



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.810.778 - MG (2019/0073002-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS JOSE DA ROCHA E OUTRO(S) - MG034554N
RECORRIDO : CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADOS : VINICIUS MATTOS FELICIO - MG074441
TIAGO ABREU GONTIJO - MG096242
DAVID MARTINS DE SOUZA - MG110500
GUILHERME VINÍCIUS MAGALHÃES - MG143323
DANIELA DANTAS CARVALHO - MG188817

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1022 DO CPC. INEXISTENTE. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL PARA LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO FISCO. FATO GERADOR. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN. Entretanto, no caso de pagamento antecipado, mesmo que a menor, e não havendo dolo ou fraude, a regra legal aplicável para decadência é a do art. 150, § 4º, do CTN. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

2. Recurso Especial 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 recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 11 de junho de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.810.778 - MG (2019/0073002-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS JOSE DA ROCHA E OUTRO(S) - MG034554N
RECORRIDO : CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADOS : VINICIUS MATTOS FELICIO - MG074441
TIAGO ABREU GONTIJO - MG096242
DAVID MARTINS DE SOUZA - MG110500
GUILHERME VINÍCIUS MAGALHÃES - MG143323
DANIELA DANTAS CARVALHO - MG188817

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado:

APELAÇÃO - ICMS - PRAZO DECADENCIAL - TERMO INICIAL - RECOLHIMENTO A MENOR - ART. 150, §4º, CTN - CREDITAMENTO INTEGRAL - ANULAÇÃO PROPORCIONAL - NÃO CUMULATIVIDADE - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA. 1. O recolhimento a menor de tributo sujeito a lançamento por homologação atrai a incidência do prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º, do CTN, salvo nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação. 2.

Quando o ICMS é cobrado com benefício fiscal no Estado de origem, não há direito ao creditamento do valor total do tributo por ocasião da compensação no Estado de destino, observando o estorno proporcional o princípio da não cumulatividade. 3. É legítima a cobrança de multas punitivas fixadas nos limites previstos na legislação tributária, desestimulando o contribuinte de deixar de proceder ao pagamento espontâneo dos tributos ou cumprir com as obrigações acessórias, pelo que inexistente qualquer excesso na cobrança.

Não foram opostos Embargos de Declaração.

O recorrente afirma que houve ofensa ao art. 150, § 4º, 173, I, do CTN. Alega que no caso de o ICMS não ser recolhido a tempo e modo mediante lançamento de ofício em decorrência de recolhimento em desconformidade com a lei, o prazo para a constituição do crédito tributário regula-se pelo artigo 173, do CTN, e não pelo disposto no artigo 150, § 4º, do mesmo diploma legal, estando afastada, no caso, a decadência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazões nas fls. 813-831, e-STJ.

O recurso foi inadmitido na origem. Para melhor análise da controvérsia, foi dado provimento ao Agravo para determinar sua conversão em Recurso Especial.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.810.778 - MG (2019/0073002-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 7.5.2019.

O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia nos seguintes termos:

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso do ICMS, havendo a antecipação (total ou parcial) do pagamento pelo contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de 05 anos contados da ocorrência do fato gerador (artigo 150, §4º, CTN), salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação, em que se deve recorrer à regra do artigo 173, inciso I, do CTN.

Todavia, quando não houver a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo da obrigação tributária, o Fisco pode proceder ao lançamento de ofício no prazo de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, CTN).

No especial caso em julgamento, segundo consta da própria CDA (ff. 03/008 - apenso), houve "o recolhimento a menor de ICMS em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS", de forma que, evidenciado ter havido pagamento parcial do tributo, sem que haja comprovação nos autos de dolo, fraude ou simulação, a norma aplicável é aquela prevista no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

A propósito, nesse mesmo sentido o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já teve a oportunidade de decidir, inclusive na hipótese de autuação decorrente de creditamento indevido:

(...)

Logo, decorridos mais de cinco anos entre a ocorrência dos fatos geradores anteriores a 17.05.2005 e a notificação do sujeito passivo da lavratura do auto de infração (17.05.2010 - f. 241), forçoso reconhecer a decadência do direito de efetuar o lançamento tributário de tais débitos, conforme alegado pelo apelante adesivo.

Consoante leciona LEANDRO PAULSEN, o Fisco, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN, tem o prazo de cinco anos a contar do fato gerador para homologar expressa ou tacitamente o pagamento realizado e "é neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, no caso de entender que é insuficiente, fazer o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração"(Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 15. Ed., 2013, p. 1066).

Assim, "o início da ação fiscal tendente a apurar eventual omissão ou erro no recolhimento de tributo não tem o condão de interromper o prazo decadencial em curso" (REsp 445.137/MG, Rel.

Ministro CASTRO MEIRA SEGUNDA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22/08/2006), de modo que o prazo decadencial quinquenal para a constituição do crédito tributário corre da data do fato gerador até a data em que efetuada a notificação da lavratura do auto de infração ao sujeito passivo, comportando a sentença pequena reforma.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN. Entretanto, no caso de pagamento antecipado, mesmo que a menor, e não havendo dolo ou fraude, a regra legal aplicável para decadência é a do art. 150, § 4º, do CTN.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ICMS. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Nos casos em que ocorre o pagamento parcial, o prazo decadencial para o lançamento suplementar do tributo sujeito a homologação é de cinco anos contados do fato gerador, conforme a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN,, salvo a comprovação de dolo, fraude ou simulação.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1301935/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 11/12/2018).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. TERMO A QUO. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido consignou que "Consta dos autos, através do auto de infração nº 200900000098536711, que houve recolhimento antecipado do ICMS em valor inferior ao devido" e "uma vez que, in casu o pagamento antecipado aconteceu, devendo, portanto, ser aplicado o prazo decadencial disposto no art. 150, § 4º, do CTN". 2.

O STJ possui jurisprudência no sentido de que, na hipótese de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN. Entretanto, no caso de pagamento antecipado, mesmo que a menor, e não havendo dolo ou fraude, a regra legal aplicável para decadência é a do art. 150, §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4º, do CTN, o que ocorreu no caso dos autos segundo o acórdão recorrido. 3. Rever o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a tese do recorrente - de que não houve pagamento antecipado do imposto devido e tampouco homologação tácita do crédito/débito tributário a ensejar a aplicação do art.

150, § 4º, do CTN, porque o que ocorreu foram meros lançamentos contábeis fiscais para o cálculo do imposto devido - enseja revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.

(REsp 1650765/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017).

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

Saliento que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado quando a verba sucumbencial é acrescida na fase recursal, como no presente caso.

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0073002-8

**REsp 1.810.778 /
MG**

Números Origem: 0024110406675 00242513512 0406675192011 04066751920118130024
10024110406675001 10024110406675002 10024110406675004 2513512982010
25135129820108130024

PAUTA: 11/06/2019

JULGADO: 11/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS JOSE DA ROCHA E OUTRO(S) - MG034554N
RECORRIDO : CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADOS : VINICIUS MATTOS FELICIO - MG074441
TIAGO ABREU GONTIJO - MG096242
DAVID MARTINS DE SOUZA - MG110500
GUILHERME VINÍCIUS MAGALHÃES - MG143323
DANIELA DANTAS CARVALHO - MG188817

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

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

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