



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.645.775 - SP (2016/0303586-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : IRCURY S A VEÍCULOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MATTHES E OUTRO(S) - SP076544
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA FERREIRA COUTO E OUTRO(S) - SP093215

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVAS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Quanto à alegação de que houve cerceamento ao direito de defesa em face do indeferimento da produção das provas, esclareço que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, enquanto pendente de exame o pedido administrativo, o prazo prescricional permanece suspenso, só voltando a correr após a decisão administrativa.

3. 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 e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães."

Brasília, 07 de março de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.645.775 - SP (2016/0303586-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : IRCURY S A VEÍCULOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MATTHES E OUTRO(S) - SP076544
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA FERREIRA COUTO E OUTRO(S) - SP093215

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CERCEAMENTO DE DEFESA - Inocorrência - Prova pericial destinada a calcular valor com abatimentos não autorizados e afastados pela decisão judicial, confirmada neste acórdão. DECADÊNCIA - Inadmissibilidade - Auto de infração lavrado dentro do prazo quinquenal - Lançamento tempestivo - Propositura da ação de execução fiscal dentro do prazo prescricional. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Recurso administrativo interposto - Início do prazo para contagem da prescrição após a última decisão administrativa da qual não caiba mais recurso - Ausência de inércia da Administração a ensejar o reconhecimento da prescrição intercorrente. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Restituição da diferença do imposto pago a mais no regime de substituição tributária - Base de cálculo presumida superior à base de cálculo real - Creditamento imediato - Descabimento - Legislação e regulamentação estadual em conformidade com o art. 150, § 7º, da CF, e com a Lei Complementar 87/96 - Restituição mediata, segundo procedimento administrativo fiscal previsto pelas normas estaduais pertinentes - Recurso desprovido. (fl. 158, e-STJ)

Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados (fl. 177, e-STJ).

A recorrente sustenta ter ocorrido violação dos arts. 173 e 204, parágrafo único, do CTN.

Contrarrazões às fls. 219-222, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.645.775 - SP (2016/0303586-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 4.1.2017.

O Tribunal local consignou:

2. Primeiramente, afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa.

A apelante requereu expressamente a realização de prova pericial contábil (fls. 72), para comprovar que as operações ocorreram em quantum inferior ao estimado pelo Fisco.

Ocorre que, conforme considerações que serão a seguir expostas, não há qualquer ilegalidade no valor devido, de modo que a pretensão da autora com relação aos abatimentos e exclusões não merece acolhida. Prejudicada, portanto, a realização da prova pericial.

(...)

De decadência não há que se falar.

A decadência consiste na perda do direito ao lançamento, em razão do quinquênio legal (art. 173, do CTN).

O débito em questão refere-se ao fato de que a empresa apelante utilizou-se de créditos de ICMS em julho de 1993, sem autorização para tanto, consoante AIIM nº 098017, lavrado em 19/08/93, por meio de lançamento de ofício (art. 149, do CTN) (fls. 03). Houve interposição de recurso administrativo em 23/06/1994, com a última decisão proferida em 29/03/2003 (fls. 160, dos autos do procedimento administrativo), mantido o AIIM.

A execução fiscal foi ajuizada em 06/05/2004, dentro, portanto, do prazo de cinco anos contados da constituição do crédito tributário. A doutrina nos ensina que “poderá existir um lapso imprevisível, vez que, constituído o crédito tributário, não se pode mais falar em decadência, mas também não teve início o prazo prescricional, cujo “dies a quo” será o da notificação da decisão final proferida no processo administrativo.” (comentários de Manoel Álvares ao artigo 173 do CTN em obra coordenada por Vladimir Passos de Freitas, Código Tributário Nacional Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., p. 716)

Lançada a obrigação tributária no prazo correto, o crédito tributário restou regularmente constituído.

O mesmo ocorre com a prescrição intercorrente.

A contagem do prazo prescricional (cinco anos) se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174, do CTN). In casu, tendo a embargante interposto recurso administrativo (fls. 01/164, dos autos do procedimento administrativo), em 23/06/1994, a constituição definitiva do crédito ocorreu com a última decisão administrativa da qual não cabia mais recurso, proferida em 29/03/2003 (fls. 160, dos autos do procedimento administrativo), ocasião em que houve encaminhamento à Seção de Dívida Ativa, para inscrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do débito.

A execução fiscal foi proposta em 06/05/2004, dentro, portanto, do prazo prescricional.

E a alegação da embargante de que não houve realização de qualquer ato por parte da Administração durante o período de 23/06/1994 e 29/03/2003 não lhe socorre. Esse é o período em que foi processado o recurso administrativo interposto, consoante se observa do processo juntado. (fls. 159-161, e-STJ)

Quanto à alegação de que houve cerceamento ao direito de defesa em face do indeferimento da produção das provas, esclareço que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, enquanto pendente de exame o pedido administrativo, o prazo prescricional permanece suspenso, só voltando a correr após a decisão administrativa.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO POR TITULAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO. RESPOSTA DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que somente será retomado com a decisão final da administração.

2. No caso, a ação de cobrança, ajuizada em 14/1/2008 contra o Estado de Sergipe, veicula pretensão de recebimento de valores retroativos atinentes à gratificação por titulação, os quais não foram objeto das Portarias nos 2.798, de 30/12/1997, 8.161, de 27/12/2000, e 3.564, de 23/8/2002, que apenas geraram efeitos prospectivos.

3. Posteriormente, em 17/6/2002 e 29/7/2003, a parte interessada formulou pedidos específicos de pagamento das parcelas atrasadas, sem, contudo, obter resposta da administração, não havendo falar em reinício do curso da prescrição.

4. A divergência pretoriana a que se refere a alínea "c" do permissivo constitucional exige comprovação, nos moldes dos arts.

541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do STJ, porquanto, para a configuração do referido dissenso é indispensável a realização do cotejo analítico entre a decisão atacada e os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paradigmas invocados, de forma a demonstrar a existência de similitude fática entre os casos confrontados, o que não ocorre na hipótese.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1247104/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO DA RESPOSTA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, enquanto pendente de exame o pedido administrativo, o prazo prescricional permanece suspenso, só voltando a correr após a decisão administrativa.

2. Na hipótese em apreço, não tendo o Tribunal a quo fixado balizas fáticas suficientes para que se possa aferir se houve intimação da parte autora quanto ao encerramento do processo, o conhecimento do recurso especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, enquanto pendente de exame o pedido administrativo, o prazo prescricional permanece suspenso, só voltando a correr após a decisão administrativa.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.484.626/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/02/2015)

O entendimento do Tribunal de origem encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantido.

Por tudo isso, **nego provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0303586-4

REsp 1.645.775 / SP

Números Origem: 00150012120078260506 1035/2007 10352007 150012120078260506 20140000031703
20140000256955

PAUTA: 07/03/2017

JULGADO: 07/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IRCURY S A VEÍCULOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MATTHES E OUTRO(S) - SP076544
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÁRCIA FERREIRA COUTO E OUTRO(S) - SP093215

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 e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.