



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289861

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3002059-36.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado HENKEL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) E REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

OSWALDO LUIZ PALU

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 34915 (JV)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 3002059-36.2025.8.26.0000

COMARCA : SÃO PAULO

AGRAVANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADOS: HENKEL LTDA

MM. Juiz de 1ª Instância: Luis Eduardo Medeiros Grisolia

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação anulatória de Auto de Infração e Imposição de Multa. ICMS. Decisão agravada que determinou o rateio do custeio da prova pericial determinada de ofício. Insurgência. Afastamento.

Prova pericial determinada de ofício. Rateio pelas partes. Caso em que se discute a regularidade de AIIM em que se imputa o cometimento de oito infrações relativas a irregularidades na escrituração de documentos contábeis, livros de entrada e de saída de mercadorias e de falta de inutilização de números de documentos fiscais eletrônicos não utilizados. A primeira sentença proferida nos autos deixou de ordenar a produção de prova técnica, muito embora consignando tratar-se de meio de prova necessário ao caso, considerando a juntada de mais de 4.000 (quatro mil) documentos fiscais, contábeis, quadros demonstrativos, notas fiscais, comprovantes de transações com arquivos magnéticos, dentre outros. Imprescindível, no caso, a realização de prova pericial técnica, cabendo ao vistor nomeado aferir pormenorizadamente, em confronto com a autuação, o descumprimento, ou não, dos deveres imputados pelo fisco à empresa, com base na legislação de regência. V. Acórdão de fls. 5.042/5.053 dos autos principais (Apelação Cível nº 1041443-80.2022.8.26.0053, julgada em 13/11/2024, voto 34268 desta relatoria) que decidiu pela anulação e cassação da r. sentença, para que houvesse a baixa dos autos e a realização da aludida perícia contábil, razão pela qual o meio de prova foi determinado de ofício pelo juízo 'a quo'.

Manutenção do decisum proferido em conformidade com o art. 95 do CPC. Custeio rateado pelas partes não subverte a distribuição do ônus de prova nos autos. Descabido pretender a postergação do pagamento dos honorários periciais para o exercício financeiro seguinte, eis que aqui não comprovada a ausência de previsão orçamentária para o custeio da despesa no exercício presente, na forma do art. 91, § 2º, do CPC. Precedentes da C. Corte Paulista.

Decisão confirmada.

Agravo de instrumento não provido.

I. RELATÓRIO

Cuida-se de **agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo** interposto pela **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **HENKEL LTDA**, verberando a r. decisão de **fls. 5.060/5.061** dos autos da ação anulatória de débito fiscal que a empresa recorrida move em face do ente ora recorrente, a qual decidiu que o custeio da prova pericial ordenada de ofício deve ser rateado pelas partes, à ordem de 50% para cada uma, determinando a intimação do perito para estimativa dos honorários. **Inconformada, sustenta a FESP, em seu recurso (fls. 01/11)**, que merecedora de reforma a r. decisão. Alega que pesa em seu favor a presunção de legalidade e legitimidade do AIIM atacado, cabendo à parte adversa o ônus da prova, bem como o seu custeio integral. Nesse passo, impor à **FESP** o pagamento de metade dos honorários periciais é subverter a sistemática processual, eis não lhe cabe produzir provas no exclusivo interesse da outra parte. A prova foi determinada de ofício, e da interpretação sistemática do art. 95 e art. 91, §§ 1º e 2º, ambos do CPC, bem como dos artigos 37, caput e 167, II e IV da Constituição Federal, sendo a Fazenda Pública parte no processo, tem-se que o valor da remuneração do perito a ser pago pela **FESP** será adiantado apenas se houver previsão orçamentária, não a hipótese vertente. Pugna, assim, seja o recurso recebido com a antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão r. agravada; provido para condenar a parte agravada a arcar integralmente com o valor dos honorários periciais arbitrados pelo d. juízo de primeira instância, ou, subsidiariamente, para que eventual pagamento atribuído ao ente público observe a sistemática do artigo 91 do CPC, diante da ausência de previsão orçamentária.

Recebido o recurso sem a medida jurisdicional postulada **(fls. 15/17)**, mantida a decisão após pedido de reconsideração **(fls. 32/33)**, sobreveio contraminuta de **fls. 40/47. É o relatório.**

II. FUNDAMENTO E VOTO.

1. **Pelo meu voto, nego provimento ao recurso.**

2. Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal que **HENKEL LTDA**, ora recorrida, move em face da **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, ora recorrente, em sede da qual proferida a r. decisão atacada, que decidiu que o custeio da prova pericial ordenada de ofício deve ser rateado pelas partes, à ordem de 50% para cada uma, determinando a intimação do perito para estimativa dos honorários. A **FESP** não se conforma com a decisão, argumentando que a presunção de legalidade e legitimidade do AIIM atacado impõe à recorrida o ônus da prova e seu custeio integral; ademais, à luz do art. 95 e art. 91, §§ 1º e 2º, ambos do CPC, bem como dos artigos 37, caput e 167, II e IV da Constituição Federal, sendo a Fazenda Pública parte no processo, tem-se que o valor da remuneração do perito a ser pago pela **FESP** será adiantado apenas se houver previsão orçamentária, não a hipótese vertente. Assim, a r. decisão merece ser reformada para condenar a parte agravada a arcar integralmente com o valor dos honorários periciais arbitrados pelo d. juízo de primeira instância, ou, subsidiariamente, para que eventual pagamento atribuído ao ente público observe a sistemática do artigo 91 do CPC, diante da ausência de previsão orçamentária, sendo o que requer com o provimento de seu recurso.

3. Pois bem. Quanto à celeuma instalada, impera trazer à baila o teor do **artigo 91, §§ 1º e 2º, do CPC**, 'in verbis':

“Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

§ 1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova.

§ 2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.”

3.1. Há de se ter em mente, ainda, sobre o adiantamento dos honorários periciais, o teor do **artigo 95 do CPC**:

“Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.” (g.n.)

3.2. Como se nota, no quanto importa ao julgamento das matérias objeto do presente recurso, pela dicção fria da lei, as despesas dos atos processuais praticados **a requerimento** da Fazenda Pública devem ser pagas ao final do processo, pelo vencido; e quanto às perícias **requeridas** pela Fazenda Pública, estas poderão ser realizadas por entidade pública, ou caso realizadas por perito particular, o adiantamento do valor de honorários ficará condicionado à existência de

previsão orçamentária para o exercício financeiro vigente, ou pagos no exercício seguinte. E mais, quando a **perícia for determinada de ofício** ou requerida por ambas as partes, a remuneração do perito será adiantada pela parte que a requereu, ou rateada, quando determinada 'ex officio'.

4. No caso em apreço, não há falar em reforma do r. despacho dardejado, pois à evidência que ordenou medida lastreada na dicção legal. Relembre-se que se discute, no caso concreto, a regularidade de Auto de Infração e Imposição de Multa – AIIM em que se imputa o cometimento de oito infrações relativas a irregularidades na escrituração de documentos contábeis, livros de entrada e de saída de mercadorias e de falta de inutilização de números de documentos fiscais eletrônicos não utilizados. A primeira sentença proferida nos autos deixou de ordenar a produção de prova técnica, muito embora consignando tratar-se de meio de prova necessário ao caso, considerando a juntada de mais de 4.000 (quatro mil) documentos fiscais, contábeis, quadros demonstrativos, notas fiscais, comprovantes de transações com arquivos magnéticos, dentre outros. Assim, porque imprescindível, no caso, a realização de prova pericial técnica, cabendo ao vistor nomeado aferir pormenorizadamente, em confronto com a autuação, o descumprimento, ou não, dos deveres imputados pelo fisco à empresa, com base na legislação de regência, o v. **Acórdão de fls. 5.042/5.053 dos autos principais (Apelação Cível nº 1041443-80.2022.8.26.0053, julgada em 13/11/2024, voto 34268 desta relatoria)** decidiu pela anulação e cassação da r. sentença, para que houvesse a baixa dos autos e a realização da aludida perícia contábil, razão pela qual o meio de prova foi determinado de ofício pelo juízo 'a quo'.

4.1. **E o custeio rateado pelas partes não subverte a distribuição do ônus de prova nos autos.** Relembre-se que a perícia foi determinada para que se busque a verdade real dos fatos, medida que vem

também no interesse do fisco, e a r. decisão 'a quo' foi proferida em estrita conformidade com o art. 95 do códex processual, como se disse. De igual modo, descabido pretender a postergação do pagamento dos honorários periciais para o exercício financeiro seguinte, eis que aqui não restou comprovada a ausência de previsão orçamentária para o custeio da despesa no exercício presente. Ao que se tem dos autos, remanesce inexorável a conclusão de que a honorária pericial, na hipótese, deve mesmo ser rateada entre as partes, sem qualquer evidência de inexistência de previsão orçamentária para que a **FESP** faça frente à parte que lhe couber na despesa.

5. A corroborar o entendimento ora adotado, trago à colação precedentes desta Colenda Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. Determinação, de ofício, de produção de prova pericial. Quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes, a remuneração do perito será rateada, nos termos do art. 95 do CPC. Precedentes. RECURSO DESPROVIDO." (Agravado de instrumento 3013283-05.2024.8.26.0000, Rel. Des. Alves Braga Junior, 6ª Câmara de Direito Público, j. 18/03/2025)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PROVA PERICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. PROVA DETERMINADA PELO JUÍZO. RATEIO DOS HONORÁRIOS. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO. Decisão de organização e saneamento do feito que determinou a realização de prova pericial técnica, repartindo o custeamento dos honorários periciais igualmente entre as partes. PRETENSÃO DO MUNICÍPIO À REFORMA. DESCABIMENTO. PROVA PERICIAL. Prova determinada pelo juízo e cuja realização se prestará tanto à autora quanto ao

rêu, porque dela se extrairá demonstração de fatos constitutivos (art. 373, I do CPC) ou impeditivos, modificativos e extintivos de direito (art. 373, II do CPC). Portanto, aproveitando o resultado a ambas as partes e tendo sido determinada sua realização pelo juízo, o valor dos honorários periciais deve ser rateado pelas partes, nos termos do caput do art. 95 do CPC. Precedentes desta Corte Justiça. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. DIFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Remuneração do perito que não deve aguardar o exercício seguinte ou o encerramento do processo para receber a remuneração correspondente. Disposições do art. 91, §§1º e 2º do CPC que dizem respeito às perícias requeridas pelo ente público, o que como admite o próprio agravante não é a hipótese dos autos, porque afirmado expressamente que não requereu a prova pericial. Assim, considerando que o foi determinada de ofício, inaplicável a norma supracitada ao caso concreto. Súmula 232 do STJ, segundo a qual "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". Adiantamento que não se confunde com o próprio pagamento definitivo dos honorários periciais. Precedentes desta Corte. Decisão mantida. Recurso desprovido." (Agravado de instrumento 2178086-22.2024.8.26.0000, Des. Rel. Leonel Costa, 8ª Câmara de Direito Público, j. 21/08/2024)

"Agravado de Instrumento. Ação Anulatória de Auto de Infração e Imposição de Multa e de Lançamento Fiscal. Produção de prova pericial por decisão, ex officio, do Magistrado a quo. Ônus do custeio dos honorários periciais rateados entre as partes. Recurso contra esta r. Decisão Desprovimento de rigor. Descabido se atribuir o ônus de pagamento dos honorários periciais exclusivamente a uma das partes quando a produção da prova for determinada de ofício pelo juiz. Pagamento dos honorários periciais que deve dar-se de forma rateada, conforme o art. 95 do CPC - R. Decisão mantida. Recurso desprovido." (Agravado de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instrumento 2171074-64.2018.8.26.0000, Rel. Des. Sidney Romano dos Reis, 6ª Câmara de Direito Público, j. 03/10/2018)

6. Assim, frente ao cenário esposado, outra medida não há senão de negar provimento ao recurso da **FESP**, confirmando o 'decisum a quo' por seus próprios fundamentos, mais os ora aduzidos.

7. Ante o exposto, por meu voto, **nego provimento ao recurso**, nos termos expostos na fundamentação.

OSWALDO LUIZ PALU

Relator