



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.933 - MG (2010/0080028-2)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : PATRÍCIA PINHEIRO MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. DECADÊNCIA. MATÉRIA JULGADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC.

1. Agravo regimental no recurso especial em que se discute o prazo para a constituição de crédito tributário remanescente de ICMS, no caso em que ocorre o pagamento a menor do tributo.

2. Nos tributos cujos sujeitos passivos têm o dever de antecipar o pagamento sem que haja prévio exame da autoridade administrativa, caso se apure saldo remanescente, a Fazenda deverá constituí-lo no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de ocorrer a extinção definitiva do crédito, nos termos do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/09/2009; REsp 1.033.444/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/08/2010; AgRg no REsp 1.162.468/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; REsp 1.122.685/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/03/2010; AgRg no REsp 1.074.191/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16/03/2010).

3. Entendimento sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C do CPC sob a relatoria do Ministro Luiz Fux.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.933 - MG (2010/0080028-2)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROCURADOR : **PATRÍCIA PINHEIRO MARTINS E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A**
ADVOGADO : **DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Minas Gerais contra a decisão que deu parcial provimento ao recurso especial da Petrobrás Distribuidora S/A e cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NA CORREÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. MATÉRIAS JULGADAS PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

O agravante alega que o entendimento manifestado na decisão agravada não reflete a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria e defende a tese de que, "nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o recolhimento é feito em desconformidade com a legislação tributária (pagamento a menor, p.ex.), deve a autoridade tributária proceder ao lançamento de ofício, aplicando-se, dessa forma, o artigo 173, I, do CTN" (fl. 493). Anota que sua pretensão encontra respaldo em precedentes da Segunda Turma do STJ, a exemplo do REsp n. 1.137.481, de relatoria do Ministro Castro Meira.

Autos conclusos em 10 de dezembro de 2010.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.933 - MG (2010/0080028-2)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. DECADÊNCIA. MATÉRIA JULGADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC.

1. Agravo regimental no recurso especial em que se discute o prazo para a constituição de crédito tributário remanescente de ICMS, no caso em que ocorre o pagamento a menor do tributo.

2. Nos tributos cujos sujeitos passivos têm o dever de antecipar o pagamento sem que haja prévio exame da autoridade administrativa, caso se apure saldo remanescente, a Fazenda deverá constituí-lo no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de ocorrer a extinção definitiva do crédito, nos termos do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/09/2009; REsp 1.033.444/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/08/2010; AgRg no REsp 1.162.468/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; REsp 1.122.685/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/03/2010; AgRg no REsp 1.074.191/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16/03/2010).

3. Entendimento sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C do CPC sob a relatoria do Ministro Luiz Fux.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Por decisão publicada em 26 de novembro de 2010 (fl. 482-487), com base no entendimento jurisprudencial da Primeira Seção do STJ, dei parcial provimento ao recurso especial interposto pela Petrobrás Distribuidora S/A, por entender violado o art. 150, § 4º, do CTN.

Salvo melhor juízo, a decisão merece ser mantida.

Com efeito, o Tribunal de origem entendeu que o **pagamento** antecipado **a menor** do crédito tributário de ICMS dá ensejo à aplicação do art. 173, I, do CTN, permitindo-se o **lançamento de ofício** do saldo remanescente dentro do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte à aquele em que o lançamento correto poderia ter sido efetuado; vide, com grifo nosso:

A Petrobrás Distribuidora S/A, embargante, apresentou apelação às fls. 229/257-TJ, em que alega a decadência de parte do crédito cobrado, concernente aos fatos geradores anteriormente a 09.12.2001; ausência de previsão legal à época para inclusão na base de cálculo do ICMS/ST do próprio imposto; inconstitucionalidade da inclusão do valor do imposto em sua base de cálculo; caráter confiscatório do percentual da multa de revalidação aplicada; ilegalidade da aplicação da taxa Selic como fator de juros moratórios.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma a recorrente Petrobrás Distribuidora S/A que, no caso, se trata de recolhimento do tributo a menor, porque procedeu a antecipação do pagamento, no entanto em valor inferior ao devido. Sendo assim, entende que deve ser aplicada a disposição do art. 150, §4º, e não do art. 173, I, ambos do CTN.

[...]

Em primeira instância o magistrado entendeu pela aplicação do art. 173, I, afirmando que "o prazo decadencial não transcorreu, posto que os fatos geradores ocorreram entre janeiro a dezembro de 2001, não tendo sido o tributo recolhido, o que determinou o lançamento de ofício e, portanto, resta afastada a aplicabilidade da norma prevista no art. 150, §4º, do CTN, devendo ser aplicado o dispositivo no art. 173, I, do CTN. Nesse passo, a decadência somente iria se operar em 1º de janeiro de 2007."

O ICMS é um tributo sujeito à homologação, motivo pelo qual deve ser aplicado, em regra, o art. 150, § 4º. No entanto, não havendo o pagamento antecipado do tributo, não há que se falar em homologação, mas em lançamento de ofício, nos termos do art. 173, I. **No caso dos autos, houve pagamento a menor e, por isso, em desconformidade com a legislação aplicável.**

Sendo assim, não tendo sido de fato efetuado o pagamento correto, entendo que correta a aplicação do último dispositivo legal, uma vez que não pode o fisco simplesmente homologar a contribuição realizada. O art. 173, I, do CTN, a ser aplicado no caso assim determina, in verbis:

"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; (...)"

Dessa forma, de fato não ocorreu a decadência do crédito cobrado, vez que os cinco anos mencionados no art. 173 devem ser contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (inciso I).

Em decorrência disso, o prazo decadencial começou a ser contado em 01.01.2002 (uma vez que os fatos geradores ocorreram entre janeiro a dezembro de 2001) e se encerraria apenas em 01.02.2007. Conforme consta às fls. 107-TJ dos autos, a notificação do auto de infração se deu em 13.12.2006, ou seja, antes do fim do prazo decadencial. Logo, não ocorreu a decadência de nenhuma parte do crédito cobrado.

Temos, então, a cobrança de crédito decorrente de tributo sujeito ao lançamento por homologação (ICMS), que foi **pago a menor** pela Petrobrás Distribuidora.

Nesse contexto, devem-se aplicar as disposições do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que são no seguinte sentido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Depreende-se, assim, que, nos tributos cujos sujeitos passivos têm o dever de antecipar o pagamento sem que haja prévio exame da autoridade administrativa, caso se apure saldo remanescente, a Fazenda deverá constituir-lo no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de ocorrer a extinção definitiva do crédito, nos termos do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Esse é o entendimento em que se apoiou a decisão ora recorrida e que manifesta a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que não admite a soma do prazo do § 4º do art. 150 com o prazo do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

A propósito, no que interessa ao objeto do agravo regimental, eis os fundamentos da decisão ora agravada, com grifo nosso:

[...]

No que se refere à alegação de violação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, vejamos.

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.

Eis a ementa do referido acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. **O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito** (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, **revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal** (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

No caso dos autos, como acima se observa, o Tribunal de origem consignou que houve pagamento a menor do ICMS, o que, no seu entender, implicaria na aplicação do art. 173, I, do CTN.

Porém, à luz da jurisprudência do STJ acima externada, o acórdão recorrido merece reforma, pois o caso enseja a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, o qual dispõe que, "se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

A propósito, confira-se, ainda:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN.

1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, quando a Corte de Origem expressamente se manifesta a respeito dos artigos de lei invocados.

Ademais, o Poder Judiciário não é obrigado a efetuar expresse juízo de valor a respeito de todas as teses levantadas pelas partes, bastando proferir decisão suficientemente e adequadamente fundamentada.

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

5. O art. 151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp 1.033.444/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010).

Assim, considerando o contexto fático-jurídico delimitado pelo acórdão recorrido, deve-se reconhecer que **o direito de o fisco proceder ao lançamento da diferença não recolhida** do crédito tributário de ICMS, com relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 2001, **foi alcançado pela decadência.**

[...]

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso especial interposto pela Petrobrás Distribuidora S/A para, reformando o acórdão recorrido, declarar a inexigibilidade dos créditos de ICMS cujos fatos geradores tenham ocorrido no ano de 2001, em razão da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Tendo em vista a sucumbência mínima da recorrente, nos termos do art. 21, § 1º, do CPC, condeno o Estado de Minas Gerais nas despesas, bem como em verba honorária sucumbencial de R\$ 1.500,00.

Ainda mesmo sentido dessa orientação, vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em regra, o prazo para se efetuar o lançamento é o previsto no art. 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Contudo, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu de modo antecipado, o prazo de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador.

2. No caso concreto, havendo pagamento feito a menor, o prazo de que dispõe o Fisco para proceder ao lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos, contados a partir do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1162468/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010).

TRIBUTÁRIO - ICMS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - SOMATÓRIO DOS PRAZOS DO ART. 150, § 4º E DO ART. 173, I, AMBOS DO CTN - IMPOSSIBILIDADE - REsp 937.733/SC - ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo a jurisprudência pacificada desta Corte, expressa em precedente submetido a técnica de julgamento de recursos representativos de controvérsia - REsp 937.733/SC, rel. Min. Luiz Fux -, é inviável o somatório dos prazos do art. 150, § 4º e do art. 173, I do CTN para aferição da prescrição da pretensão tributária.

2. Recurso especial não provido (REsp 1122685/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/03/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ICMS. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (RECURSO REPETITIVO - RESP 973.733-SC).

1. O tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, incumbe ao Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício substitutivo, que deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Deveras, é assente na doutrina:

"a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º.

A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica.

Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

(...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?" Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo."

(Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

3. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

4. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1074191/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16/03/2010).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0080028-2

AgRg no
REsp 1.192.933 /
MG

Números Origem: 10027071343530 10027081450093 10027081450093001 10027081450093002
10027081450093003 27071343530 27081450093

EM MESA

JULGADO: 08/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MAURÍCIO BHERING ANDRADE E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : PATRÍCIA PINHEIRO MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 08 de fevereiro de 2011

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária