



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 237.317 - SE (2012/0206082-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : VIVO S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : GISELE DE ASSIS CAMPOS E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 173, I, CTN. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte local decidiu conforme pacífica jurisprudência desta Corte, que já firmou a orientação de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial deve ser computado segundo as disposições do art. 173, I do CTN, ou seja, será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Não se aplica o enunciado no art. 150, § 4o. do CTN, porquanto o Tribunal de origem afirmou, expressamente, que não houve pagamento a menor, em relação ao ICMS objeto do auto de infração que deu origem a presente execução fiscal, hipótese em que, a contagem do prazo decadencial se iniciaria com ocorrência do fato gerador.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília/DF, 13 de agosto de 2013 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 237.317 - SE (2012/0206082-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : VIVO S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : GISELE DE ASSIS CAMPOS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental interposto por VIVO S/A, contra a decisão de fls. 996/1.001, que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 173, I, CTN. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

2. Irresignada, aduz a parte agravante que *foi reconhecido pelo Tribunal de origem o pagamento parcial do ICMS o que acarreta a decadência dos débitos exequendos, conforme disposto no art. 150, § 4o. do CTN.*

3. Pugna, desse modo, pela reconsideração da decisão ora agravada.

4. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 237.317 - SE (2012/0206082-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : VIVO S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : GISELE DE ASSIS CAMPOS E OUTRO(S)

VOTO

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 173, I, CTN. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A Corte local decidiu conforme pacífica jurisprudência desta Corte, que já firmou a orientação de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial deve ser computado segundo as disposições do art. 173, I do CTN, ou seja, será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

2. *Não se aplica o enunciado no art. 150, § 4o. do CTN, porquanto o Tribunal de origem afirmou, expressamente, que não houve pagamento a menor, em relação ao ICMS objeto do auto de infração que deu origem a presente execução fiscal, hipótese em que, a contagem do prazo decadencial se iniciaria com ocorrência do fato gerador.*

3. *Agrado Regimental a que se nega provimento.*

1. *A despeito das alegações da agravante, razão não lhe assiste, devendo a decisão agravada ser mantida pelos seus próprios fundamentos:*

8. *Do trecho acima transcrito, verifica-se que a Corte local decidiu conforme pacífica jurisprudência desta Corte, que já firmou a orientação de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial deve ser computado segundo as disposições do art. 173, I do CTN, ou seja, será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. No caso em apreço, não se aplica o enunciado no art. 150, § 4o. do CTN, porquanto o Tribunal de origem afirmou, expressamente, que não houve pagamento a menor, hipótese em que, a contagem do prazo decadencial se iniciaria com ocorrência do fato gerador. Por oportuno, vejam-se alguns julgados com esta diretriz judicante:

TRIBUTÁRIO – ARTS. 150, § 4o., E 173 DO CTN – APLICAÇÃO CONJUNTA – IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário guia-se pelo art. 150, § 4o., do CTN, ou seja, o prazo para o lançamento é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Essa regra vale quando ocorre o pagamento antecipado do tributo. Por outro lado, se pagamento do tributo não for antecipado pelo contribuinte, a constituição do crédito tributário deverá observar a regra do art. 173, I, do CTN, isto é, de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, durante o qual a Fazenda deve promover o lançamento de ofício em substituição ao lançamento por homologação, sob pena de decadência.

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4o., e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4o. do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado. Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp. 1.117.884/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.8.2010).

✧ ✧ ✧

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EC 8/77 E A CF/88. ART. 173, INC. I, DO CTN. APLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. Por não ter havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4o., do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Essa questão está consolidada nesta Corte, nos termos do REsp repetitivo n. 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é de cinco anos o prazo decadencial para constituição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

créditos previdenciários nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, independentemente de o período das contribuições ser anterior ou posterior à EC 08/77. Precedentes: EREsp 408.617/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 6.3.2006; EREsp 413.343/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJ de 21.5.2007.

3. *Recurso especial provido (REsp. 1.072.791/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.09.2010).*

10. *No caso dos autos, o Tribunal de origem afirmou que não ocorreu o pagamento a menor relativamente às mercadorias objeto do tributo, como pretende a agravante, devendo, portanto, incidir às disposições contidas no art. 173, I do CTN, nos termos da jurisprudência desta Corte. Ademais, avaliar se houve pagamento, em oposição ao acórdão recorrido, demandaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:*

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - 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 - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTE: RESP 973.733/SC.

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 inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.*

2. *É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

3. *Recursos especiais conhecidos e não providos (REsp. 985.301/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 01.09.2010).*

2. Registre-se, ainda, que não se desconhece do teor do acórdão proferido nos Embargos Declaratórios, no entanto, reitera-se, que a Corte de origem afirmou que não houve pagamento a menor em relação ao ICMS objeto do auto de infração que deu origem a presente execução fiscal, portanto, não houve pagamento a menor, não fazendo jus a incidência das disposições previstas no art. 150, § 4o. do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CTN.

3. Diante do exposto, permanecendo íntegro o fundamento da decisão agravada, nega-se provimento ao Agravo Regimental.

4. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0206082-8

AgRg no
AREsp 237.317 / SE

Números Origem: 200712004461 200912001480 2010218100 2011208897 78092010

EM MESA

JULGADO: 13/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : VIVO S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : GISELE DE ASSIS CAMPOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VIVO S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : GISELE DE ASSIS CAMPOS 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 Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.