



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 331.396 - RS
(2013/0117433-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : RICARDO ANTÔNIO LUCAS CAMARGO E OUTRO(S)
**AGRAVADO : RAIKI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES
LTDA**
ADVOGADO : CÉSAR PEREIRA DE SOUZA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, DO CTN. TERMO INICIAL. ENTREGA DAS DECLARAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NESTA CORTE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. No caso dos autos, houve pagamento a menor do tributo, logo, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Não se depreendem do *decisum a quo* as datas de entrega das referidas declarações e, ante o impedimento desta Corte, pelo teor da Súmula 7/STJ, em revolver as provas dos autos, necessário se faz o retorno dos autos à origem para aferir acerca da decadência com aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

4. Anulação do acórdão recorrido e determinação de retorno dos autos à origem, para que a Corte local examine a ocorrência da decadência, tendo em vista que deve ser observada a exata data da constituição do crédito tributário (data em que foi apresentada a declaração pelo contribuinte).

Agravo regimental improvido.

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 Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 24 de abril de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 331.396 - RS
(2013/0117433-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : RICARDO ANTÔNIO LUCAS CAMARGO E OUTRO(S)
AGRAVADO : RAIKI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : CÉSAR PEREIRA DE SOUZA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial da ora agravada, nos termos da seguinte ementa (fls. 955/967, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, DO CTN. TERMO INICIAL. ENTREGA DAS DECLARAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NESTA CORTE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

Extrai-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto com fundamento 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado (fls. 764/780, e-STJ):

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. DECADÊNCIA INOCORRENTE. INFRAÇÃO MATERIAL. MULTA NÃO CONFISCATÓRIA. AGRAVO RETIDO. Trata-se de embargos à execução fiscal, no qual a embargante objetiva a nulidade da CDA relativa a débito de ICMS, julgado improcedente na origem. AGRAVO RETIDO - A parte embargante, ora apelante, interpôs agravo retido contra a decisão que negou a produção de prova documental por ela requerida. A teor do art. 396 do CPC, a parte deve instruir a inicial ou a resposta com os documentos destinados a provar as alegações. Mais, que a prova documental pode ser juntada aos autos a qualquer tempo, desde que consistente em documentos novos, conforme regra do artigo 397 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo Digesto Processual. In casu, concluiu-se que as provas documentais vergastadas pela parte embargante deveriam ter sido trazidas a baila quando da oposição dos embargos à execução por ela mesma, pelo que não há se falar em cerceamento de defesa no agir da magistrada singular. **PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO** - Não há como acolher a pretensão, haja vista que a prova pericial que a embargante pretendia produzir no processo administrativo seria sobre os documentos fiscais que, segundo ela própria, restaram extraviados. Outrossim, o Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais, refutou a requerida prova, argumentando com a inviabilidade e a desnecessidade das mesmas. Assim, não há que se falar em negligência por parte do julgador administrativo, mormente porque inexistem os documentos sobre os quais pretendiam apilastrar as provas requeridas, de modo que não restou configurado o alegado cerceamento de defesa. **DA DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO** - A decadência do crédito tributário se opera, segundo o artigo 173, inc. I, do CTN, a partir do 1º dia útil seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, encerrando-se na notificação do sujeito passivo, fato que marca a constituição do crédito tributário. Com efeito, os fatos geradores do crédito tributário ocorreram de 01/01/1997 a 01/06/1997, tendo o Fisco lavrado o auto de lançamento em 01/07/2002, logo, dentro do prazo decadencial, eis que o prazo para o lançamento teve início no primeiro dia útil seguinte do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, janeiro de 1998 e, o lançamento foi efetuado em julho de 2002. **DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA** - A infração cometida pela parte autora é indiscutivelmente de natureza material, haja vista que a Nota Fiscal tida como inidônea pelo Fisco comportava elementos incondizentes com a realidade das mercadorias transportadas (art. 7º, inc. I, da Lei nº 6.537/73). Logo, correta está a aplicação da multa no patamar de 120% porque se trata de multa punitiva e porque se trata de infração material qualificada, em razão do que guarda caráter punitivo e não confiscatório e nem se fale em moratório, consoante determina a cristalina leitura do artigo 9º, inciso III, da Lei nº 6.597/73. As multas tributárias não assumem efeito confiscatório, mas se coadunam como princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Na hipótese, a fixação de multa no percentual de 120% não se afigura abusiva, pois tem a função de desestimular o inadimplemento e evitar o descumprimento das normas tributárias, representando o apenamento em decorrência do descumprimento de obrigação tributária em face o não recolhimento do ICMS sonegado, materializado em CDA, que reúne todos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos legais. Precedentes desta e. Câmara. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO DESPROVIDOS."

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos em parte (fls. 793/807, e-STJ):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. PARCIAL ACOLHIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. DESACOLHIMENTO. SÚMULA N. 356/STF. Os embargos de declaração só se justificam nos motivos típicos previstos na lei processual, não na expectativa da parte quanto às razões e ao resultado do julgamento, o que se submete a recurso especial ou extraordinário. Hipótese em que a parte embargante almeja, na maior extensão da pretensão recursal, inequívoco reexame do julgamento da causa. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para o fim de sanar a omissão apontada e negar provimento ao apelo no ponto, mantendo o julgamento de desprovimento do recurso. Não há se falar em ilegalidade na cumulação de multa, juros e correção monetária no crédito tributário. A perícia judicial realizada constatou que os juros foram cobrados de forma linear, apenas incidindo sobre o valor atualizado do cálculo, fato concebível pelo ordenamento jurídico pátrio. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS."

Alega o agravante que ante a peculiaridade do caso, a omissão apontada não apresenta relevância apta a ensejar a devolução dos autos à origem.

Aduz que *"não há afronta ao entendimento do STJ de modo que pudesse ensejar a este o controle da interpretação do direito objetivo. O fato de o pagamento ter sido muito inferior ao devido, por conta de um creditamento impróprio que suprimiu a quase integralidade do tributo que deveria ter sido recolhido no período, levou a que se considerasse a situação fática como de inexistência de pagamento. Portanto, o Tribunal de Justiça do RS não está dizendo que, mesmo nos casos gerais de pagamento a menor, é possível acionar, ainda assim e contrariamente à jurisprudência do STJ, o artigo 173, 1, do CTN. Não. Não é disso que se cuida. As decisões proferidas pelo Magistrado singular e pelos Desembargadores foi no sentido de que o mecanismo de redução do tributo de que se valeu a parte adversa, creditando-se indevidamente da quase totalidade do ICMS e pagando valores ínfimos (o que só veio à tona após análise minuciosa da escrita fiscal), não pode caracterizar, materialmente, um pagamento a menor. Dito de outro modo, não há diferença ontológica em relação à sonegação tributária (imposto não informado), que enseja a aplicação do prazo decadencial regulamentado no artigo 173, 1, do CTN."* (fls. 973/974, e-STJ)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 331.396 - RS
(2013/0117433-0)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, DO CTN. TERMO INICIAL. ENTREGA DAS DECLARAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NESTA CORTE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. No caso dos autos, houve pagamento a menor do tributo, logo, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Não se depreendem do *decisum a quo* as datas de entrega das referidas declarações e, ante o impedimento desta Corte, pelo teor da Súmula 7/STJ, em revolver as provas dos autos, necessário se faz o retorno dos autos à origem para aferir acerca da decadência com aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

4. Anulação do acórdão recorrido e determinação de retorno dos autos à origem, para que a Corte local examine a ocorrência da decadência, tendo em vista que deve ser observada a exata data da constituição do crédito tributário (data em que foi apresentada a declaração pelo contribuinte).

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Nada a prover.

DO PRAZO DECADENCIAL

No julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.199.262/MG, relatoria do Min. Benedito Gonçalves, adentrando questão análoga à presente, ressaltou-se que a inobservância dos preceitos legais é desinfluyente para o deslinde do desiderato, visto que a jurisprudência desta Corte, firmada em recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repetitivo (art. 543-C do CPC), dirime a questão jurídica posta a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte, sendo despiciendo questionar o motivo pelo qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo.

Eis a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento aos embargos de divergência pelos quais a contribuinte suscita dissenso pretoriano acerca da contagem do lapso decadencial para o lançamento de ofício tendente a cobrar as diferenças de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação pago a menor em decorrência de creditamento indevido.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C e sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, sedimentou o entendimento de que o art. 173, I, do CTN se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.

3. '[...] ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN' (AgRg nos EREsp. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.4.2006).

4. Com efeito, a jurisprudência consolidada por esta Corte dirime a questão jurídica apresentada a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte. Para essa finalidade, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação, despiciendo se mostra indagar a razão pela qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo.

5. A dedução aqui considerada (creditamento indevido) nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração. Se esse crédito abarcasse todo o débito tributário a ponto de dispensar qualquer pagamento, aí sim, estar-se-ia, como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. 150, §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4º, do CTN.

6. Na espécie, o acórdão que julgou o recurso especial foi claro ao consignar que houve pagamento a menor de débito tributário em decorrência de creditamento indevido. Dessa forma, deve-se observar o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.10.2011, DJe 7.11.2011.)

Com efeito, no caso dos autos, o Tribunal de origem ressaltou que ocorreu o pagamento a menor. Vejamos (fls. 774/775, e-STJ):

*"Com efeito, o caso dos autos não se trata de lançamento por homologação, visto que houve declaração por parte da sociedade empresarial de crédito fiscal inexistente **e conseqüente recolhimento de ICMS, no entanto, em valor muito inferior ao devido** e, somente verificável através de análise da sua escrita fiscal. Logo, o caso comporta imposto não informado, que remete ao artigo 173, inciso I, do CTN, pois restou ao Fisco o Lançamento de ofício, exigindo o que não foi pago por antecipação, sic:*

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Destarte, a decadência do crédito tributário se opera, segundo o artigo 173, inciso I, do CTN, a partir do 1º dia útil seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, encerrando-se na notificação do sujeito passivo, fato que marca a constituição do crédito tributário.

No que tange à alegada decadência do crédito tributário exequindo, pelo que se vê dos documentos acostados aos autos, os fatos geradores do crédito tributário ocorreram de 01/01/1997 a 01/06/1997, tendo o Fisco lavrado o auto de lançamento em 01/07/2002, logo, dentro do prazo decadencial, eis que o prazo para o lançamento teve início no primeiro dia útil seguinte do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, janeiro de 1998 e, o lançamento foi efetuado em julho de 2002.

Assim, nego provimento ao apelo no ponto, porquanto não configurada a decadência do crédito tributário." (Grifo meu).

Entretanto, ainda que reconhecendo o pagamento a menor, a Corte aplicou, erroneamente, o prazo previsto no art. 173, I, do CTN.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consoante exposto, se *"esse crédito abarcasse todo o débito tributário a ponto de dispensar qualquer pagamento, aí sim, estar-se-ia, como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN."* (AgRg no EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.10.2011, DJe 7.11.2011.)

No caso dos autos, houve pagamento a menor do tributo, logo, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

Não se depreendem do *decisum a quo* as datas de entrega das referidas declarações e, ante o impedimento desta Corte, pelo teor da Súmula 7/STJ, em revolver as provas dos autos, necessário se faz o retorno dos autos à origem para aferir acerca da decadência com aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Assim, tendo a recorrente interposto o presente recurso por ofensa ao art. 535, inciso II, do CPC, e em face da relevância da questão suscitada, tenho como necessário o debate acerca de tal ponto.

Nesse sentido, oportunos os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.

VALORIZAÇÃO DE ÁREA REMANESCENTE. ARTIGO 535 DO CPC. ALEGADA VIOLAÇÃO POR OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. A questão tratada pelo artigo 81 do CTN se mostra de fundamental importância ao julgamento da causa, porquanto se trata de valorização de área remanescente de imóvel expropriado indiretamente, até porque há precedentes desta Corte em que se debate os instrumentos pertinentes à cobrança dos valores decorrentes da mais-valia.

2. Recurso especial provido, com a determinação de retorno dos autos à origem."

(REsp 1191635/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE COOPERAÇÃO E DEFESA DA ORIZICULTURA. LEI ESTADUAL 12.685/06 VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

OCORRÊNCIA. AFRONTA AO ART. 19 DA LEI 8.028/90. QUESTÃO NÃO DECIDIDA DE FORMA CLARA E CONCLUSIVA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEFICIENTE.

1. Havendo deficiência na prestação jurisdicional realizada no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de origem, é de se acolher a preliminar de violação do art. 535 do CPC para determinar o retorno dos autos para que sejam sanadas as omissões apontadas.

2. Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que, não obstante o manejo de embargos de declaração pela parte sucumbente, não restou decidida de forma conclusiva a questão referente à violação do artigo 19 da Lei Ordinária n. 8.028/90 em face da inobservância à competência do Ministério da Fazenda para fiscalizar e controlar o comércio exterior.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1214312/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0117433-0

AgRg no
AREsp 331.396 / RS

Números Origem: 10503472518 10600829646 201301174330 260759120088217000 5300693120128217000
70027414275 70052234705 70053860300

PAUTA: 24/04/2014

JULGADO: 24/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RAIKI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : CÉSAR PEREIRA DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : RICARDO ANTÔNIO LUCAS CAMARGO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS / Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : RICARDO ANTÔNIO LUCAS CAMARGO E OUTRO(S)
AGRAVADO : RAIKI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : CÉSAR PEREIRA DE SOUZA E OUTRO(S)

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 Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.