



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ACÓRDÃO Nº 196087

PROCESSO: 0009501-55.2016.8.14.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: BELÉM (1ª VARA DA FAZENDA)

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR DO ESTADO: ROGÉRIO ARTHUR FRIZA CHAVES

AGRAVADO: FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO: BRUNO MACEDO CARVAHO OAB/PA 21.382

RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESENTE OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO. VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

01- Presente os pressupostos para o deferimento da tutela antecipada, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano, nos moldes do artigo 300, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

02- Na hipótese dos autos, constata-se que, muito embora tenha sido lavrado auto de infração, não existe nos autos comprovação da ciência inequívoca pelo suposto infrator, ora agravado, uma vez que não consta a sua assinatura no documento expedido pelo órgão ambiental competente.

03- Cumpre ressaltar, ainda, que o recorrido foi notificado apenas por edital, sem ter ocorrido tentativa de notificação no endereço por ele fornecido, uma vez que a carta A.R. retornou com aviso de “não procurado” (fl. 60).

04- RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2.ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 20 do mês de setembro de 2018.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Diracy Alves Nunes.

Belém (PA), 20 de setembro de 2018.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com pedido de efeito suspensivo interposto pelo **ESTADO DO PARÁ** contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda da Capital, nos autos da Ação Anulatória de Auto de Infração com pedido de tutela antecipada (nº. 0067039-95.2015.814.0301), ajuizada por **FRANCISCO DE OLIVEIRA**, ora agravado, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para determinar a suspensão dos efeitos do auto de infração nº 1548/GERAD e da exigibilidade do crédito respectivo até o julgamento de mérito da supracitada demanda.

Informa que, na exordial, o requerido relata que foi notificado em virtude de sua atuação sem a devida licença do órgão estadual, alegando, ainda, suposta falta de fiscalização que comprovasse o ato ilícito, bem como o vício de citação, motivo pelo qual teria ocorrido violação aos princípios da ampla defesa e contraditório.

O agravante, em suas razões, aduz a ausência do *fumus boni iuris* demonstrado pelo juiz de piso, uma vez que, quanto ao vício alegado no ato citatório pela parte agravada, o que ocorreu, na realidade, foi a expedição de uma notificação ao recorrido (nº 100/2009-CFP/SEMA), informando-lhe e encaminhando-lhe o auto de infração para exercício de defesa ou impugnação escrita, no prazo de 15 dias, a contar do recebimento da notificação, todavia, a citação postal restou infrutífera, pelo que foi procedida a publicação em edital, devendo esta ser considerada válida.

Suscita, ainda, que o autor, ora agravado, não solicitou o devido licenciamento ambiental, e assim não procedeu até a data da lavratura do auto, praticando atividade econômica em desobediência às normas de licenciamento instituídas no ordenamento jurídico ambiental.

Alega a correta atuação da administração pública no seu regular poder de polícia, da adequação ao princípio da legalidade, da razoabilidade e proporcionalidade na cominação da multa, bem como do *periculum in mora* inverso em favor do recorrente.

Ressalta a violação ao artigo 1º, §3º da Lei nº 8.437/92 c/c artigo 1º da Lei 9.494/97, em que traz expresso a vedação de concessão de medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, não se podendo vislumbrar a concessão da tutela pretendida de modo a deferir totalmente o direito material perseguido através da ação como no presente caso.

Por fim, requer que o presente recurso seja recebido no efeito suspensivo para que o Estado do Pará possa dar continuidade ao processo fiscal e, ao final, seja reformado o *decisum* atacado pugnando pelo provimento do agravo de instrumento interposto.

Juntou aos autos os documentos de fls. 19/150.

Após regular distribuição, coube-me a relatoria do feito.

Em decisão de fls. 153/154, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Apresentadas contrarrazões, às fls. 155/160, o agravado, em síntese, sustenta a pertinência da decisão recorrida, devendo ser mantida a tutela que suspendeu os efeitos do auto de infração objeto da demanda e da exigibilidade do crédito respectivo, haja vista que não há comprovação nos autos do processo administrativo de que o agravado praticou a conduta que lhe é imputada, bem como ante a inobservância do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica, posto que não foi observado o procedimento correto para a citação do agravado. Requer, ainda, o não conhecimento e improvimento do recurso.

É o sucinto relatório.

À Secretaria para inclusão do feito na pauta de julgamento da próxima sessão desimpedida.

Belém, 18 de julho de 2018.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir o voto.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela antecipada, determinando a suspensão dos efeitos do auto de infração nº 1548/GERAD e da exigibilidade do crédito respectivo até o julgamento de mérito da demanda.

Considerando que o presente Agravo de Instrumento desafia decisão concessiva de tutela antecipatória, sua análise se limitará ao acerto ou desacerto da decisão do juízo de piso, mediante a verificação da presença dos pressupostos para o deferimento da medida, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dando ou o risco ao resultado útil do processo, nos moldes do artigo 300, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Analisando as razões recursais e os documentos constantes dos autos, observo, que a decisão agravada, ao determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o fez com parcimônia, na medida em que há provas de que a atuação estatal pode estar além do razoável.

Verifico que a ação principal objetiva a anulação do auto de infração, sob o argumento de que o autor, ora agravado, foi notificado em virtude de sua atuação sem a devida licença do órgão estadual, alegando, ainda, suposta falta de fiscalização que comprovasse o ato ilícito, bem como vício de citação, motivo pelo qual teria ocorrido violação aos princípios da ampla defesa e contraditório.

Consta que, muito embora tenha sido lavrado auto de infração, não existe nos autos comprovação da ciência inequívoca pelo suposto infrator, ora agravado, uma vez que não consta a sua assinatura no documento expedido pelo órgão ambiental competente (fl. 106).

Cumprе ressaltar, ainda, que o recorrido foi notificado apenas por edital, sem ter ocorrido tentativa de notificação no endereço por ele fornecido, uma vez que a carta A.R. retornou com aviso de “não procurado” (fl. 60).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, consoante se depreende dos julgados adiante colacionados, é consolidado no sentido de que:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOS TERMOS DO ART. 23, § 1o. DO DECRETO 70.235/72, É POSSÍVEL A INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE POR EDITAL APÓS FRUSTRADA A TENTATIVA POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. PRECEDENTES. TODAVIA, IN CASU, NÃO SE PODE CONSIDERAR SEQUER TENTADA A INTIMAÇÃO PELA VIA POSTAL, UMA VEZ QUE NÃO FOI ENTREGUE AO DESTINATÁRIO, PORQUE SEU ENDEREÇO NÃO FOI PROCURADO, CONFORME INFORMAÇÃO DOS CORREIOS. NESTE CASO, NÃO HÁ COMO CONCLUIR-SE TER SIDO IMPROFÍCUA A DILIGÊNCIA, OU SEJA, INÚTIL, NOS TERMOS DO CITADO DISPOSITIVO LEGAL, PELO QUE É NULA A INTIMAÇÃO POR EDITAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, nos termos do art. 23, § 1o. do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento. Precedentes: AgRg no REsp. 1.328.251/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 07.08.2013, REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012 e REsp. 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009.

2. Todavia, no caso dos autos, não se pode considerar sequer tentada a intimação pela via postal. Com efeito, o acórdão recorrido afirma que a intimação não foi entregue ao seu destinatário porque seu endereço restou não procurado. Neste caso, não há como concluir-se ter sido improfícua a diligência, ou seja, inútil, nos termos do art. 23, § 1o. do Decreto 70.235/72, uma vez sequer tentada, pelo que é nula a intimação por edital.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1406529/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 06/08/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DEBITO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA QUE APENAS SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESENÇA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA DEFENDER-SE ADMINISTRATIVAMENTE. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. COMPROMETIDA A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. AGENTES DO FISCO QUE DETINHAM INFORMAÇÕES SUFICIENTES PARA PROCEDER A REGULAR NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO CONTRIBUINTE, CONTUDO OPTARAM PELA MODALIDADE EDITALÍCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. UNANIMIDADE. 1. O Agente do fisco em Redenção encaminhou e-mail a empresa contribuinte, cujo assunto está registrado como ?USO DO CRÉDITO INDEVIDO EXPORTAÇÃO?, informado que teria sido detectado uso indevido de crédito tributário e considerando que aquele órgão fazendário tem a cultura de incentivar a regularização das obrigações acessórias antes de qualquer medida que preveja penalidade, conclui que estariam aguardando o recolhimento de todos

os DAEs enviados até a data limite do pagamento sob pena de constituição dos créditos tributários por AINF; 2. O e-mail não substitui os documentos oficiais, quais sejam, Ordem de Serviço de Ação Fiscal e Notificação Fiscal; 3. O e-mail foi encaminhado ao contribuinte no dia 11/11/2014 às 18h10, mesma data dos documentos oficiais, sendo que a Notificação Fiscal foi expedida às 11h34, ou seja, tudo faz crer que quando o e-mail fora enviado a Notificação Fiscal já havia sido lavrada, portanto, pelo menos em tese, poderia ter sido objeto do próprio e-mail, como anexo, ou mesmo ter sido objeto de referência direta sobre sua existência; 4. Considerando que o contribuinte tem endereço fixo certo, bem como endereço eletrônico conhecido pela Fazenda Pública, infere-se que o processo administrativo tributário deixou de obedecer ao devido processo legal, uma vez que não observado corretamente o procedimento estabelecido, colha-se o teor do art. 11, 12 e 14, §2º da lei de regência. (2017.01273276-43, 172.605, Rel. LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-03-30, Publicado em 2017-03-31)

Assim entendo que, *in casu*, resta demonstrada a presença dos requisitos da probabilidade do direito e o perigo de dando, conforme se depreende do trecho da decisão de fls. 20/21, *in verbis*:

“(...)No presente caso, entendo que os requisitos necessários à concessão da medida encontram-se preenchidos. Quanto ao fumus boni iuris, o mesmo pode ser deduzido do conjunto probatório colacionado nos autos pelo Requerente e pela própria Requerida, do qual se verifica a inexistência citação pessoal ou postal prévia à citação editalícia. Com efeito, embora o Estado do Pará alegue que o Requerente tenha sido citado pela via postal com aviso de recebimento, nada consta no bojo do processo administrativo que esse procedimento tenha sido efetivamente adotado. Por outras palavras, consta apenas o teor da notificação para apresentar defesa, não seu efetivo envio ao endereço constante dos cadastros administrativos da SEMA.

A alegação de nulidade de procedimento administrativo, portanto, mostra-se verossimilhante, diante da forte aparência de violação aos preceitos contidos no art. 138, §1º da Lei Estadual 5.887/95.

No que se refere ao periculum in mora, tenho que a manutenção da exigibilidade do crédito tributário poderá acarretar prejuízos financeiros à atividade rural desenvolvida pelo Requerente, inviabilizando sua fonte de sustento.

Desta feita, DEFIRO o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão dos efeitos do auto de infração 1548/GERAD e da exigibilidade do crédito respectivo até o julgamento do mérito da presente demanda.(...)”

No que tange especificamente às razões recursais, vislumbro que o cerne do recurso gira em torno da concessão de tutela antecipada pelo juízo *a quo*, fundamentando o supracitado *decisum* em suposta violação aos preceitos contidos no art. 138, §1º da Lei Estadual 5.887/95, de maneira que afastos os demais argumentos trazidos pelo agravante.

No processo civil sabemos que o requisito básico para citação do réu por edital é que o tenha sido tentada a localização pessoal daquele por todas as formas, razão pela qual se diz que a citação por edital é subsidiária da citação pessoal. Somente depois desta resultar infrutífera é que estará aberta a oportunidade para a citação por edital, aliais, especificamente em caso de execução fiscal (posterior, portanto, ao processo administrativo tributário) a súmula 414 do c. STJ define que “a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades”.

Especificamente, no caso em apreço, como *alhures* demonstrado, o recorrido foi notificado apenas por edital, sem ter ocorrido tentativa de notificação no endereço por ele fornecido, uma vez que a carta A.R. retornou com aviso de “não procurado” (fl. 60).

Ante o exposto, **conheço e nego provimento ao agravo de instrumento**, para manter a decisão impugnada, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém/PA, 20 de setembro de 2018.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR