



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.152.747 - MG (2009/0145575-9)**

**RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS**  
**AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**PROCURADOR : MARCELO PÁDUA CAVALCANTI E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**  
**ADVOGADO : VINICIUS MATTOS FELICIO E OUTRO(S)**

### **EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, DO CTN. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA EM CINCO ANOS. CRÉDITO EXTINTO.

1. Nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, opera-se a decadência do direito de lançar do Fisco no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considerando-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

2. Ocorrendo o pagamento antecipado de ICMS, por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

3. Precedentes: AgRg no Ag 1.221.742/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.6.2010, DJe 30.6.2010; AgRg no REsp 672.356/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.2.2010, DJe 18.2.2010.

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)."



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

**MINISTRO HUMBERTO MARTINS**  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.152.747 - MG (2009/0145575-9)**

**RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS**  
**AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**PROCURADOR : MARCELO PÁDUA CAVALCANTI E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**  
**ADVOGADO : VINICIUS MATTOS FELICIO E OUTRO(S)**

### RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao recurso especial do agravante.

A decisão ficou assim ementada:

*"TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – RECOLHIMENTO PARCIAL DO TRIBUTO – APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN – PRECEDENTES – RECURSO ESPECIAL PROVIDO."*

Para melhor ilustração do caso, eis a decisão proferida pelo Tribunal de origem:

*"Embargos à execução fiscal. ICMS. Tributo lançado por homologação. Recolhimento estranho à legislação aplicável. Lançamento de ofício, pela autoridade fiscal (art. 149 do Código Tributário Nacional). Prazo decadencial de 5 (cinco) anos, ex vi do art. 173, do CTN, com início no primeiro dia do exercício seguinte ao típico ao de ofício. Precedentes jurisprudenciais. Auto de infração lavrado em 15.12.1999. Contribuinte intimado em 30.12.1999. **Decadência. Inocorrência.** Sentença reformada, em reexame necessário. Recurso voluntário prejudicado."*

Aduz o agravante que "o acórdão recorrido reconheceu, com base na prova pericial, que o caso dos autos era de lançamento por ofício, previsto no art. 149 do CTN, aplicando-se assim o prazo decadencial inscrito no art. 173, I, do mesmo Código. Alterar essa conclusão, demandaria, necessariamente, examinar os fatos e as provas (sobretudo o laudo) nas quais se baseou o acórdão local, o que é expressamente vedado pela Súmula 7."



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Argumenta, ainda, que *"a parte agiu em afronta às leis, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício, matéria que se amolda exatamente ao previsto no art. 149 do CTN."* (fl. 545)

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

O agravado apresentou contrarrazões às fls. 566-575.

É, no essencial, o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.152.747 - MG (2009/0145575-9)**

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, DO CTN. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA EM CINCO ANOS. CRÉDITO EXTINTO.

1. Nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, opera-se a decadência do direito de lançar do Fisco no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considerando-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

2. Ocorrendo o pagamento antecipado de ICMS, por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

3. Precedentes: AgRg no Ag 1.221.742/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.6.2010, DJe 30.6.2010; AgRg no REsp 672.356/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.2.2010, DJe 18.2.2010.

Agravo regimental improvido.

### VOTO

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

Mantenho a decisão agravada.

Não prospera o óbice processual da Súmula 7/STJ, levantado pela Fazenda Estadual. Diz o agravante que *"o acórdão recorrido reconheceu, com base na prova pericial, que o caso dos autos era de lançamento por ofício, previsto no art. 149 do CTN, aplicando-se assim o prazo decadencial inscrito no art. 173, I, do mesmo Código. Alterar essa conclusão, demandaria, necessariamente, examinar os fatos e as provas (sobretudo o laudo) nas quais se baseou o acórdão local, o que é expressamente vedado pela Súmula 7."*

Todavia, inexistente revolvimento de fatos, apenas a análise detida do acórdão prolatada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, para se concluir que



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorreu a decadência do crédito pleiteado pela Fazenda Estadual, analisando-se a questão do ponto de vista estritamente de direito, e não de fatos.

A decisão monocrática por mim proferida deu provimento ao recurso especial da empresa, pois reconheci a violação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, uma vez que operou-se a decadência do crédito fiscal entre o fato gerador (1994) e a lavratura do auto de infração (30.12.1999).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais entendeu que se aplica o art. 173 do Código Tributário Nacional, pois, diante do recolhimento do tributo em contrariedade à legislação fiscal, foi lavrado de ofício o auto de infração para exigir o valor remanescente do ICMS. A propósito, trecho do acórdão recorrido:

*"Há a hipótese, entretanto, de o sujeito passivo não cumprir, ou cumprir de modo diverso, com suas obrigações. Isto é, quando o recolhimento ocorrer em desconformidade com a legislação aplicável. Assim ocorrendo, o ato fiscal não poderá ser caracterizada como mera homologação, já que esta pressupõe a existência de uma atuação regular do contribuinte. Não sendo assim, cabe ao Fisco, ex vi do art. 149 do CTN, proceder ao lançamento de ofício, que é executado, insisto, também nos casos de omissão ou inexistência do sujeito passivo, no cumprimento dos deveres fiscais. Nessas hipóteses não há o que se homologar.*

*Assim, afastada a hipótese da homologação, ressaí o lançamento de ofício, e, com ele, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, apurado segundo o art. 173, I, do CTN. Isto é, contam-se 05 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado. (...)*

*A diferença entre o saldo de ICMS apurado conforme regras do artigo 161 do RICMS, e os recolhimentos efetivamente feitos pela Embargante (apurados pelas regras do RE) é um dos objetos da autuação debatida nestes autos". (f. 196-197).*

*Então, o simples fato de existir **diferença entre a apuração, pelos moldes regulamentares e pela sistemática do Regime Excepcional**, já indicia o insucesso nas razões do apelado. Pois a perícia reconheceu que ele não cumpriu com o quesito previsto na legislação tributária e no Regime Especial, ao não remeter ao Fisco, para cotejo, os controles de apuração na forma regulamentar, segundo a legislação tributária.*

*Em conclusão, digo que o prazo decadencial para o lançamento de ofício, provém do art. 173, I, do CTN. Verifica-se, através da Certidão de Dívida Ativa (f. 03-04 - apenso 01), que a autuação se refere ao período de fevereiro a dezembro de 1994. Assim, o primeiro*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*dia, do exercício seguinte, seria 01.01.1995, pelo que os 05 (cinco) anos contados de então finalizam-se em 01.01.2000." (Grifo meu.)*

Conforme se verifica do acórdão recorrido, houve recolhimento do tributo, e o que o Fisco Estadual exige é a *"a diferença entre o saldo de ICMS apurado conforme regras do artigo 161 do RICMS, e os recolhimentos efetivamente feitos pela Embargante"*, nos termos colocados pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

A agravada alega que *"para que houvesse falar em lançamento de ofício a permitir o afastamento da regra do art. 150, § 4º, do CTN, imperioso era que não tivesse ocorrido recolhimento, ou seja, a antecipação do pagamento. (...) Longe disso, é incontroverso nos autos que a exigência fiscal diz respeito tão somente ao recolhimento de **DIFERENÇA** de ICMS, resultante, como já visto, de controvérsia quanto à vigência do Regime Especial 484/85" (fl. 521-e, grifos no original).*

E conclui a agravada que, *"se houve antecipação de recolhimento do imposto, evidente que havia, sim, o que se homologar, sendo que, no caso concreto operou-se a homologação tácita dos recolhimentos efetuados pela Recorrente" (fl. 522-e).*

Com razão a agravada. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que *"a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, **quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido**, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador"*, conforme ementa que transcrevo, em sua íntegra:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. ISS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. LISTA ANEXA AO DEC.-LEI 406/68. TAXATIVIDADE. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO (RESP nº 1.111.234/PR). ATIVIDADE PRINCIPAL E SERVIÇOS ACESSÓRIOS. SÚMULA 07 DO STJ.**

**1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência,**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: '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; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.'*

2. 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, quais sejam: (I) 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; (II) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (III) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (IV) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (V) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

3. As aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. Assim, conta-se do 'do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei 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, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. Sob esse enfoque, cumpre enfatizar 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência do fato imponible, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal.

4. O dever de pagamento antecipado, quando inexistente (tributos sujeitos a lançamento de ofício), ou quando, existente a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que incorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, flui o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN.

**5. A decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:** 'Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício' (In *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170).

6. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, 'transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão da homologação tácita do pagamento antecipado' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171).

7. O artigo 173, II, do CTN, por seu turno, versa a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória.

8. In casu, o Tribunal de origem assentou que: 'No caso dos autos nem ocorreu notificação prévia para lançamento, mas apuração e lançamento de ofício do imposto que a Fazenda Municipal Paulistana entendeu por devido. Nessa linha, sem qualquer recolhimento do imposto pelo contribuinte, o prazo decadencial há de ser contado do primeiro dia do exercício seguinte (artigo 173, I, do CTN). O ano base das hipóteses em que, segundo o apelado ocorreria a decadência seria 1997, mas tendo em conta o início de prazo em primeiro de janeiro de 1998, o lustro legal dar-se-ia em 31 de dezembro de 2003. O lançamento de ofício ocorreu em 13 de agosto de 2002, antes então do quinquênio legal.'

9. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar 'do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a inoccorrência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

10. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68 para fins de incidência do ISS é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedentes do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; e RE 75952/SP, publicado no DJ de 02.10.1974. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006; REsp 711758/GO, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 20.03.2006; REsp 611983/SC, publicado no DJ de 29.08.2005; e AgRg no Ag 639029/MG, publicado no DJ de 18.04.2005).

11. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, possuindo, como fato gerador, a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo.

12. O Tribunal de origem assentou que: 'A alegação de interpretação restrita da lista de serviços não impede a interpretação com alcance da situação fática a ensejar a incidência do tributo,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato, aliás, que foi acolhido na recente Lei que renovou a lista de serviços. Ora, o item 96 da Lista em foco é direito em prever a incidência de imposto sobre o serviço de elaboração de ficha cadastral, que nada mais é que elaboração de cadastro com apuração de riscos. Das CDA's, como se apura na cópia do expediente administrativo, enquadrável no item 96 (elaboração de ficha cadastral), embora a embalagem seja de operações ativas.' (fls. 261) 13. Deveras, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: REsp 1011725/MG, Segunda Turma, DJe 11/03/2008; AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 615996/SC, publicado no DJ de 25.05.2006; e REsp 693259/MG, desta relatoria, publicado no DJ de 24.10.2005).

14. À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 1.111.234/PR, 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).

15. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.221.742/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.6.2010, DJe 30.6.2010, grifei.)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – RECOLHIMENTO A MENOR – DECADÊNCIA – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

1. A essência da controvérsia trazida a debate diz respeito ao prazo decadencial/prescricional de contribuições previdenciárias incidentes sobre a alimentação paga in natura aos empregados no período de abril/86 a julho/96.

2. Enquanto a decisão agravada deu provimento ao recurso especial fazendário ao aplicar a tese do 'cinco mais cinco', a Fazenda Nacional, enquanto exequente, pugna pela aplicação à espécie da previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005, que prevê prescrição quinquenal, o que implicaria prejuízo ao Fisco. Verifica-se, pois, a ausência de interesse recursal da FAZENDA NACIONAL, sob pena de violação do princípio do non reformatio in pejus.

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, § 4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: 'São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário'.

5. **Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.**

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário."

(AgRg no REsp 672.356/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.2.2010, DJe 18.2.2010, grifei.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, **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. Precedentes jurisprudenciais.**

7. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*8. Recurso especial da demandante não conhecido. Recurso especial da demandada desprovido."*

(REsp 749.446/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.5.2009, DJe 21.5.2009.)

Portanto, aplica-se ao presente caso a regra do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considerando que ocorreu a decadência do crédito tributário em razão de ter transcorridos mais de cinco anos entre o fato gerador do tributo e a constituição do crédito tributário.

Por último, não prospera - de igual forma - o argumento da Fazenda Estadual de que se aplicaria a teoria da prescrição decenal dos créditos, em razão da teoria dos "*cinco mais cinco*".

Essa teoria, por óbvio, apenas se aplica aos casos de repetição de indébito.

Isto porque o Fisco tem o dever de lançar o tributo em cinco anos, sob pena de decadência do direito, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

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: 2009/0145575-9

AgRg no  
REsp 1.152.747 /  
MG

Números Origem: 10702010105949 10702010105949001 10702010105949004 702010105949

PAUTA: 15/02/2011

JULGADO: 15/02/2011

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MATTOS FELICIO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS  
PROCURADOR : MARCELO PÁDUA CAVALCANTI E OUTRO(S)

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

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS  
PROCURADOR : MARCELO PÁDUA CAVALCANTI E OUTRO(S)  
AGRAVADO : CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MATTOS FELICIO 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, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.