisdicional, violando-se o princípio previsto no art. 93, IX, da CF/88 e art. 11 do CPC/2015. 16. Além disso, verifica-se que a sentença a ser proferida deverá enfrentar questões que não foram objeto de efetivo debate em primeiro grau de jurisdição, notadamente a aplicabilidade da tarifa mínima quando da inexistência de hidrômetro, sendo imprescindível permitir às partes o exercício do contraditório antes do novo julgamento. 17. Sentença anulada ex officio. (0012713-08.2018.8.19.0087 - APELAÇÃO. Des(a). JOSÉ CARLOS PAES - Julgamento: 04/04/2024 - DECIMA SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 14ª CÂMARA CÍVEL))

No ponto, deve-se salientar que a nulidade constatada não decorre de mero erro material, de modo que descabe a aplicação da teoria da causa madura no caso (art. 1.013, §3º do CPC), porquanto não cabe ao órgão recursal suprir a omissão sobre questões que não foram objeto de apreciação pela instância monocrática, sob pena de supressão de instância; ainda mais, quando é impositiva, como visto, a reabertura da fase de instrução.



Prosseguindo, no que concerne ao suposto descumprimento de obrigações acessórias pela embargante, que permitiriam a subsistência de parte do crédito tributário exequendo, importa consignar que tal fundamento não foi sequer objeto de manifestação por qualquer das partes no curso da demanda, sendo certo que, até então, a embargante e o ente público embargado não haviam distinguido, na composição do crédito constante da CDA, a natureza da penalidade aplicada.

Isto é, não foi sequer debatido se a multa é moratória, pelo simples não recolhimento do tributo, ou autônoma, pelo descumprimento de obrigações acessórias.

Trata-se, assim, de controvérsia inaugurada tão somente a partir da prolação da r. sentença, em manifesta violação aos princípios do contraditório e da não surpresa, na forma do quanto estabelecido pelos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil, haja vista que não foram as partes previamente instadas a se manifestarem sobre a questão. Nesse sentido:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

E vale dizer, que a adoção, pelo julgado, de premissa não debatida entre as partes, foi objeto dos Embargos de Declarações opostos pela embargante/executada, em id. 000670, que expressamente apontou que, a seu ver, *“a multa pelo descumprimento de obrigação acessória nunca foi aplicada pela autoridade autuante”* e que o erro formal, tal como tratado ao longo do processo e



pela própria prova pericial, “*deve ser objeto de outro tipo de penalidade, conforme art. 62-C, Inciso XI, da Lei 2657/1996*”.

Nada obstante, os aclaratórios foram rejeitados e a r. sentença foi integralmente mantida, tal como lançada, restando evidente o *error in procedendo*.

Em face do exposto, voto no sentido de **ANULAR, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando ao MM. Juízo que reabra a fase de instrução, com a determinação ao Perito que produza Laudo Complementar, se ocupado de analisar cada uma das operações, de forma individualizada, para indicar, objetivamente, os aspectos afetos às alegações das partes, no que diz respeito à sua respectiva natureza, beneplácito, e atendimento objetivo ou não, às exigências para a fruição, abstendo-se de usurpar a função reservada à jurisdição do magistrado; e que ao final da instrução, escutadas as partes, profira outra sentença, devidamente fundamentada; **PREJUDICADOS** os Recursos de Apelação.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DES. FERNANDO CABRAL FILHO
RELATOR