

**TJDFT**

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 3ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0703626-33.2018.8.07.0018

APELANTE(S) DISTRITO FEDERAL

APELADO(S) ITAMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA - ME

Relator Desembargador ALVARO CIARLINI

Acórdão N° 1164323

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DECISÃO PROFERIDA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. PUBLICAÇÃO DO EDITAL NO DODF. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. JULGAMENTO. CONSELHO ESPECIAL TJDFT. AIL N° 2017.00.2.011085-3. MODALIDADES DE INTIMAÇÃO. LEI DISTRITAL N° 4.567/2011. REDAÇÃO VIGENTE Á ÉPOCA DA INTIMAÇÃO ACOIMADA DE NULIDADE. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA NECESSÁRIA APENAS PARA ENVIO AO ENDEREÇO ELETRÔNICO ATRIBUÍDO AO CONTRIBUINTE. FORMALIDADE NÃO EXIGIDA PARA A INTIMAÇÃO POR MEIO DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. COMUNICAÇÃO ENVIADA PELO SISTEMA “AGÊNCI@NET”. ACESSO PELO ADMINISTRADO. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Na presente hipótese, questiona-se a ocorrência de nulidade da intimação procedida em procedimento administrativo fiscal a respeito de decisão que indeferiu a impugnação procedida ao apontado auto de infração. 1.1 A referida intimação ocorreu por meio de publicação de edital no DODF e de comunicação no sistema “Agênci@Net”.

2. Verificado que o apelante impugnou de forma específica os fundamentos utilizados na sentença, inexistente violação ao princípio da dialeticidade.

3. O Egrégio Conselho Especial deste Tribunal de Justiça, ao apreciar a arguição de inconstitucionalidade n° 2017.00.2.011085-3, declarou que a intimação do administrado em procedimento administrativo fiscal por meio de edital publicado no DODF, sem que antes fossem tentadas as vias ordinárias, viola os princípios constitucionais do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa.

4. O procedimento administrativo fiscal do Distrito Federal é regulado pela Lei Distrital n° 4.567/2011, que dispõe, inclusive, a respeito das modalidades de intimação do administrado. A redação vigente à

época da intimação acoimada de nulidade previa que, antes de proceder-se à publicação por meio de edital, era necessária a tentativa de intimação do administrado pela via postal ou por meio eletrônico. 4.1. A intimação por meio eletrônico, de acordo com a redação existente à época (art. 11, inc. IV, do mencionado diploma normativo) poderia ter sido realizada de duas maneiras: **a)** por meio de certificação digital, e **b)** pelo envio ao endereço eletrônico atribuído ao contribuinte. Destaque-se que de acordo com a redação então vigente do art. 11, § 5º, da Lei Distrital nº 4.567/2011, somente para a intimação eletrônica por meio do endereço eletrônico atribuído ao contribuinte seria necessária a autorização prévia deste, o que não deve ocorrer no caso de intimação por meio de certificado digital.

5. O Sistema “Agênci@Net” foi instituído por meio do Decreto Distrital nº 25.223/2004, permitindo-se à Secretaria de Estado da Fazenda do Distrito Federal a remessa de comunicações aos contribuintes por meio do sistema de certificados digitais.

6. Em que pese a publicação do edital no DODF ter ocorrido concomitantemente à comunicação no sistema “Agênci@Net”, na presente hipótese o administrado teve acesso ao teor da decisão pelo referido sistema, tendo ocorrido sua regular intimação pelo meio eletrônico, o que afasta a alegada nulidade.

7. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ALVARO CIARLINI - Relator, FÁTIMA RAFAEL - 1º Vogal e MARIA DE LOURDES ABREU - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL, em proferir a seguinte decisão: CONHECER E DAR PROVIMENTO, UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 10 de Abril de 2019

Desembargador ALVARO CIARLINI

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Distrito Federal** contra a sentença de fls. 1-6 (Id. 5062297) proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, que julgou o pedido parcialmente procedente.

Na origem, a sociedade empresária **Itamar Comercial de Alimentos – ME** ajuizou ação submetida ao procedimento comum, com requerimento de tutela de evidência.

Narrou a autora ter sido intimada por meio de edital publicado no Diário Oficial do Distrito Federal a respeito da decisão proferida no "processo administrativo tributário" (PAT) nº 0040-001887/2011, referente ao auto de infração nº 1916/2011 e à certidão de dívida ativa nº 5.018.078.035-2.

Sustenta que o **Distrito Federal**, antes da intimação por meio de edital, deveria ter procedido a intimação pela via postal da sociedade autora, o que não ocorreu.

Pugnou pela declaração de nulidade do referido PAT. Subsidiariamente, requereu a declaração de nulidade da aludida intimação, com a concessão de novo prazo para interposição de recurso voluntário.

A tutela de evidência pleiteada foi indeferida às fls. 1-2 (Id. 5062276).

Decorrida a marcha processual, foi proferida a sentença de fls. 1-6 (Id. 5062297), que julgou o pedido parcialmente procedente. Na oportunidade, o Magistrado consignou não ser possível declarar a nulidade de todo o PAT, pois a ilegalidade alegada pelo autor ocorreu tão somente no momento da intimação a respeito da decisão que indeferiu sua impugnação.

Asseverou que a possibilidade de intimação por intermédio de domicílio fiscal eletrônico (DF-e) somente foi incluída na Lei Distrital nº 4.567/2011 no ano de 2017, de forma que não poderia ser aplicada à presente hipótese, tendo em vista que a intimação da decisão ocorreu no ano de 2016.

Ressaltou que o art. 11, § 3º, do referido diploma normativo foi impugnado por meio de arguição de inconstitucionalidade, sendo que o Egrégio Conselho Especial deste Tribunal de Justiça considerou que a previsão no sentido de permitir a intimação por meio de edital publicado no Diário Oficial do Distrito Federal, antes de esgotados os meios ordinários, violava os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Assentou, então, que a intimação por meio de edital ocorreu antes do esgotamento das vias regulares, sendo, portanto, nula. Salientou que a alegação do **Distrito Federal** no sentido de que teria procedido também à intimação por meio eletrônico não deveria prosperar, pois dependeria de prévia autorização do contribuinte, o que não se verificou no presente caso.

Assim, declarou a nulidade da intimação procedida pelo **Distrito Federal**, determinando a realização de nova intimação nos termos do art. 11 da Lei Distrital nº 4.567/2011.

Em suas razões recursais às fls. 1-14 (Id. 5062301), o **Distrito Federal** alega que na redação do art. 11, § 5º, da Lei Distrital nº 4.567/2011, dispositivo já revogado, contudo vigente na oportunidade em que ocorreu a intimação do apelado, havia a determinação da necessidade de autorização prévia apenas para proceder-se à intimação por meio de endereço eletrônico.

Salienta, contudo, que a intimação do apelado ocorreu pelo sistema denominado “Agênci@Net” que impõe a formalização de seus atos exclusivamente por meio de certificado digital. Ressalta que essa modalidade de intimação, prevista no art. 11, inc. IV, alínea “a” do referido diploma normativo, dispensa a necessidade de autorização prévia.

Assevera que a intimação por meio do sistema “Agênci@Net” ocorreu concomitantemente à publicação do edital no Diário Oficial do Distrito Federal, aos 5 de abril de 2016, tendo o apelado registrado ciência aos 19 de abril de 2016, em tempo hábil para apresentar recurso contra a decisão que indeferiu sua impugnação ao auto de infração nº 1916/2011.

Requer assim o provimento do presente recurso para que seja reconhecida a ausência de nulidade na intimação procedida pelo **Distrito Federal** nos autos do PAT nº 0040-001887/2011.

Ausente o preparo em virtude de isenção legal.

Em suas contrarrazões (Id. 5718915), a sociedade empresária **Itamar Comercial de Alimentos – ME** suscitou preliminar de violação ao princípio da dialeticidade, sob o fundamento de que o **Distrito Federal** não procedeu à devida impugnação dos fundamentos da sentença. Pugnou ainda pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador ALVARO CIARLINI - Relator

A sociedade empresária **Itamar Comercial de Alimentos -ME** alega que o **Distrito Federal** não procedeu à devida impugnação dos fundamentos da sentença.

A partir da análise das razões recursais (fls. 1-14, Id. 5062301), percebe-se que o apelante rebateu diretamente as conclusões exaradas na sentença, tendo justificado suficientemente as razões pelas quais entende que o referido ato decisório merece ser reformado.

Diante desse cenário, verifica-se que o **Distrito Federal** procedeu à devida impugnação dos fundamentos da sentença, não tendo ocorrido violação ao princípio da dialeticidade. Por essa razão, deve ser rejeitada a preliminar suscitada pela apelada. Logo, o recurso interposto merece ser conhecido, pois estão preenchidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, sendo tempestivo e adequado à espécie.

Como bem asseverou o Juízo singular, o Egrégio Conselho Especial deste Tribunal de Justiça, ao apreciar a arguição de inconstitucionalidade nº 2017.00.2.011085-3, declarou que a intimação do administrado em processo administrativo tributário por meio de edital publicado no DODF, sem que antes fossem tentadas as vias ordinárias, viola os princípios constitucionais do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa.

Nesse sentido, observa-se que a Lei Distrital nº 4.567/2011 dispõe a respeito do procedimento administrativo fiscal. Convém destacar, então, as disposições do referido diploma normativo a respeito das modalidades de intimação do administrado, considerando a redação à época em que ocorreu a intimação do apelado, 5 de abril de 2016 (fl. 16, Id. 5062274):

“Art. 11. Far-se-á a intimação:

I – por servidor competente, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem os intimar;

II – por via postal, com aviso de recebimento;

III – por publicação no Diário Oficial do Distrito Federal – DODF;

IV – por meio eletrônico, atestado o recebimento mediante:

a) certificação digital;

b) envio ao endereço eletrônico atribuído ao contribuinte pela administração tributária;

V – pela publicação no sítio da Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal, na Internet, nos casos de deferimento integral em processos de jurisdição voluntária ou quando o sujeito passivo for notificado por qualquer um dos meios dispostos nos incisos acima.

§ 1º A intimação quanto aos atos, procedimentos e processos previstos nos Títulos III, IV e V só será efetuada por publicação no DODF depois de esgotados os meios previstos nos incisos II e IV do caput

deste artigo, ressalvado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo e no art. 36, § 2º.

§ 2º No caso de comprovada impossibilidade de intimação pelas vias previstas nos incisos II e IV do caput, a intimação por publicação no DODF poderá ser feita sem a observância do disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º A intimação referente aos atos e decisões dos órgãos julgadores de primeira e de segunda instâncias em processos sujeitos à jurisdição contenciosa poderá ser efetuada diretamente por publicação no DODF.

§ 4º O regulamento disporá sobre as modalidades de intimação a ser adotadas em cada processo de jurisdição voluntária, sem prejuízo do disposto no art. 58, § 2º, e no art. 60.

§ 5º A utilização do endereço eletrônico a que se refere a alínea b do inciso IV do caput deverá ser autorizada previamente pelo sujeito passivo.”

Assim, como se observa no art. 11, § 1º, a intimação por meio de publicação de edital no DODF somente poderia ocorrer após o esgotamento dos meios previstos no inciso II (via postal, com aviso de recebimento) e no inciso IV (meio eletrônico).

A intimação pelo meio eletrônico, à época, poderia ser realizada de duas maneiras: **a)** por meio da certificação digital, e **b)** pelo envio ao endereço eletrônico atribuído ao contribuinte.

O **Distrito Federal** sustenta que houve a intimação do apelado, concomitantemente à publicação do edital, pelo sistema chamado “Agênci@Net”, por meio da certificação digital. Sustenta que em tal modalidade de intimação eletrônica não era necessária a prévia autorização do administrado.

Nesse ponto, observa-se que o art. 11, § 5º, da Lei Distrital nº 4.567/2011, à época dos fatos em análise determinava que a autorização prévia somente era necessária para a utilização do endereço eletrônico prevista no art. 11, inc. IV, alínea “b”.

Percebe-se, portanto, que a intimação por meio da certificação digital, prevista no art. 11, inc. IV, alínea “a”, não tem como requisito para a respectiva utilização a prévia anuência do contribuinte.

É preciso verificar, contudo, se o sistema “Agênci@Net” de fato configura a utilização da certificação digital, de forma a se amoldar na hipótese prevista no multicitado dispositivo legal.

A instituição do sistema denominado “Agênci@Net” ocorreu por meio do Decreto Distrital nº 25.223/2004, que assim dispõe em seu art. 1º:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal - SEF, o Serviço Interativo de Atendimento Virtual - Agênci@Net, com o objetivo de propiciar o atendimento aos contribuintes de forma interativa, por intermédio da Internet, no endereço eletrônico <https://www.agencianet.fazenda.df.gov.br> .

O art. 1º, § 2º, do referido decreto destaca que o acesso ao “Agênci@Net” ocorrerá por meio da utilização de certificados digitais, *in verbis*:

§ 2º O acesso ao Agênci@Net somente será efetivado mediante a utilização de certificados digitais

emitidos por Autoridade Certificadora Raiz da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

(Ressalvam-se os grifos)

O art. 1º, § 3º, por sua vez, dispõe que as comunicações de interesse da Secretaria de Estado da Fazenda do Distrito Federal, relacionadas ao contribuinte, poderiam ser disponibilizadas no sistema em questão, sendo que o acesso do contribuinte deveria ocorrer na forma prevista no art. 1º, § 2º, ou seja, por meio de certificação digital:

§ 3º As comunicações de interesse da Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal relacionadas ao contribuinte poderão ser disponibilizadas nos serviços da área restrita do portal do Serviço Interativo de Atendimento Virtual - Agênci@Net, cujo acesso pelo contribuinte ou seu representante legal dar-se-á na forma prevista no § 2º, deste artigo.

(Ressalvam-se os grifos)

Nesse contexto, percebe-se que a utilização do sistema da “Agênci@Net” para proceder à intimação do contribuinte se amolda à previsão do art. 11, inc. IV, alínea “a” da Lei Distrital nº 4.567/2011, considerando a redação vigente à época da intimação da apelada.

Observa-se, ainda, pelos documentos apresentados às fls. 7-11 (Id. 5062302) que a intimação foi postada no referido sistema aos 7 de abril de 2016, sendo certo que a apelada obteve ciência no dia 19 de abril de 2016, termo inicial para o prazo de 30 (trinta) dias para interposição de recurso voluntário contra a decisão proferida nos autos do procedimento administrativo fiscal nº 0040-001887/2011.

Dessa forma, ainda que seja desconsiderada a intimação realizada por meio do DODF, nota-se que ocorreu a regular intimação sociedade empresária **Itamar Comercial de Alimentos–ME** por meio do sistema “Agênci@Net”.

Quanto ao mais, de acordo com os elementos presentes nos autos, a sociedade apelada não interpôs o recurso voluntário dentro do prazo legal, ocorrendo a preclusão administrativa da decisão que rejeitou a impugnação procedida em relação ao auto de infração nº 1916/2011.

Nesse contexto, não há que se falar em nulidade em relação à intimação da sociedade apelada no PAT nº 0040-001887/2011, devendo, assim, ser reformada a sentença.

Feitas essas considerações, dou provimento ao recurso para julgar o pedido improcedente.

Em decorrência do provimento do presente recurso, inverte o ônus da sucumbência. Majoro os honorários de advogado para 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

É como voto.

A Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL - 1º Vogal
Com o relator

A Senhora Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU - 2º Vogal
Com o relator

DECISÃO

CONHECER E DAR PROVIMENTO, UNÂNIME