

RECURSO ESPECIAL Nº 1.643.965 - RS (2016/0325281-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : **DUOGLASS - INDUSTRIA DE VIDROS TERMO-ACUSTICOS LTDA**
- ME
ADVOGADO : **ANGELO ARRUDA E OUTRO(S) - RS015391**
RECORRIDO : **FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE POR EDITAL. EXCEPCIONALIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DUOGLASS - INDUSTRIA DE VIDROS TERMO-ACUSTICOS LTDA – ME, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 225):

MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.

1. Não há falar em 'inadequação da via eleita', em mandado de segurança no qual as alegações e documentações trazidas são suficientes para julgamento da questão, não havendo necessidade de dilação probatória.

2. É válida a intimação por edital em processo administrativo fiscal, no caso em que a empresa não é localizada em procedimento de fiscalização no endereço fornecido em seus dados cadastrais, sendo certo que eventual tentativa de intimação pessoal restaria frustrada.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 244-248).

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta violação dos arts. 1.013 do CPC/2015 e 23, § 1º, do Decreto 70.235/72, sustentando que (i) “não houve qualquer tentativa de intimação pessoal, concluindo a fiscalização de modo subjetivo, que tal medida não teria resultado prático” (fl. 267) e (ii) é possível a intimação por edital, desde que haja prévia intimação pessoal ou postal.

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade à fl. 307.

É o relatório. Passo a decidir.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, no processo administrativo fiscal, a intimação por edital é medida de exceção e só é cabível quando frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta, uma vez que admissível apenas com o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do contribuinte

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, confirmam-se os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA

DE OMISSÃO. CITAÇÃO POR EDITAL PRECEDIDA POR DUAS TENTATIVAS DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. VALIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

I - No acórdão recorrido, foi confirmada a sentença que consignou a nulidade da citação efetivada por edital, declarando, por consequência, a prescrição e a extinção do crédito tributário, fundamentado sob o raciocínio segundo o qual a tentativa de citação por oficial de justiça não esgota os meios para localização do executado, de forma a viabilizar a citação editalícia, sendo impositivo, antes, realizar a tentativa de citação pelo correio para o esaurimento de todos os meios para a localização do executado.

II - Quando, no acórdão recorrido, inexistem omissões ou quaisquer das máculas previstas no art. 1.022 do CPC/2015, a interposição dos embargos declaratórios caracteriza, tão somente, irresignação do recorrente diante de decisão contrária a seus interesses, o que inviabiliza o pedido de anulação da decisão embargada.

III - Tomadas providências efetivas para a localização do executado, com o deslocamento de oficial de justiça, por duas vezes, a endereço referente ao seu domicílio fiscal, obtendo a informação de que a executada não mais residia no endereço, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, apresenta-se válida a superveniente citação por edital, tendo em vista que a citação por carta, no mesmo local, apresenta-se inócua, sendo possível afirmar que foram exauridas as tentativas de localização do devedor. Precedentes: AgInt no AREsp n.

483.803/MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 11/10/2018 e AgRg no REsp n. 1.565.872/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 26/8/2016.

IV - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1347072/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018)

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.

(AgRg no REsp 1545569/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23 DO DECRETO 70.235/72. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL APÓS TENTATIVA IMPROFÍCUA DE INTIMAÇÃO VIA POSTAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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. Precedente: REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012.

2. No caso dos autos, segundo afirma o próprio recorrente, embora o endereço para o qual foi remetida a intimação seja o mesmo em que intimado outras vezes, e, inclusive, citado para a execução fiscal, não foi possível a entrega da correspondência. Não havendo qualquer notícia de irregularidade no envio da correspondência pelo Fisco, é possível concluir inexistir nulidade na intimação realizada por edital após a tentativa de intimação via postal. Precedentes: REsp. 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009, e REsp. 998.285/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09.03.2009.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1328251/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 07/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. CITAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS. MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. SÚMULA 98/STJ.

[...]

6. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado.

Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art.

173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171).

7. O artigo 173, II, do CTN, por seu turno, versa a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória.

9. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por

homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ICMS foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador de julho de 1986, consoante consignado pelo Tribunal a quo (fls. 564); (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1987 com término em 01.01.1992; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 25.10.1991.

10. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a inocorrência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

11. A citação do devedor por edital só é admissível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.

12. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que houve esgotamento de todos os meios para a localização do executado resultaram do conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consequentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

13. A multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, merece ser afastada quando os embargos são opostos para fins de prequestionamento. Ratio essendi da Súmula 98 do STJ, verbis: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

14. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1044953/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 03/06/2009)

O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia com base na seguinte fundamentação:

Com efeito, a inaptidão no CNPJ deve ser precedida de procedimento administrativo, em que tenha sido oportunizada à empresa todos os meios de defesa (conf. TRF4, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.70.02.008565-2/PR e APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008742-81.2009.404.7200/SC) Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal adotam o entendimento segundo o qual, em processos administrativos, a intimação deve ser feita pessoalmente, tornando-se possível a intimação por edital apenas quando frustradas as tentativas daquela forma de intimação (conforme STJ, Resp nº 536.463; e TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.70.02.005344-4/PR) No caso dos autos, contudo, verifica-se que a intimação pessoal da impetrante não seria possível, na medida em que, em diligências realizadas pela Receita Federal quando do procedimento de fiscalização instaurado quanto à Declaração de Importação 15/1400140-5 (Processo Administrativo Fiscal nº 11050-721731/2015-1), a empresa não foi localizada no endereço indicado no CNPJ, tratando-se de 'empresa laranja'.

[...]

Em caso assim, eventual tentativa de intimação pessoal da impetrante restaria, à toda evidência, frustrada (já que a empresa não fora localizada pela fiscalização no endereço fornecido em seus dados cadastrais).

Agiu, portanto, de forma legítima a Receita Federal ao proceder à intimação por edital da apelante para fins de defesa na Representação Fiscal

Superior Tribunal de Justiça

para fins de inaptdão do CNPJ.

Observa-se que, na espécie, não foram exauridos os outros meios de intimação da contribuinte, passando diretamente expedição de edital.

Incide, *in casu*, a Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente, e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro BENEDITO GONÇALVES
Relator