



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.425.553 - RS (2019/0003386-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE E OUTRO(S) - RS029266
AGRAVADO : JCS BRASIL ELETRODOMESTICOS S.A
ADVOGADO : JOÃO CARLOS FRANZOI BASSO E OUTRO(S) - RS030694

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PAGAMENTO A MENOR. APLICAÇÃO DO REGIME DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. DECADÊNCIA. AGRADO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. 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, considera-se a menor o pagamento realizado através de creditamento parcialmente aceito, pois, a utilização **de crédito pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração, insere-se na exegese do artigo 150, § 4º, do CTN. Precedentes:** (AgInt no AREsp 356.577/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018).
2. Agrado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agrado interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de maio de 2019

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.425.553 - RS (2019/0003386-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADORA : **MARCIA REGINA LUSA CADORE E OUTRO(S) - RS029266**
AGRAVADO : **JCS BRASIL ELETRODOMESTICOS S.A**
ADVOGADO : **JOÃO CARLOS FRANZOI BASSO E OUTRO(S) - RS030694**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, em face de decisão monocrática por mim proferida nos seguintes termos, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PAGAMENTO A MENOR. APLICAÇÃO DO REGIME DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. DECADÊNCIA. AGRADO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que o crédito tributário não decorreu de lançamento por homologação, mas sim, resultou de auditoria fiscal, tendo havido lançamento de ofício pela Fazenda Estadual, razão da aplicação da regra do artigo 173, I, do CTN, e não aquela do artigo 150, § 4º, do CTN.

Argumenta que a moldura fática é aquela estabelecida no acórdão da Corte Estadual, o qual enfatizou a incidência da regra do artigo 173, I, do CTN, porquanto o auto de lançamento foi lavrado em 1º/9/2011 não havendo cogitar-se de decadência em relação ao quinquênio iniciado em 1º/1/2007, eis envolver a autuação o período fiscalizado de 1º/1/2006 a 31/12/2010.

Pugna, por fim, pelo conhecimento e provimento do Recurso a fim que se conheça do Recurso Especial.

Contraminuta ao agravo interno às fls. 576/587 (e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.425.553 - RS (2019/0003386-2)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PAGAMENTO A MENOR. APLICAÇÃO DO REGIME DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. DECADÊNCIA. AGRADO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. 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, considera-se a menor o pagamento realizado através de creditamento parcialmente aceito, pois, a utilização **de crédito pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração, insere-se na exegese do artigo 150, § 4º, do CTN. Precedentes:** (AgInt no AREsp 356.577/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018).

2. Agrado parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ, segundo a qual “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

O Estado do Rio Grande do Sul afirma a incorreção da decisão monocrática, ao aludir que a controvérsia exposta na origem é aquela estabelecida no acórdão da Corte Estadual, que fez prevalecer a regra do artigo 173, I, do CTN, porquanto o auto de lançamento foi lavrado em 1º/9/2011 não havendo cogitar-se de decadência em relação ao quinquênio iniciado em 1º/1/2007, eis envolver a autuação o período fiscalizado de 1º/1/2006 a 31/12/2010.

Em que pese as razões lançadas neste agrado interno, a pretensão recursal não merece prosperar.

Com efeito, a autuação fiscal decorreu de uma suposto aproveitamento de ICMS considerado inidôneo pelo Estado do Rio Grande do Sul, em razão da contribuinte adquirir mercadorias de seu estabelecimento situados no Estado de Santa Catarina. A recorrida teria se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apropriado de créditos presumidos em percentual de 8% sobre a base de cálculo do imposto destacado nas entradas de produtos importados por sua filial situada no Estado de Santa Catarina, quando a legislação local admitiria o creditamento máximo de 4%.

No caso destes autos, após o lançamento fiscal para se determinar o *quantum* devido a título de ICMS, o Estado do Rio Grande do Sul autuou o contribuinte para recolher a diferença devida a título de ICMS, creditando-se do valor que já havia sido adimplida pelo recorrido. A propósito, este quadro fático foi delimitado pelo Tribunal de origem ao assim se manifestar, *in verbis*:

Em suma, em operações interestaduais, em que o Estado de origem - no caso Santa Catarina - concedeu 8% de crédito presumido de ICMS do total de 12% da alíquota interestadual, quer dizer, **houve pagamento efetivo de apenas 4%**, a apelante se creditou da alíquota total face ao Estado do RS.

(...)

Os valores lançados foram de R\$ 358.868,75 de ICMS, R\$ 430.642,38 de multa (= 120%) e R\$ 170.884,47 de juros, totalizando R\$ 960.395.60 (fl. 5, apensos), que atualizados até 1º-4-2010 chegaram a R\$ 1.052.188.77, conforme a CDA (fl. 3, apensos).

Como se depreende do trecho destacado acima houve o lançamento fiscal realizado pelo contribuinte, ora recorrido, bem como o adimplemento a menor do ICMS considerado devido pelo fisco.

Assim, baseado neste quadro fático sobredito, impende registrar que a jurisprudência desta Corte se apoia na exegese estabelecida no art. 150, § 4º, do CTN, para aferir o prazo decadencial do lançamento suplementar da administração fazendária, pois, a discordância da Administração se deu quanto ao montante recolhido, tendo sido homologada parte do valor apurado e recolhido pelo contribuinte, ou seja, houve a recusa do creditamento no valor que superior os 4% a título de ICMS recolhido.

Ilustrativamente:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, 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 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/09/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, despidendo 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, § 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 nos EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 07/11/2011). (Grifos acrescidos).

Logo, considerando que o lançamento suplementar ocorreu na data de 01.09.2011 (fls. 359, e-STJ), estar-se-ia decaídas as obrigações tributárias anteriores aos cinco anos desta data, ou seja, as obrigações decorrida de fatos geradores ocorridas entre 01.01.2006 à 31.08.2006.

Em face do acolhimento parcial deste recurso, e perscrutando que há a sucumbência de ambas as partes na execução fiscal, deverá a instância de origem aferir em que proporção ocorreu a sucumbência recíproca, tendo por base o percentual em que foi reduzido o montante exequendo após adequação dos cálculos aos termos da decisão proferida neste Agravo em Recurso Especial. **Assim, revogo os ônus processuais e os honorários sucumbenciais fixados na decisão monocrática.**

Contudo, a título de honorários recursais, em vista do provimento parcial da pretensão deduzida pelo agravado no Agravo em Recurso Especial, e, considerando o trabalho adicional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizado, e os critérios previstos nos parágrafos 2º a 6º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, bem como o dever de se respeitar os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento, condeno o agravante a **título de honorários recursais** no valor R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0003386-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 1.425.553 / RS**

Números Origem: 00149275720158210010 00429378820188217000 01011500078352
02061054320168217000 02880698720188217000 03110998820178217000
1011500078352 149275720158210010 2061054320168217000 2880698720188217000
3110998820178217000 429378820188217000 70069959112 70075469841
70076777259 70079228573

PAUTA: 07/05/2019

JULGADO: 07/05/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JCS BRASIL ELETRODOMESTICOS S.A
ADVOGADO : JOÃO CARLOS FRANZOI BASSO E OUTRO(S) - RS030694
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE E OUTRO(S) - RS029266

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE E OUTRO(S) - RS029266
AGRAVADO : JCS BRASIL ELETRODOMESTICOS S.A
ADVOGADO : JOÃO CARLOS FRANZOI BASSO E OUTRO(S) - RS030694

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, deu parcial provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.