



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 848.668 - SP
(2016/0019053-9)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : COOPERATIVA HABITACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANTÔNIO DE PÁDUA SOUBHIE NOGUEIRA E OUTRO(S) - SP139461
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a citação por edital de decisão tomada em processo administrativo fiscal, após frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta.
2. Verifica-se que Tribunal de origem analisou o contexto fático-probatório dos autos e concluiu pelo esgotamento de todas as diligências para a localização da agravante. Diante desse quadro, como claramente se constata na vasta referência aos fatos e provas do processo, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arredar as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.
3. Agravo Interno 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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 22 de novembro de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 848.668 - SP
(2016/0019053-9)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : COOPERATIVA HABITACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANTÔNIO DE PÁDUA SOUBHIE NOGUEIRA E OUTRO(S) - SP139461
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática (fls. 509-513 e 525-527, e-STJ) que negou provimento ao recurso.

A agravante alega:

Consoante se verifica nas razões do Recurso Especial, o v. acórdão recorrido violou o art. 23, I do Decreto nº 70.235/72 e os arts. 231 e 248, todos do CPC, por não observar que:

(i) a agravante não poderia ter sido intimada por edital após uma única tentativa frustrada de entrega de “carta de intimação” na portaria do edifício onde está localizada, uma vez que o art. 23, inc. I, do Decreto nº 70.232/72 é claro ao apontar a possibilidade de o contribuinte ser intimado pessoalmente por agente da Administração Pública e (ii) a agravante não é desconhecida e não possui domicílio incerto e não sabido, de modo que também não se aplica a intimação por edital do art. 231 do CPC, aplicado analogicamente a hipótese dos autos, evidenciando-se, assim, a nulidade do ato de intimação da ora agravante (arts. 247, do CPC).

(...)

Ao contrário do que decidido pelo E. Tribunal a quo, o presente recurso não objetiva reavaliar provas ou fatos, restringindo-se, na verdade, à análise da aplicação dos arts. 23, I do Decreto nº 70.235/72; 231 e 248, todos do CPC e 1º da Lei nº 12.016/2009, tidos por violados no caso ora sub judice.

Com efeito, nota-se que a questão a ser debatida neste recurso concerne, exclusivamente, a constatar a legalidade ou não da conduta adotada pelas agravadas ao proceder à intimação da agravante por edital após uma ÚNICA tentativa de intimação por correio com RECUSA INJUSTIFICADA da recepção do condomínio em receber a carta de intimação.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 848.668 - SP
(2016/0019053-9)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 17.10.2016.

Conforme consignado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ entende ser possível a citação por edital de decisão tomada em processo administrativo fiscal, após frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta.

Nesse sentido:

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 prevêm, 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

In casu, assim consignou o Tribunal *a quo*:

No caso concreto, tendo restado frustrada a tentativa de intimação por carta, como se vê de fis. 196/198, foi correta a intimação por edital, não podendo ser acolhida a alegação de que, "por motivos desconhecidos", a portaria do edifício onde está sediada se recusou a receber a intimação da decisão administrativa.

Ressalto, por oportuno, que a autoridade fiscal, anteriormente, já havia enfrentado dificuldades para notificar a impetrante, do lançamento fiscal, como se vê de fi. 60.

Naquela ocasião, restaram frustradas as tentativas de notificação pessoal e por carta, sendo certo que, na tentativa por carta, a notificação havia sido remetida ao mesmo endereço, tendo sido devolvida com a informação "Mudou-se", o que não corresponde à realidade, pois não houve alteração do endereço da sede. Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fis. 275/276:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'Compulsando os autos em epígrafe, verifico persistir a situação apurada, quando do indeferimento da medida liminar de modo que o direito invocado pela impetrante não se perfaz de liquidez e certeza, requisitos próprios da ação mandamental, (...).

"(...)a autoridade fiscal encaminhou a intimação para o mesmo endereço da Rita conselheiro Crispiniano, 139, cj. 81, 80 anda, sendo este o domicílio fiscal da impetrante.

Não houve alteração d'la sede social, segundo informação constantes destes atos.

Ao encaminhar, por correio, a intimação e esta ser- recusada na portaria do prédio (17.196), procedeu a autoridade à intimação por edital.

Não se pode dizer que houve nulidade da intimação, pois não havia outro endereço a diligenciar. A autoridade não é obrigada a encaminhar informações aos advogados. Aliás, nos processos judiciais, em que o rigor é maior, a intimação destes profissionais é feita pela imprensa e não pessoalmente.

(,...)

Assim, considerando que a intimação por edital só foi realizada após tentativa frustrada de citação por carta, em conformidade com o artigo 23, inciso 111, do Decreto nº 70235/73, deve ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Verifica-se que Tribunal de origem analisou o contexto fático-probatório dos autos e concluiu pelo esgotamento de todas as diligências para a localização da agravante. Diante desse quadro, como claramente se constata na vasta referência aos fatos e provas do processo, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arredar as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

Vejam-se os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL E CIVIL. ART. 535 DO CPC NÃO VIOLADO. ACIDENTE DE CARRO. CONDUTA CULPOSA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CITAÇÃO POR EDITAL. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Rever as conclusões do tribunal de origem que, com base nas circunstâncias do caso concreto, entendeu necessária a citação por edital e inexistentes prejuízos à defesa, esbarra no óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1453845/RN, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 23/10/2015, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 414/STJ. FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Hipótese em que o juiz de primeiro grau afastou a ocorrência de nulidade da citação por edital do co-executado e declarou regular a penhora *on line* de ativos financeiros de sua titularidade.

2. Acórdão recorrido que identificou as seguintes circunstâncias fáticas: (a) houve diligências na tentativa de localização do co-executado, restando frustrada a tentativa de citação pessoal, certificada pelo oficial de justiça; (b) o novo endereço foi informado apenas depois de concretizada a citação por edital; (c) o endereço atual não constava da base de dados do INSS, ao contrário do alegado pelo co-executado e (d) a falta de nomeação de curador especial não trouxe prejuízo ao co-executado.

3. A citação por edital é cabível na execução fiscal, quando as outras modalidades de citação (pelo correio e por oficial de justiça) não obtiverem êxito. Aplicação da Súmula 414/STJ.

4. ***A verificação de que não teriam sido exauridos todos os meios possíveis na tentativa de localização do devedor demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável no recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.***

5. Para que se efetue a citação por edital, é "prescindível o esgotamento de meios extrajudiciais disponíveis para localização do endereço do executado, pois o normativo legal de regência exige tão somente as tentativas frustradas de citação pelos correios e pelo oficial de justiça" (AgRg nos Edcl no AREsp nº 459.256/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 02/04/2014).

6. A falta de nomeação de curador especial ao devedor citado por edital não invalida ou retira os efeitos da citação efetivada. Os atos processuais subsequentes devem ser preservados, exceto se demonstrado prejuízo à parte executada. Precedentes.

7. A regra do art. 9º, II, do CPC deve ser interpretada em seu sentido finalístico, qual seja, zelar pelos interesses do réu citado por edital, não se cogitando de nulidade se a falta de nomeação de curador especial não trouxe prejuízo ao executado, como no caso dos autos, em que este tomou ciência do processo antes do prazo para embargar a execução.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 255.057/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015, destaquei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A excepcional intervenção corretiva do Superior Tribunal de Justiça somente se legitima quando detectado erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, o que, *in casu*, não ocorre:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SALÁRIO. REVALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Se o Tribunal de segundo grau concluiu que a penhora recaiu apenas parcialmente sobre verbas salariais, liberando estas e mantendo a constrição sobre os demais valores, alterar essa conclusão encontra o óbice de que trata o verbete n. 7, da Súmula.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 27/09/2013).

Logo, 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 que contra ela se insurge.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0019053-9

**AgInt nos EDcl no
AREsp 848.668 / SP**

Números Origem: 00232777320114036100 201161000232773 232777320114036100 340466

PAUTA: 22/11/2016

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : COOPERATIVA HABITACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANTÔNIO DE PÁDUA SOUBHIE NOGUEIRA E OUTRO(S) - SP139461
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Processo Administrativo Fiscal

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : COOPERATIVA HABITACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANTÔNIO DE PÁDUA SOUBHIE NOGUEIRA E OUTRO(S) - SP139461
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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