



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047907-33.2018.8.19.0002

APELANTE: ARR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

APELADO: MUNICÍPIO DE NITERÓI

RELATOR: DES. FERNANDO VIANA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE DA PEÇA DEFENSIVA. MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO AUTUADO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Embargos à execução fiscal opostos para declarar a nulidade do auto de infração e da CDA por ausência de notificação prévia. Sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, ao fundamento de intempestividade. Irresignação do executado.
2. O prazo de 30 dias para apresentação dos embargos à execução tem como marco inicial a intimação da penhora, ou do depósito, ou de qualquer outra forma de garantia da execução, consoante disposto no artigo 16, da Lei de Execução Fiscal.
3. A orientação consolidada pela Corte Superior assevera a necessidade de intimação pessoal do devedor, com vistas de assegurar que o executado tenha ciência inequívoca não apenas da medida constritiva, mas do início do prazo para apresentação de sua defesa técnica.
4. A intimação da penhora no bojo da execução fiscal em apenso ocorreu exclusivamente através de publicação no Diário Oficial, não havendo notícia de intimação pessoal do devedor. Tempestividade dos embargos à execução que se reconhece.
5. Aplicabilidade da Teoria da Causa Madura, prevista no art. 1.013, § 3º, do CPC. Julgamento do mérito dos embargos à execução.
6. A formação regular do título executivo pressupõe a notificação prévia do devedor para o exercício pleno dos direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa.
7. O lastro probatório indica que não é possível verificar que o autuado foi cientificado pessoalmente do teor do auto de infração, de forma a tornar viável o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório em âmbito administrativo.
8. A ausência de notificação do autuado constitui vício insanável que impõe claro cerceamento de defesa, em razão da ausência de



qualquer diligência de intimação pessoal ou prova de sua inequívoca ciência, o que torna inexigível a multa administrativa.

9. Reforma da sentença que se impõe para acolher os embargos e julgar extinta a execução fiscal, com inversão do ônus sucumbencial, prejudicados os demais pedidos veiculados na peça recursal.

10. **PROVIMENTO DO RECURSO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0047907-33.2018.8.1.0002, em que é apelante ARR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e apelado MUNICÍPIO DE NITERÓI.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, na forma do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução ajuizados por ARR Empreendimentos e participações Ltda (anteriormente denominada Dinisa Empreendimentos e Participações Ltda) em face do Município de Niterói, no qual se insurge contra cobrança de multa efetivada pela edilidade.

Narra que a CDA que aparelha a execução fiscal tem como origem auto de infração aplicado sobre a empresa, referente à suposta apresentação de projeto urbanístico em desacordo com o local. Alega que não foi regularmente notificada da autuação, pois a comunicação prevista por publicação em Diário Oficial jamais teria ocorrido, o que violaria o contraditório e a ampla defesa. Sustenta, ainda, que ofereceu bem à penhora, requerendo a observância ao princípio da menor onerosidade, e que o valor da multa aplicada seria excessivo e sem respaldo legal.



A execução restou garantida em razão da penhora efetivada no feito principal.

O Município de Niterói ofertou impugnação, arguindo que os atos administrativos que antecederam a execução gozam da presunção de legalidade e de legitimidade, ausente prejuízo à defesa, considerando que a CDA, que goza de liquidez e certeza, possui todos os elementos necessários à cobrança.

A sentença reconheceu a intempestividade dos embargos à execução fiscal, extinguindo o feito e condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados, mantendo-se a sentença tal como lançada.

O embargante apresentou recurso de apelação, sustentando, inicialmente, a tempestividade dos embargos à execução fiscal, sob o argumento de que jamais houve intimação pessoal acerca das penhoras, sendo imprescindível tal modalidade de comunicação para o início do prazo legal. No mérito, alegou a nulidade do auto de infração e da CDA por ausência de notificação, apontando violação ao contraditório e à ampla defesa. Ao final, requereu o reconhecimento da tempestividade dos embargos, a reforma da sentença para julgamento dos pedidos meritórios, com a declaração de nulidade do auto de infração e da CDA e, consequente, extinção da execução fiscal.

O Município de Niterói apresentou contrarrazões em prestígio ao julgado.

É o relatório.



VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Inicialmente, nota-se que a controvérsia recursal perpassa à análise da tempestividade dos embargos à execução ofertados pelo executado.

O prazo de 30 dias para apresentação dos embargos à execução não começa da citação, mas tem como marco inicial a intimação da penhora, ou do depósito ou de qualquer outra forma de garantia da execução, consoante disposto no artigo 16, da Lei de Execução Fiscal¹.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática de recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que o termo inicial para a oposição dos embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido².

¹ Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 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.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

² Tema 131. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.



Imperioso destacar, ainda, que a orientação consolidada pela Corte Superior assevera a necessidade de intimação pessoal do devedor, com vistas de assegurar que o executado tenha ciência inequívoca não apenas da medida constritiva, mas do início do prazo para apresentação de sua defesa técnica, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO DA PENHORA MEDIANTE PUBLICAÇÃO. ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. I - Na origem, o Juízo de primeira instância extinguiu os embargos à execução fiscal, em razão da intempestividade. O Tribunal de origem manteve a sentença, sob o fundamento de que a exigência de intimação pessoal do executado - para fins do termo inicial do prazo para a oposição dos embargos à execução fiscal - é dispensada, quando o executado possuir advogado constituído nos autos. II - O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, em execução fiscal, para que seja o devedor efetivamente intimado da penhora, é necessária a sua intimação pessoal. A ciência acerca da penhora realizada, mesmo quando constituído advogado nos autos, não se confunde com o ato formal de intimação pessoal dessa constrição patrimonial. O fundamento desse entendimento é não obstaculizar indevidamente o exercício do direito de defesa pelo executado, que, via de regra, já garantiu a execução. Precedentes citados: AgRg no REsp 1085967/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/4/2009; RMS 32.925/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/9/2011; e AgRg no REsp 1201056/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/9/2011. III - Recurso especial provido, para determinar que a parte recorrente seja intimada pessoalmente da penhora,



oportunizando-se a oposição dos embargos à execução fiscal. (REsp nº 1.936.507/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 08/02/2022, DJe 10/02/2022) (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. ACÓRDÃO DE 2º GRAU EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela parte ora agravada em face de decisão proferida nos autos de Execução Fiscal, ajuizada em desfavor do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, a qual considerou válida a intimação dos executados sobre a penhora na pessoa do procurador constituído. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento. III. **O acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o entendimento firmado por esta Corte, no sentido de que, na execução fiscal, para que o devedor reste efetivamente intimado da penhora, faz-se necessária sua intimação pessoal, devendo constar expressamente no mandato a advertência concernente ao prazo para o oferecimento dos Embargos à Execução.** Nesse sentido: STJ, REsp 1.936.507/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2022; AgRg no REsp 1.201.056/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/09/2011; AgRg no REsp 1.085.967/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2009. IV. Estando o acórdão recorrido em dissonância com o entendimento desta Corte, deve ser mantida a decisão ora agravada, que deu parcial provimento ao Recurso Especial da parte autora, a fim de determinar que seja intimada pessoalmente da penhora, oportunizando-se a oposição dos Embargos à





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

Execução Fiscal. V. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp nº 2.072.899/RS, Min. Relatora Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 30/10/2023, DJe 06/11/2023).

Tal entendimento igualmente encontra respaldo na jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

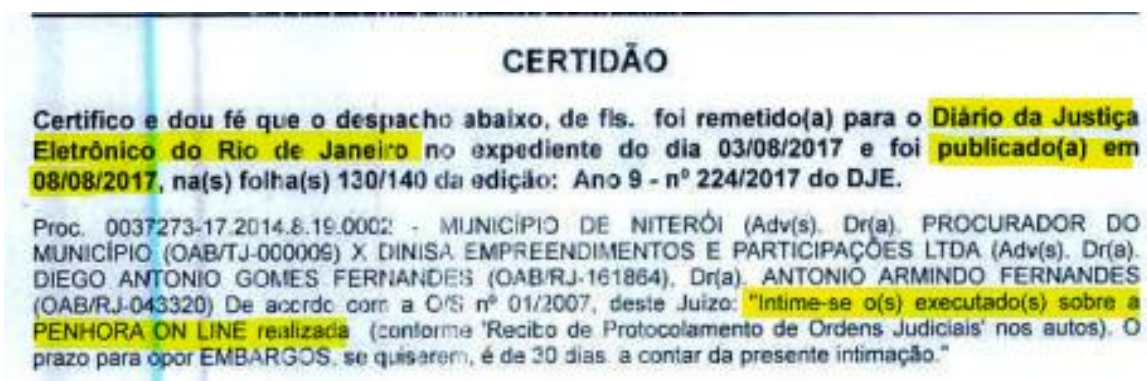
*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. OMISSÃO CONFIGURADA QUANTO AO PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE FUNGIBILIDADE E AO MARCO TEMPORAL PARA DEFESA TÍPICA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO SEM EFEITOS INFRINGENTES. VERIFICADA A AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA SOBRE O PLEITO DE RECEBIMENTO DA OBJEÇÃO COMO EMBARGOS À EXECUÇÃO E SOBRE A DEFINIÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PREVISTO NO ART. 16, III, DA LEF. ACOLHIMENTO PARA FINS DE INTEGRAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE ENTRE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTITUTOS QUE OSTENTAM NATUREZAS JURÍDICAS, RITOS E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DISTINTOS. A EXCEÇÃO É INCIDENTE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA, ENQUANTO OS EMBARGOS CONSTITUEM AÇÃO AUTÔNOMA DE CONHECIMENTO, CUJA ADMISSIBILIDADE É CONDICIONADA À GARANTIA DO JUÍZO (ART. 16, §1º, LEF). INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA A AUTORIZAR A CONVERSÃO DO RITO. PRECEDENTES DO TJRJ TERMO INICIAL PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 16, III, DA LEI Nº. 6.830/80. **O PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS FLUI A PARTIR DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA. O COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO PARA ARGUIR NULIDADES OU APRESENTAR DEFESA INCIDENTAL SUPRE A CITAÇÃO, MAS NÃO DEFLAGRA O PRAZO PARA A AÇÃO***



DE EMBARGOS, QUE PERMANECE CONDICIONADO AO ATO FORMAL DE INTIMAÇÃO DA CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTE PARADIGMÁTICO DO STJ (RESP Nº. 1.936.507/ES). MANUTENÇÃO DO RESULTADO. A INTEGRAÇÃO DAS OMISSÕES NÃO ALTERA A CONCLUSÃO DE DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, UMA VEZ QUE AS MATÉRIAS DE MÉRITO SUSCITADAS PELO EXCIPIENTE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA, SENDO A VIA DA EXCEÇÃO INADEQUADA. PROVIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS PARA INTEGRAÇÃO DO JULGADO, SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. (0007105-18.2026.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). MARCIO QUINTES GONCALVES - Julgamento: 10/04/2026 - NONA CAMARA DE DIREITO PUBLICO) (grifos nossos)

Compulsando os autos, verifica-se que a intimação das penhoras no bojo da execução fiscal originária ocorreu exclusivamente através de publicação no Diário Oficial, não havendo notícia de intimação pessoal do devedor.

Vejamos:





Com efeito, não se desconhece que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça³ comporta a dispensa da intimação formal quando demonstrado a ciência inequívoca do executado acerca da penhora online, contudo, tal tese merece ser rechaçada, visto que, diante do acervo probatório disponível, não é possível atestar que a parte teve ciência inequívoca da constrição judicial.

Nesse contexto, aplicável o entendimento adotado pela Corte Cidadã no sentido de que os *“embargos à execução constituem peça de defesa, devendo ser desconsiderado somente quando existe certeza quanto à sua intempestividade, que não pode ser presumida. Em caso de dúvida, deve ser prestigiado o direito de ampla defesa e do contraditório”* (REsp nº 720.063/ES, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005).

Portanto, diante da tempestividade dos embargos, impõe-se a anulação da sentença, cabendo desde logo a devida apreciação, tendo em vista as condições de imediato julgamento, consoante o artigo 1.013 do CPC.

A empresa apelante ofertou embargos à execução arguindo, sobretudo, a nulidade do auto de infração e, conseqüentemente, da CDA por ausência de notificação prévia.

De plano, ressalta-se que o interesse público se sobrepõe ao interesse privado e que os atos administrativos gozam da presunção de legalidade e de legitimidade.

Contudo, esses postulados não carregam uma presunção absoluta, de modo que, caso não sejam observadas as regras processuais que garantem o amplo direito de

³ Vide REsp nº 1.439.766, Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 05/12/2017 DJe 15/12/2017



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

defesa do contribuinte, não se pode presumir que o processo administrativo que apure eventual infração esteja acobertado pela legalidade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que “a imposição, pelo Estado, de penalidade de qualquer natureza, inclusive na esfera administrativa, subordina-se à observância do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República), sob pena de nulidade do ato administrativo sancionador” (ADI 4338/DF, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 23/08/2019, DJe 09/09/2019).

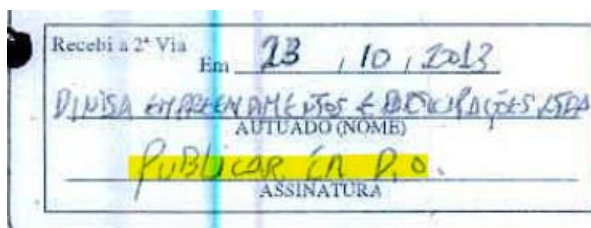
No caso concreto, a infração imputada ao embargante encontra respaldo na Lei Municipal nº 1.469/95, conforme indicado no auto de infração nº 20897:

AUTO DE INFRAÇÃO		MOMENTO DA LAVRATURA		ÓRGÃO
Série - A-1.a Via	Nº 20897 OK	Hora / Minuto 15:30	Data 23/10/13	UDF
QUALIFICAÇÃO DO AUTUADO				
Razão Social ou Nome	DIVISA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA			
Logradouro	R. JORP. JOSÉ STUTZ, 22424-1-12A-LOS. B. PROSININHA Nº 25			
Inscrição	040.271-2 exacta 30/12/13			
RELATO				
POR APRESENTAR PROJETO EM DESACORDO COM O LOCAL				
Registrado	11 11 2013			
Precat.	23 10 2013			
Prat.	11 11 2013			
Infringência	ART. 19 INCISO II DA LEI 1469/95			
Sanção	ART. 21 INCISO III COMBINADO COM PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA MESMA LEI			
Multa Imposta	R\$ 8.774,60			



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público

Compulsando os autos da execução em apenso, verifica-se que não consta a firma do embargante quando da lavratura do auto de infração, havendo no campo “assinatura” a indicação “publicar no diário oficial”. Confira-se:



Na espécie, não é possível verificar que o autuado foi cientificado pessoalmente do seu teor, de forma a tornar viável o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório em âmbito administrativo, visto que o auto de infração se limitou a mencionar futura publicação no diário oficial.

Frisa-se que o exequente, quando instado a se manifestar, deixou de prestar eventuais esclarecimentos acerca da notificação do particular, limitando-se a apresentar impugnação genérica, sem qualquer menção às nuances do caso.

Assim, a ausência de notificação do autuado constitui vício insanável que impõe claro cerceamento de defesa, em razão da ausência de qualquer diligência de intimação pessoal ou prova de sua ciência inequívoca, o que torna inexigível a multa administrativa.

A partir desse raciocínio, imperioso reconhecer a invalidade do auto de infração e do processo administrativo que ensejou o lançamento e constituição do crédito, bem como da inexigibilidade da CDA.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:





APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE NITERÓI. MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. *Cuida-se de execução fiscal, objetivando a cobrança de multa fiscal por execução de obra clandestina, na qual o juiz de piso, acolhendo a exceção de pré-executividade, extingui o processo em razão da nulidade auto de infração por vício insanável, pois não restou comprovada nos autos a notificação do executado quanto a autuação realizada pela municipalidade. No caso em comento, não logrou êxito o recorrente em comprovar a intimação do executado quanto a autuação nº 21143, aplicada em 26/06/2008, por executar obra clandestina. Observa-se do documento de fls. 04 (pasta eletrônica) que não consta no auto de infração a assinatura do apelado, observando a citação "publicar no diário oficial". Da leitura dos autos nota-se que embora não tenha ocorrido a recusa dos apelados em receber a intimação, esta foi realizada em diário oficial, em desconformidade com o art. 24 da Lei nº 1.469/95, razão pela qual deve ser reputada nula, pois tal fato dificultou a defesa dos executados em sede administrativa, antes da constituição da dívida e da própria CDA. Neste diapasão, impõe-se o reconhecimento da invalidade do auto de infração e do processo administrativo em que ocorreu o lançamento e a constituição do crédito não tributário, além da inexigibilidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA. Recurso ao qual se nega provimento. (0031516-18.2009.8.19.0002 - APELAÇÃO. Des(a). HELDA LIMA MEIRELES - Julgamento: 19/07/2021 - SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 3ª CÂMARA CÍVEL)) (grifos nossos)*

Por todo o exposto, **VOTO** no sentido de **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado na inicial, com a decretação da nulidade da CDA, e consequente extinção da execução fiscal nela fundada.





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara de Direito Público



Determina-se, ainda, a inversão do ônus sucumbencial de modo a condenar o exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos do demandante, no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, na forma do art. 85, §3º do CPC.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

FERNANDO VIANA
Desembargador Relator

