



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.569 - SC (2015/0183704-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MAURICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MACSOEL BRUSTOLIN

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. EXCEÇÃO. ART. 23 DO DECRETO 70.235/1972. ATUALIZAÇÃO DO DOMICÍLIO FISCAL INFORMADO PELO CONTRIBUINTE.

1. O Decreto 70.235/72, em seu art. 23, § 1º, é claro ao permitir a intimação por edital no processo administrativo fiscal somente quando resultar infrutífera a intimação pessoal, por carta ou por meio eletrônico.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: "não há como considerar hábil, porém, a intimação enviada a endereço no qual o administrado não mais possui domicílio, ainda que seja o constante no cadastro da Receita Federal, mormente quando o próprio contribuinte informou endereço diverso, na própria Declaração que deu lastro à autuação" (fl. 402, e-STJ).
3. A Administração não agiu de acordo com o art. 23, §§ 1º e 4º, do Decreto 70.235/72, na medida em que intimou a empresa por edital mesmo tendo a informação do endereço atualizado.
4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de outubro de 2015(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.569 - SC (2015/0183704-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MAURICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MACSOEL BRUSTOLIN

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 478-483, e-STJ).

A insurgente, em breve síntese, alega (fl. 487, e-STJ - grifos do original):

A decisão agravada merece reforma, com todas as vênias, por não ter sopesado a violação ao Art. 23, §4º do Decreto 70.235/72. Explica-se. O referido dispositivo estabelece que, para fins de intimação, deve-se considerar o endereço postal indicado pelo contribuinte à administração fazendária. Da análise do contexto fático estabelecido no acórdão regional, inclusive no trecho colacionado na r. decisão em análise, percebe-se que a intimação foi enviada a esse endereço. Contudo, entendeu o Tribunal Regional que a intimação também deveria ser enviada a qualquer outro endereço constante dos bancos de dados da RFB, ainda que não seja o endereço indicado pelo contribuinte como aquele em que ele deva receber intimações, antes de autorizar a citação por edital.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento, pelo colegiado, do Agravo Regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.569 - SC (2015/0183704-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15.9.2015.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.

Conforme consignei no *decisum*, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a intimação por edital, em processo administrativo fiscal, somente é cabível após frustradas as tentativas de intimação pessoal.

Sobre esse ponto, ponderou o Tribunal local que não não se esgotaram as tentativas de localização do contribuinte, até porque este informou o novo endereço. Destaco trecho do acórdão recorrido (fl. 402, e-STJ - grifo nosso):

Resta claro que se legitima a publicação de edital apenas quando a intimação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico resultar infrutífera. Na hipótese não se configurou o pressuposto para a intimação por edital, pois existe autorização legal para tanto apenas quando a cientificação for enviada ao endereço correto e atualizado do contribuinte. **Não há como considerar hábil, porém, a intimação enviada a endereço no qual o administrado não mais possui domicílio, ainda que seja o constante no cadastro da Receita Federal, mormente quando o próprio contribuinte informou endereço diverso, na própria Declaração que deu lastro à autuação.** Além disso, a SRF admite que enviou o AR para endereço diverso do indicado pelo contribuinte na Declaração e que a documentação foi devolvida em razão da mudança de endereço. A par disso, inobstante tenha havido uma única tentativa de notificação pessoal, a Receita imediatamente passou à notificação editalícia, sem sequer aventar do endereço informado na própria declaração de rendimentos (mesmo que o contribuinte tenha deixado de assinalar 'X' no campo ao lado). Não houve qualquer diligência no sentido de localizar o autor e assim proceder à sua intimação pessoal. Vê-se que houve falha da Administração, visto que não havia a impossibilidade de intimação pessoal a autorizar a notificação por edital. Não basta, como quer o Fisco, simplesmente enviar uma única correspondência ao endereço ligado ao CPF do contribuinte, para, com o retorno do AR, ainda que informada ausência e/ou mudança de endereço, passar desde logo à notificação ficta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, mesmo havendo informação a respeito do endereço atualizado do contribuinte no bojo do próprio processo administrativo (declaração prestada pelo próprio contribuinte), a Fazenda Nacional entende como correta a intimação via edital porque tentou realizar a intimação no endereço cadastrado em seu banco de dados. Tal argumento não se coaduna com o ônus que possui de esgotar as tentativas de intimação pessoal.

Nesse sentido (grifo nosso):

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ART. 23, §1º DO DECRETO Nº 70.235/72. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DE INTIMAÇÃO POSTAL IMPROFÍCUA POR DESÍDIA DOS CORREIOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A lei aplicável ao caso concreto é clara ao permitir a intimação por edital no processo administrativo fiscal somente quando resultar improfícua a intimação via postal intentada (art. 23, §1º, do Decreto n. 70.235/72).

2. No caso concreto, consoante pressuposto fático fixado pela Corte de Origem, a intimação via postal restou sem proveito porque houve desídia dos Correios ao insistir em entregar a correspondência em horário que sabidamente a empresa não estava em funcionamento.

3. Os pressupostos fáticos fixados pela Corte de Origem não podem ser reavaliados em sede de recurso especial, tal o teor da Súmula n.

7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1296067/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO ATRAVÉS DE ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA. PRETERIÇÃO DAS FORMAS ORDINÁRIAS DE INTIMAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - O art. 23, do Decreto 70.235/72, prevê, em seus incisos, a forma de intimação das decisões tomadas em sede de processo administrativo fiscal. Os incisos I e II prevêem, como formas ordinárias, a intimação pessoal ou via postal ou telegráfica, com aviso de recebimento; o inciso III prevê que, em não sendo possível nenhuma das formas de intimação previstas nos incisos I e II, a citação será realizada por edital. Extraí-se daí que a intimação por edital é meio alternativo, excepcional, admitido somente quando frustradas a intimação pessoal ou por carta.

II - O § 3º, do art. 23, do Decreto 70.235/72, dispõe que não existe ordem de preferência entre as formas de intimação previstas nos incisos I e II do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 23, sem se referir ao inc. III do mesmo artigo, em reforço à idéia de que a intimação por edital é exceção.

III - Somente é cabível a intimação por edital, de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal, após frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta.

IV - O art. 69, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ressalva a aplicação da norma própria quando se tratar de processo administrativo específico.

V - Recurso especial improvido.

(REsp 506.675/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 210)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA TRD NO PERÍODO DE FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 1991. AUSÊNCIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. MULTA. ESPECIAL DO INSS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE.

1. Cuidam os autos de embargos do devedor ajuizados pela IMOBILIÁRIA FRANCO S/C LTDA. contra o INSS, sustentando o seguinte: a) nulidade da notificação por edital; b) carência de ação pela ausência de interesse de agir; c) ilegalidade na majoração da multa prevista no art. 61 da Lei nº 8.383/91; d) decadência; e) irregularidade no arbitramento do débito; f) impossibilidade do INSS analisar relação de emprego; g) nulidade da execução por ausência de liquidez e certeza do título; h) ilegalidade na aplicação da TR/TRD; i) inconstitucionalidade do salário-educação. Requereu-se, ao final, a desconstituição da CDA que embasou o processo executivo. A sentença acolheu os embargos à execução a fim de declarar nulo, a partir da notificação editalícia, o procedimento administrativo em questão.

Entendeu-se que essa espécie de intimação só é autorizada quando aquele que se pretender notificar esteja em local ignorado, incerto ou inacessível. Por força de apelação do INSS e remessa oficial, a matéria restou apreciada pelo TRF da 4ª Região que afastou a preliminar acolhida pela sentença ao argumento de que tendo restado infrutíferas as tentativas de intimação pessoal pela via postal, como demonstrado nos autos, restaria autorizada a intimação por edital. Embargos de declaração opostos pela empresa e parcialmente acolhidos para o fim de prequestionamento. O recurso especial da empresa apóia sua irresignação nos seguintes argumentos: a) nulidade da inscrição na dívida por falta de prévia notificação a respeito da lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento do Débito - NFLD; b) ilegalidade na majoração da multa e dos juros; c) inocorrência de decisão terminativa no processo administrativo; d) ausência de verificação da procedência do crédito tributário; e) impossibilidade de o INSS analisar e determinar a existência ou não de relação de emprego; f) dúplice incidência da TRD na atualização monetária e nos juros de mora, bem como incidência retroativa do índice, não se observando o princípio da legalidade; g) nulidade da execução pela ausência de liquidez e certeza do título ocasionada pela inobservância normativa da aplicabilidade dos juros. No recurso especial do INSS, alega-se que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento, o Fisco tem o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário. Sustenta que o acórdão guerreado, ao estipular o prazo decadencial em 5 anos violou os arts. 150 e 173, inc. I, ambos do CTN, e 45 da Lei nº 8.212/91.

2. Da análise dos fundamentos exarados pelo acórdão atacado, vislumbra-se que este se utilizou de dados de natureza fático-probatória para concluir que a notificação do contribuinte deu-se de forma regular. Aferir se a empresa tomou ou não conhecimento do procedimento fiscal que culminou na constituição do crédito ora executado demanda análise das provas acostadas aos autos, o que não se admite nesta instância especial, por força da Súmula 7/STJ. Inexiste qualquer ordem de preferência entre os dois meios de notificação previstos nos incisos I e II do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, de modo que pode ser feita tanto pessoalmente como pela via postal. **A única exceção, contudo, é a da intimação editalícia que só será cabível quando frustrados os outros meios elencados no referido dispositivo.**

3. A jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de admitir a aplicação da TRD sobre as dívidas fiscais em atraso, restringindo sua incidência ao período de fevereiro a dezembro de 1991, de acordo com o art. 9º da Lei nº 8.218/91, com redação da MP nº 298/91.

4. A tese relativa à redução da multa moratória sob o prisma da aplicabilidade da norma mais benéfica ao contribuinte, consubstanciada no art. 35 da Lei nº 8.212/91, não restou abordada pelo acórdão recorrido. Ausência do indispensável prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.

5. O acórdão hostilizado decidiu adequadamente a questão ao concluir que o art. 115 do Decreto 612/92 não se aplica ao caso em comento. Só há prolação de decisão, no âmbito administrativo, quando a parte autuada recorre tempestivamente da notificação, cabendo ao órgão competente julgar a procedência do referido recurso. Na hipótese em apreço, como não houve recurso administrativo, revela-se desnecessária decisão terminativa, bastando o termo de revelia e a determinação de inscrição da dívida para por fim ao processo.

6. As contribuições previdenciárias têm natureza tributária e, sendo assim, o prazo para constituir o crédito tributário é de cinco anos, a contar do primeiro exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do art. 173 do CTN. A jurisprudência deste Tribunal revela-se uníssona em admitir o prazo decadencial de 5 anos para a constituição do crédito fiscal. Com relação à alegativa de afronta ao art. 45 da Lei nº 8.212/91, constata-se que o Tribunal de origem afastou sua incidência sob o argumento de que a ampliação do prazo decadencial para 10 anos redundava em evidente inconstitucionalidade, pois cuida de matéria privativa do legislador complementar. Inviável manifestação desta Corte a respeito do tema, em virtude de ser matéria afeta ao STF, cuja discussão não prescinde do manejo do apelo extraordinário.

7. Recurso do particular parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. Recurso do INSS não-provido.

(REsp 713.643/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 29/08/2005, p. 196)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0183704-6

AgRg no
REsp 1.545.569 / SC

Números Origem: 200772080031603 50036885420114047208 SC-200772080031603
SC-50036885420114047208

PAUTA: 06/10/2015

JULGADO: 06/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MAURICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MACSOEL BRUSTOLIN

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MAURICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MACSOEL BRUSTOLIN

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.