AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.802 - RJ (2017/0289177-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE	:	ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORES	:	ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO - RJ075588
		JÚLIA SILVA ARAÚJO CARNEIRO - RJ170453
		GUILHERME JALES SOKAL E OUTRO(S) - RJ156191
AGRAVANTE	:	USINA SAO JOSE S/A
ADVOGADOS	:	FELIPPE ZERAIK - RJ030397
		FÁBIO ZERAIK - RJ137830
		KARENINA AMARANTE DE CAMPOS CABRAL - RJ202567
AGRAVADO	:	OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INTIMAÇÃO. INVALIDADE DA NOTIFICAÇÃO. JUÍZO FIRMADO COM LASTRO NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial manejado pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em face de decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (fl. 198 e-STJ):

> **Agravo interno. Execução fiscal. ICMS. Embargos à execução. Sentença de procedência. Invalidade da notificação. Nulidade do procedimento administrativo. Decisão monocrática que negou seguimento à apelação. Sentença mantida.**
>
> É através da intimação da lavratura do auto de infração que o contribuinte passa a conhecer o valor arbitrado, o prazo para interposição de recurso, além de todas as provas e informações em que se fundamenta a decisão administrativa, necessárias à plena defesa. Portanto, o contribuinte só poderá exercer o seu direito de defesa, em sede administrativa, se tiver conhecimento do crédito que foi constituído em seu desfavor, o que se dará com a respectiva notificação. Assim sendo, não merece prosperar o argumento do agravante, no tocante a validade da intimação, isso porque o auto de infração em questão foi lavrado em 25/10/2006 (fls. 115), e a intimação da agravada foi recebida por Adriana Nunes de Azevedo, pessoa que sequer foi identificada, tampouco qualificada no momento do ato pelo fiscal (fls. 116), não havendo, portanto, como saber se a pessoa que foi intimada é funcionária da empresa Usina São José S/A, vez que não há prova nos autos nesse sentido. A ausência de intimação do infrator, no caso em tela, a agravada, configura violação aos aludidos princípios, o que acarreta a nulidade do procedimento e da respectiva Certidão da Dívida Ativa. A teoria da aparência, da veracidade e da legalidade dos atos administrativos não podem se sobrepor aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, princípios estes

> os quais a agravada não teve acesso, à medida que não foi devidamente autuada, restando prejudicado assim o contribuinte. O agravante está isento do pagamento das custas processuais, bem como da taxa judiciária.
> Ocorrência do fenômeno da confusão que trata o artigo 381 do Código Civil, pois a verba aproveita o próprio Estado do Rio de Janeiro. Honorários de sucumbência fixados de forma elevada, devendo ser reduzido para R$ 2.000,00 (dois mil reais), de modo a melhor se adequar às peculiaridades do caso e ao que dispõe os §§ 3º e 4º, do art. 20 do CPC. Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Embargos de declaração opostos e rejeitados (fl. 222 e-STJ).

No recurso especial, o recorrente sustenta violação dos arts. 127, II, e 149 do CTN alegando a validade da intimação postal, tendo sido o sujeito passivo regularmente notificado do lançamento, revestindo-se, assim, a CDA de todos os requisitos legais para a produção de seus efeitos. Aponta divergência jurisprudencial quanto ao entendimento do STJ relativamente à validade da citação, à luz da Teoria da Aparência.

Contrarrazões a fls. 310-323.

Neste agravo afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Na espécie, a Corte de origem relata que a notificação da lavratura do auto de infração foi levada em mãos por agente fiscal que o entregou a pessoa, que não foi identificada nem mesmo qualificada como possível representante da recorrida, inexistindo elementos nos autos de que a pessoa que recebeu a intimação fosse funcionária da recorrida, situação essa que não permitiria a aplicação da Teoria da Aparência.

Confiram-se o excertos dos fundamentos adotados pelo Tribunal *a quo* (fls. 199/200/224 e-STJ):

> Como é cediço, é através da intimação da lavratura do auto de infração que o contribuinte passa a conhecer o valor arbitrado, o prazo para interposição de recurso, além de todas as provas e informações em que se fundamenta a decisão administrativa, necessárias à plena defesa. Portanto, o contribuinte só poderá exercer o seu direito de defesa, em sede administrativa, se tiver conhecimento do crédito que foi constituído em seu desfavor, o que se dará com a respectiva notificação.
>
> Dessa forma, **a ausência de intimação do infrator, no caso em tela, a agravada, configura violação aos aludidos princípios, o que acarreta a nulidade do procedimento e da respectiva Certidão da Dívida Ativa.**
>
> Assim sendo, não merece prosperar o argumento do agravante, no tocante a validade da intimação, isso porque **o auto de infração em questão foi lavrado em 25/10/2006 (fls. 115) e a intimação da agravada foi recebida por Adriana Nunes de Azevedo, pessoa que sequer foi identificada, tampouco qualificada no momento do ato pelo fiscal (fls. 116), não havendo, portanto, como saber se a pessoa que foi intimada é funcionária da empresa Usina São José S/A, vez que não há prova nos autos nesse sentido.**
>
> [...]
>
> Também **não merece prosperar o argumento de que foi invertida a presunção de legitimidade dos atos administrativos e a aplicação da teoria da aparência**, isso porque não podem elas se sobrepor aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo

> legal, princípios estes os quais a agravada não teve acesso, à medida que não foi devidamente autuada, restando prejudicado assim o contribuinte.
>
> ----------
>
> No caso em tela, o auto de infração em questão foi lavrado em 25/10/2006 (fls. 115) e **a intimação da ora embargada foi recebida por Adriana Nunes de Azevedo, pessoa que sequer foi identificada, tampouco qualificada no momento do ato pelo fiscal (fls. 116), não havendo, portanto, como saber se a pessoa que foi intimada é funcionária da empresa Usina São José S/A, vez que não há prova nos autos nesse sentido.** Deste modo, **a ausência de intimação do infrator** configura violação aos aludidos princípios, o que acarreta a nulidade do procedimento e da respectiva Certidão da Dívida Ativa.

Com efeito, inviável a revisão da conclusão a que chegou a Corte de origem quanto à invalidade da notificação, sem o imprescindível reexame dos fatos e provas dos autos, o que, em sede de recurso especial, é vedado por força da Súmula 7/STJ.

Outrossim, não se conhece do recurso pela alínea *c* do permissivo constitucional, uma vez que o recorrente aponta dissídio com base em precedentes relativos à citação por via postal, situação essa que não corresponde à situação fática descrita e analisada pela Corte de origem, demonstrando ausência de identidade fático-jurídica com o caso em tela.

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial do ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator