

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007392-87.2023.8.19.0031

Apelante: MUNICIPIO DE MARICÁ

Apelado: PAULO CESAR BORGES DELGADO FILHO

Relator: DES. MARCEL LAGUNA DUQUE ESTRADA

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO CONTRIBUINTE PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

CASO EM EXAME

(1) MUNICÍPIO DE MARICÁ interpõe recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de execução fiscal que, acolhendo exceção de pré-executividade oposta por PAULO CESAR BORGES DELGADO FILHO, declarou a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência de notificação prévia do contribuinte quanto ao lançamento do crédito de ISS e, por conseguinte, extinguiu a execução fiscal com fundamento no art. 485, IV, do CPC, condenando o ente público ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. (2) A sentença reconheceu a ausência de constituição válida do crédito tributário, por falta de comprovação da regular notificação do contribuinte, afastando a presunção de certeza e liquidez da CDA. O Município sustenta, em apelação, a presunção de validade do título executivo extrajudicial e a desnecessidade de procedimento administrativo prévio, bem como a ausência de cabimento de condenação em honorários em sede de exceção de pré-executividade.

QUESTÕES EM DISCUSSÃO

(3) Há duas questões em discussão: (i) a validade da Certidão de Dívida Ativa diante da ausência de notificação prévia do lançamento tributário; e (ii) a legalidade da condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade.

RAZÕES DE DECIDIR

(4) A constituição válida do crédito tributário exige a formal notificação do sujeito passivo, assegurando-lhe o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88), sem o que o lançamento torna-se ineficaz. (5) A ausência de prova da notificação compromete a validade da CDA, retirando-lhe a presunção de certeza e liquidez prevista no art. 3º da Lei 6.830/80. (6) A jurisprudência do STJ reconhece que a notificação prévia é elemento imprescindível para a constituição válida do crédito tributário e que sua ausência configura nulidade do título executivo, cognoscível de ofício. (7) A exceção de pré-executividade é cabível para análise de vício na CDA, por se tratar de matéria de ordem pública que não exige dilação probatória, conforme Súmula 393 do STJ. (8) A condenação ao pagamento de honorários advocatícios na exceção de pré-executividade é devida quando acolhida a exceção e extinta a execução, conforme entendimento consolidado no STJ (Tema 421), aplicando-se o princípio da causalidade.

DISPOSITIVO E TESE

(9) Recurso conhecido e desprovido.

Tese de julgamento:

(10) A constituição válida do crédito tributário depende da notificação regular do contribuinte, cuja ausência invalida a Certidão de Dívida Ativa, tornando inexigível a obrigação. (11) A exceção de pré-executividade é instrumento idôneo para arguição de nulidade da CDA por ausência de notificação, dada a natureza de ordem pública da matéria. (12) É devida a condenação em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento da exceção de pré-executividade que enseja a extinção da execução fiscal, nos termos do princípio da causalidade e da jurisprudência do STJ.

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, art. 5º, inciso LV; Código Tributário Nacional, art. 142; Código de Processo Civil, arts. 85, caput e § 11, e 485, IV; Lei nº 6.830/80, art. 3º; Súmula 393 do STJ.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.788.488/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 08/04/2019 STJ, AgInt no AREsp 1.628.478/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA

FILHO, DJe 17/06/2020 STJ, AgInt no AREsp 1.656.080/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 26/10/2020 STJ, REsp 1.644.180/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/04/2017 TJ-RJ, Apelação Cível 00065153720208190037, Rel. Des. JOSÉ ROBERTO PORTUGAL COMPASSO, j. 29/08/2024, pub. 30/08/2024 TJ-RJ, AI 00656087120228190000, Rel. Des. VITOR MARCELO A. A. RODRIGUES, j. 18/04/2023, pub. 27/04/2023 TJ-RJ, Apelação 00129208720178190007, Rel. Des. GERALDO DA SILVA BATISTA JUNIOR, j. 27/02/2024, pub. 01/03/2024

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da presente apelação cível, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a **TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO** do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE MARICÁ** contra a r. sentença proferida pelo Juízo da Central de Dívida Ativa da Comarca de Maricá/RJ, que, nos autos de Execução Fiscal, acolheu a Exceção de Pré-Executividade oposta por **PAULO CESAR BORGES DELGADO FILHO** para declarar a nulidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA) e, por conseguinte, extinguir a execução fiscal, com fulcro no art. 485, IV, do CPC, nos seguintes termos:

“Nos presentes autos, verifico que o embargante questionou a existência de procedimento administrativo prévio, enquanto o embargado não trouxe em sua impugnação prova mínima da existência do procedimento administrativo. Isto posto, presente elementos para afastar a presunção de veracidade e legitimidade do Poder Público. Isto posto, julgo procedentes os embargos à execução para declarar a nulidade da CDA, bem como determinar a extinção da execução no processo principal. Condeno o Fisco em honorários no montante de 10% sobre o valor da causa, bem como nas custas processuais. Deixo de deferir os demais requerimentos do autor. Após o trânsito em julgado, dê baixa e archive-se nos presentes embargos e na ação principal”.

A decisão recorrida fundamentou-se na ausência de notificação prévia do contribuinte acerca do lançamento do crédito tributário (ISS), o que

configuraria vício insanável por ofensa ao contraditório e à ampla defesa. O Município foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, o Apelante sustenta, em síntese, a presunção de liquidez e certeza da CDA, defendendo a desnecessidade de processo administrativo prévio e de notificação para a constituição do crédito de ISS. Argumenta, ainda, ser indevida a condenação em honorários de sucumbência em sede de exceção de pré-executividade.

O Apelado apresentou contrarrazões, prestigiando a sentença e pugnando por seu desprovemento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

A controvérsia recursal cinge-se a dois pontos principais: (i) a validade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução, em face da alegada ausência de notificação prévia do contribuinte; e (ii) o cabimento da condenação do Município em honorários advocatícios.

1. Da Nulidade da Certidão de Dívida Ativa

O ponto central da defesa do executado, acolhido em primeira instância, é a nulidade da CDA por vício na constituição do crédito tributário, decorrente da ausência de notificação para ciência e eventual impugnação do lançamento.

A tese merece prosperar.

O lançamento tributário é o procedimento administrativo que verifica a ocorrência do fato gerador, determina a matéria tributável, calcula o montante do tributo devido, identifica o sujeito passivo e, sendo o caso, propõe a aplicação da penalidade cabível. Conforme o art. 142 do Código Tributário Nacional, trata-se de ato vinculado e obrigatório.

Para que o lançamento seja válido e o crédito tributário regularmente constituído, é imprescindível que o contribuinte seja formalmente notificado, assegurando-lhe o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. A notificação é o ato que confere eficácia ao lançamento, dando ciência ao sujeito passivo da

existência de uma obrigação tributária em seu nome e abrindo-lhe o prazo para pagamento ou impugnação administrativa.

No caso dos autos, o Município Apelante não logrou comprovar a regular notificação do Apelado antes da inscrição do débito em dívida ativa. A simples alegação de que o tributo (ISS) dispensa tal formalidade não se sustenta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme ao assentar a essencialidade da notificação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. ALEGAÇÃO, NO RECURSO, DE EXIGÊNCIA DE NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ENCAMINHAMENTO DA NOTIFICAÇÃO POR AR OU DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO AO LANÇAMENTO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL, NO PARTICULAR, DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE NÃO SÃO IMPUGNADOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS ANUIDADES. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DO ENVIO. PRECEDENTES DO STJ. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal, ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, visando a cobrança de anuidades relativas aos exercícios de 2016 a 2019. Intimado a comprovar a notificação do contribuinte, acerca do lançamento das anuidades profissionais pela efetiva remessa do documento para pagamento, em data anterior à do respectivo vencimento, ou com a intimação do prazo para defesa administrativa, quando houver lançamento de ofício em data posterior, manifestou-se a parte exequente, no sentido de que "o fato gerador das anuidades é o registro profissional (...) e elas possuem natureza tributária, se sujeitam a lançamento de ofício (...), não se pode exigir o comprovante de recebimento da cobrança que é presumido, apenas, a remessa da comunicação da cobrança". **O Juízo singular julgou extinta a Execução Fiscal, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e**

regular do processo, em face da ausência de notificação regular do lançamento do tributo objeto da certidão de dívida ativa executada, do que decorre a sua nulidade. Interposta Apelação, o Tribunal de origem manteve a sentença, negando provimento ao recurso. III. Quanto à alegação recursal de que o Tribunal de origem teria exigido a comprovação, por AR, do encaminhamento da notificação ao contribuinte, ou a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com a participação do devedor, o recurso não merece conhecimento. Ao julgar extinta a Execução Fiscal, o Juízo de 1º Grau afirmou que, "embora intimado, o Conselho não comprovou a realização de notificação de lançamento das anuidades, não se tratando a comunicação posterior ao período dos débitos de verdadeira notificação para constituição dos créditos tributários, ainda que utilizado este título, mas de mera cobrança extrajudicial prévia ao ajuizamento da execução fiscal". O Tribunal de origem, por sua vez, julgando a Apelação interposta pelo Conselho exequente, negou provimento ao recurso, afirmando que "não está demonstrado o envio dos boletos de cobrança ao devedor, relativamente a cada ano em que devidas as contribuições profissionais", e que, "por não estar demonstrada a remessa do carnê de pagamento ao executado, não se tem a constituição válida do crédito tributário, do que decorre a nulidade da CDA (...) por conseguinte, sem título que sirva de amparo à execução fiscal, sua extinção deve ser mantida". Assim, as razões do Recurso Especial, no ponto, além de não impugnarem a fundamentação do acórdão recorrido, encontram-se dissociadas da fundamentação adotada pelo Tribunal de origem. Diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra, inarredavelmente, no óbice das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. Precedentes do STJ. IV. **A situação controvertida nos presentes autos já foi analisada pelo STJ, que firmou entendimento no sentido de que "as anuidades devidas aos conselhos profissionais constituem contribuições de interesse das categorias profissionais e estão sujeitas a lançamento de ofício, que apenas se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo e o esgotamento das instâncias administrativas, em caso de recurso. É necessária a comprovação da remessa da comunicação. Do contrário, considera-se irregularmente constituído o título executivo, e elididas a certeza e a liquidez presumidamente conferidas à certidão de dívida ativa"** (STJ, REsp 1.788.488/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/04/2019). Adotando igual orientação:

"Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, entende-se que 'a ausência da notificação administrativa implica o reconhecimento da irregularidade na constituição do crédito, afastando, portanto, a presunção de certeza e de exigibilidade de que goza a Certidão de Dívida Ativa, cabendo ao Conselho a prova de que efetuou a devida notificação ao executado (Aglnt no REsp. 1.825.987/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 19.12.2019; REsp. 1.793.414/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 26.3.2019)' (Aglnt no AREsp 1.628.478/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 08/06/2020, DJe 17/06/2020)" (STJ, Aglnt no Aglnt no AREsp 1.656.080/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/10/2020). Em igual sentido: STJ, Aglnt no AREsp 1.651.861/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/12/2020; AREsp 1.556.301/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; REsp 1.732.711/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/03/2019. V. Em processos nos quais se discutia a mesma questão jurídica dos presentes autos, o STJ adotou orientação no sentido de que, **"embora a inscrição regular do débito em Dívida Ativa possua presunção de certeza e liquidez, o órgão julgador pode aferir, de ofício, eventual nulidade do título executivo, por ser matéria de ordem pública" (STJ, Aglnt no AREsp 1.691.311/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/12/2020), relativa aos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos dos arts. 485, IV, § 3º, e 803, I, e parágrafo único, do CPC/2015. No mesmo sentido: STJ, REsp 1.629.751/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/03/2018; REsp 1.644.180/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2017. VI. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido. (STJ - REsp: 1934633 RS 2021/0121708-9, Relator.: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 14/09/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2021)**

Este Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro alinha-se ao mesmo entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. Direito Tributário. Embargos à Execução Fiscal. Cobrança de Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Alegação de nulidade da CDA. Ausência de

notificação. Pedido julgado procedente. Manutenção. **Nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, com pagamento antecipado ou não por parte do contribuinte, a constituição do crédito tributário ocorre com a notificação do devedor da lavratura do respectivo auto de infração. Assim, a notificação do sujeito passivo e a instauração do processo administrativo são pressupostos de validade do ato administrativo, na medida em que lhe permite impugnar o lançamento. Município que não comprovou ter expedido notificação acerca do lançamento, requisito imprescindível à constituição do crédito tributário.** Recurso a que se nega provimento (TJ-RJ - APELAÇÃO: 00065153720208190037 202400136903, Relator.: Des(a). JOSE ROBERTO PORTUGAL COMPASSO, Data de Julgamento: 29/08/2024, OITAVA CAMARA DE DIREITO PUBLICO, Data de Publicação: 30/08/2024)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS E MULTA. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUISITOS DA CDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO FATO E FUNDAMENTO LEGAL ESPECÍFICO DO DÉBITO EXEQUENDO. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. NULIDADE DA CDA. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL DA EXAÇÃO E INEXISTÊNCIA DE PROVA DA REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO. MÁCULAS INSANÁVEIS. DECISÃO REFORMADA PARA EXTINGUIR A EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO. (TJ-RJ - AI: 00656087120228190000 202200289836, Relator.: Des(a). VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES, Data de Julgamento: 18/04/2023, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/04/2023)

Embargos à Execução Fiscal. Sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, na forma do artigo 487, I, do CPC. Apelação interposta pela Embargante. Ab initio, impende destacar que não assiste razão à apelante, quanto à preliminar de carência de fundamentação da sentença recorrida, uma vez que o juízo a quo apreciou as controvérsias pertinentes ao caso, não havendo obrigação de abordar todos os argumentos suscitados pelas partes em suas manifestações. **Na hipótese dos autos, o Fisco não comprovou ter notificado a empresa embargante da autuação, tendo em vista que se limitou a trazer aos autos um Aviso de Recebimento ilegível. Por outro lado, ressalta-se que a parte Embargante**

colacionou cópia integral do Processo Administrativo Fiscal, oportunidade em que foi possível constatar que o documento encimado não se encontrava nele inserido. Assim, não pode o executado ficar incumbido de fazer prova de que não foi notificado, sendo certo que a notificação é providência obrigatória a ser formalmente cumprida pelo Fisco. Neste contexto, impõe-se o reconhecimento da invalidade do auto de infração e do processo administrativo em que ocorreu o lançamento e a constituição do crédito tributário, além da inexigibilidade da Certidão de Dívida Ativa e CDA. Inversão do ônus de sucumbência. Provimento do recurso. (TJ-RJ - APELAÇÃO: 00129208720178190007 202300131192, Relator.: Des(a). GERALDO DA SILVA BATISTA JUNIOR, Data de Julgamento: 27/02/2024, SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA, Data de Publicação: 01/03/2024)

A ausência de notificação regular constitui vício insanável que macula a própria formação do crédito tributário, retirando da CDA a presunção de certeza e liquidez de que trata o art. 3º da Lei nº 6.830/80.

Ademais, a arguição de tal nulidade pela via da Exceção de Pré-Executividade é plenamente cabível, pois se trata de matéria de ordem pública, cuja análise independe de dilação probatória, conforme pacificado pela Súmula 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Portanto, correta a sentença ao reconhecer a nulidade do título executivo.

2. Dos Honorários Advocatícios

O Apelante se insurge, também, contra a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência. Sem razão, contudo.

Com o acolhimento da exceção de pré-executividade e a consequente extinção da execução fiscal, a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários é uma imposição do princípio da causalidade. Foi o Município que, ao promover uma cobrança com base em título nulo, deu causa à instauração do litígio e à necessidade de o executado contratar patrono para sua defesa.

O art. 85, *caput*, do Código de Processo Civil é claro ao dispor que "a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor". O STJ já firmou tese em sede de recurso repetitivo (Tema 421) de que são devidos honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida que resulta na extinção do feito.

Dessa forma, a condenação é devida e o percentual de 10% sobre o valor da causa mostra-se razoável e em conformidade com os parâmetros legais.

Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao apelo, majorando os honorários recursais em 2%, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Desembargador **MARCEL LAGUNA DUQUE ESTRADA**
Relator