



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.471.958 - RS (2019/0079803-9)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : AVON COSMÉTICOS LTDA
ADVOGADOS : LUIZ PAULO ROMANO - DF014303
LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824
AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS066012
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161
THIAGO NOTARI BERTONCELLO - RS097586
RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666
NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE E OUTRO(S) - DF056237
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : ANASTAZIA NICOLINI CORDELLA - RS027848
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE E OUTRO(S) - RS029266

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PAGAMENTO A MENOR, EM DECORRÊNCIA DE DIMENSIONAMENTO INCORRETO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO E DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. ART. 150, § 4º, DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PARA CONHECER, EM PARTE, DO RECURSO ESPECIAL, E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PROVIMENTO.

I. Agravo em Recurso Especial interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se Embargos à Execução Fiscal, objetivando, no que remanesce no presente Recurso Especial, o reconhecimento da decadência do crédito tributário, no período anterior a novembro de 2005, quanto aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2005, considerando a notificação fiscal ocorrida em novembro de 2010. O Juízo singular julgou improcedentes os pedidos, consignando, em relação à decadência, que, em se tratando de "imposto não pago", aplicar-se-ia o disposto no art. 173 do CTN, de modo que "o termo inicial da contagem dos cinco anos iniciou-se em 01.01.2006", sendo a notificação fiscal de 05/11/2010. O Tribunal **a quo**, mantendo a sentença, negou provimento à Apelação.

III. O termo inicial do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação – como é o caso, em regra, do ICMS –, depende da circunstância de ter o contribuinte antecipado, ou não, o pagamento da exação. Com efeito, nos termos da Súmula 555 do STJ, "quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015). Ou seja, não antecipado o pagamento, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento. Por outro lado, antecipado o pagamento do tributo, o prazo decadencial observa o art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, desde a ocorrência do fato gerador inicia-se o prazo decadencial para o lançamento suplementar, sob



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de homologação tácita do lançamento. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.817.191/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/04/2020; AgInt no AgInt no AREsp 1.229.609/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2018.

IV. Na espécie, o Tribunal de origem, acolhendo, na íntegra, os fundamentos da sentença, ao consignar que "a hipótese dos autos versa sobre imposto não informado, isto é, imposto não pago", assentou que o prazo decadencial observaria o disposto no art. 173, I, do CTN. Não obstante, em seguida, a Corte **a quo** asseverou que houve "**diferença apurada pelo Fisco** no procedimento fiscal que culminou com o Auto de Lançamento número 18732690", concluindo que "a CDA em execução fiscal refere-se a imposto não informado, porque objetiva o pagamento da diferença entre o que foi então declarado e pago e o que não foi nem declarado e nem pago". Como se nota, o "imposto não pago" a que se refere o acórdão recorrido é, na verdade, a diferença a menor entre o que foi pago pelo contribuinte e o que foi apurado, posteriormente, no lançamento complementar, pelo Fisco, em decorrência do creditamento integral, realizado pelo contribuinte, e do diferencial de alíquotas.

V. Em casos tais, o prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º, do CTN, tendo início na data da ocorrência do fato gerador. "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, despicando se mostra indagar a razão pela qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo. 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" (STJ, AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/11/2011). Em idêntico sentido: STJ, AgInt no REsp 1.774.844/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2019; AgInt no AREsp 794.369/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/05/2019; AgInt no AREsp 1.425.553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019; AgInt no REsp 1.842.061/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/12/2019.

VI. No caso, não há, nos autos, qualquer imputação de prática, pela contribuinte, de ato doloso, fraudulento ou simulado, que poderia afastar a regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN.

VII. Ocorridos os fatos geradores de janeiro a outubro de 2005, tendo sido a contribuinte intimada da notificação fiscal em 05/11/2010, incide a decadência.

VIII. Não há incidência, no caso, da Súmula 7/STJ, porquanto cuidam os autos de questão exclusivamente de direito, a saber: se, na hipótese de lançamento suplementar de ICMS, em decorrência de dimensionamento incorreto do crédito tributário (creditamento a maior e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diferencial de alíquotas), deve ser aplicado o art. 150, § 4º, ou o art. 173, I, do CTN. Trata-se de dar adequada qualificação jurídica à premissa fática posta no acórdão recorrido, à luz da jurisprudência do STJ. Nesse sentido, no julgamento de hipótese análoga: STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1.229.609/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2018.

IX. Agravo conhecido, para conhecer, em parte, do Recurso Especial, e, nessa extensão, dar-lhe provimento, para reconhecer a decadência do crédito tributário, relativamente às competências anteriores a novembro de 2005, referentes aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2005. Prejudicadas as demais questões veiculadas no Recurso Especial, em razão do acordo firmado entre as partes, na correspondente Execução Fiscal.

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, por unanimidade, conhecer do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr(a). ANDRE TORRES DOS SANTOS, pela parte AGRAVANTE: AVON COSMÉTICOS LTDA

Dr(a). LUÍS CARLOS KOTHE HAGEMANN, pela parte AGRAVADA: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Brasília (DF), 18 de maio de 2021 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.471.958 - RS (2019/0079803-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por AVON COSMÉTICOS LTDA, contra decisão do Tribunal Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. SENTENÇA *CITRA PETITA*. NÃO CONFIGURADA. NULIDADE DA CDA. NÃO CARACTERIZADA. LANÇAMENTO REALIZADO A PARTIR DE AUDITORIA FISCAL DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS FORNECIDOS PELA EMBARGANTE. **DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.** CREDITAMENTO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA DO ICMS. VIOLAÇÃO À NÃO CUMULATIVIDADE NÃO CARACTERIZADA. MULTA. RECLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INFRAÇÃO BÁSICA. TRIBUTO NÃO INFORMADO. CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. CONSECUTÓRIOS DE NATUREZA E FINALIDADE DISTINTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO PATAMAR MÍNIMOS, CONFORME OS DITAMES DO CPC. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTE TRIBUNAL. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO" (fl. 502e).

Opostos Embargos de Declaração, pela ora recorrente (fls. 530/531e), foram eles rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DO ENFRENTAMENTO DE CADA UM DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS REFERIDOS PELA PARTE EMBARGANTE, SOBRETUDO QUANDO NÃO TÊM APTIDÃO PARA INFIRMAR AS CONCLUSÕES EXARADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE PRESTAM À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. SÃO RECURSOS DE INTEGRAÇÃO E NÃO DE SUBSTITUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS" (fls. 579e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a parte recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 1.022, II, do CPC/2015, 150, § 4º, 173, I, e 202 do CTN e 155, § 2º, II, da Constituição Federal.

A propósito da negativa de prestação jurisdicional, sustenta que, "ao desacolher



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os Embargos de Declaração opostos pela Recorrente, deixou de analisar, ventilar e debater sobre normas legais invocadas" (fl. 651e).

Reputa ilícida a CDA, ante a suposta nulidade da autuação fiscal, na qual "as D. Autoridades Fiscais deixaram de descrever, detalhadamente, as operações em períodos mensais e, dessa forma, presumiram a irregularidade de diversas operações não analisadas 'em função da quantidade de operações envolvidas'" (fl. 642e).

Sobre a decadência, esclarece que "foi intimada com relação à autuação fiscal que deu origem à Execução Fiscal que se busca desconstituir em novembro de 2010 e que a referida autuação visou (...) cobrar supostos débitos referentes aos meses de janeiro de 2005 a agosto de 2007" (fl. 643e), de maneira que **parte da dívida, relativa aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2005, já havia sido extinta pela decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN**. Sustenta que "o Auto de Infração que deu origem à Execução Fiscal ora embargada NÃO imputa à ora Recorrente qualquer acusação atinente à prática de atos dolosos, fraudulentos, ou simulados, não havendo, portanto, razões para que o prazo decadencial seja contado pela regra disposta no artigo 173, inciso I, do CTN" (fl. 643e). Frisa que, "em razão das diversas operações que realizou naqueles anos, efetuou pagamentos de ICMS no aludido período (fls. 130/162), constatando-se o chamado 'princípio de pagamento' que também afasta a aplicação do prazo do artigo 173, do CTN" (fl. 644e). E conclui que "não tem razão o V. Acórdão recorrido ao concluir que 'a hipótese dos autos versa sobre imposto não informado, isto é, imposto não pago'. Inclusive, **o próprio V. Acórdão recorrido faz observação sobre 'a diferença apurada pelo Fisco no procedimento fiscal'** (...). Ora, se a Fazenda Estadual está procedendo à cobrança de diferença, é porque parte dos débitos de ICMS foram efetivamente recolhidos" (fl. 646e).

No mais, defende (i) a existência do direito à manutenção da integralidade dos créditos decorrentes da operação interestadual imediatamente anterior às vendas internas no Estado do Rio Grande do Sul; (ii) a necessidade de reclassificação da multa; e (iii) o afastamento da incidência de juros sobre as penalidades.

Por fim, requer:

"80. Considerando os argumentos acima expostos, a Recorrente requer a esse E. STJ que dê **INTEGRAL PROVIMENTO** ao presente Recurso Especial, para, em **preliminar**, reconhecer a **nulidade** do V. Acórdão de fls. 475/479 em razão da violação ao **artigo 1.022, inciso II, do NCPC**, pois, ao desacolher os Embargos de Declaração opostos pela Recorrente, deixou de analisar, ventilar e debater sobre normas legais invocadas.

81. Caso assim não entendam Vossas Excelências, o que se admite apenas a título argumentativo, a Recorrente requer seja dado **INTEGRAL PROVIMENTO** ao presente Recurso Especial **para que seja reconhecida a decadência parcial dos débitos de ICMS anteriores a outubro de 2015**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

82. Por fim, se não for esse o entendimento de V. Excelências, a Recorrente requer seja dado **INTEGRAL PROVIMENTO** ao presente recurso de Apelação, para **reformular integralmente os VV. Acórdãos recorridos** e, assim, sejam declarados improcedentes os débitos objeto da respectiva Execução Fiscal, que deverá ser extinta, com a desconstituição da CDA respectiva, em razão de sua ilegalidade e inconstitucionalidade" (fl. 651/652e).

Contrarrazões a fls. 660/684e.

À inadmissão do Recurso Especial, pelo Tribunal de origem (fls. 824/825e), seguiu-se a interposição do presente Agravo (fls. 884/903e).

Contraminuta a fls. 922/926e.

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL noticiou acordo com a contribuinte, remanescendo, no Recurso Especial, apenas a decisão sobre eventual decadência do direito de o Fisco lançar, quanto aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2005:

"O ente público e a Avon Cosméticos Ltda celebraram termo de acordo para pagamento de débitos de ICMS que têm como matéria de fundo o Tema RG 299/STF. O referido acordo contempla a execução fiscal (001/1.14.0024109-0) e os embargos de devedor (001/1.14.0241023-0) subjacentes ao presente agravo em recurso especial. Convém referir que idêntica manifestação foi feita no ARESP 1.030.321/RS, processo que também é de relatoria de Vossa Excelência, porque os débitos daquele e deste processo foram objeto do mesmo termo de acordo.

A Cláusula 1.2 do acordo dispõe sobre o reconhecimento dos débitos pela empresa, da seguinte forma:

A assinatura deste acordo implica o reconhecimento pela Contribuinte da existência dos débitos, bem como a renúncia ao seu direito de a eles opor-se, seja administrativa ou judicialmente, ressalvada a eventual decadência judicialmente pronunciada, referida na Cláusula '3', abrangendo os honorários advocatícios sucumbenciais relacionados às execuções fiscais e embargos à execução.

Sem adentrar a discussão processual pendente de análise, destaca-se que os tópicos referentes à nulidade da CDA encontram-se prejudicados.

Note-se que, ao reconhecer a existência dos débitos e renunciar seu direito de a eles se opor, a empresa naturalmente admite a higidez do processo de constituição do crédito tributário e das CDAs lavradas enquanto títulos executivos.

Portanto, na apreciação do agravo em recurso especial interposto pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte adversa, é oportuno que se tenha presente que, dentre os temas elencados pela agravante, **a discussão remanescente no recurso especial diz respeito apenas à suposta decadência**" (fl. 941/942e).

A agravante, por sua vez, ratificou as informações prestadas pelo agravado, esclarecendo que remanesce o seu interesse recursal apenas quanto à decadência do direito de constituição do crédito tributário objeto da Execução Fiscal:

- "1. Conforme informado pelo Estado do Rio Grande do Sul às fls. 941 (e-STJ), a Requerente, de fato, celebrou Termo de Acordo visando à quitação dos débitos de ICMS, objeto de discussão nestes autos, relativos à discussão quanto ao aproveitamento integral de créditos do ICMS pago na operação antecedente em hipóteses de redução parcial da base de cálculo na operação subsequente, tendo em vista o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.688, sob a sistemática da repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal.**
- 2. Com fundamento no aludido acordo, a Requerente renunciou seu direito de discutir judicialmente os débitos de ICMS e acréscimos legais inscritos na Dívida Ativa nº 960187383 e 967373360, compreendidos pela Execução Fiscal nº 001/1.14.0024109-0, ressaltando seu direito de persistir na discussão judicial relativamente aos débitos atingidos pela decadência.**
- 3. Assim, nestes autos, subsiste interesse recursal no que se refere ao tópico da decadência do direito de constituição do crédito tributário relativamente aos débitos objeto da Execução Fiscal nº 001/1.14.0024109-0" (fl. 951/952e).**

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.471.958 - RS (2019/0079803-9)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : AVON COSMÉTICOS LTDA
ADVOGADOS : LUIZ PAULO ROMANO - DF014303
LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824
AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS066012
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161
THIAGO NOTARI BERTONCELLO - RS097586
RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666
NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE E OUTRO(S) - DF056237
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : ANASTAZIA NICOLINI CORDELLA - RS027848
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE E OUTRO(S) - RS029266

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PAGAMENTO A MENOR, EM DECORRÊNCIA DE DIMENSIONAMENTO INCORRETO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO E DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. ART. 150, § 4º, DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PARA CONHECER, EM PARTE, DO RECURSO ESPECIAL, E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PROVIMENTO.

I. Agravo em Recurso Especial interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se Embargos à Execução Fiscal, objetivando, no que remanesce no presente Recurso Especial, o reconhecimento da decadência do crédito tributário, no período anterior a novembro de 2005, quanto aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2005, considerando a notificação fiscal ocorrida em novembro de 2010. O Juízo singular julgou improcedentes os pedidos, consignando, em relação à decadência, que, em se tratando de "imposto não pago", aplicar-se-ia o disposto no art. 173 do CTN, de modo que "o termo inicial da contagem dos cinco anos iniciou-se em 01.01.2006", sendo a notificação fiscal de 05/11/2010. O Tribunal **a quo**, mantendo a sentença, negou provimento à Apelação.

III. O termo inicial do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação – como é o caso, em regra, do ICMS –, depende da circunstância de ter o contribuinte antecipado, ou não, o pagamento da exação. Com efeito, nos termos da Súmula 555 do STJ, "quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015). Ou seja, não antecipado o pagamento, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento. Por outro lado, antecipado o pagamento do tributo, o prazo decadencial observa o art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, desde a ocorrência do fato gerador inicia-se o prazo decadencial para o lançamento suplementar, sob pena de homologação tácita do lançamento. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.817.191/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/04/2020; AgInt no AgInt no AREsp 1.229.609/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2018.

IV. Na espécie, o Tribunal de origem, acolhendo, na íntegra, os fundamentos da sentença, ao consignar que "a hipótese dos autos versa sobre imposto não informado, isto é, imposto não pago", assentou que o prazo decadencial observaria o disposto no art. 173, I, do CTN. Não obstante, em seguida, a Corte **a quo** asseverou que houve "**diferença apurada pelo Fisco** no procedimento fiscal que culminou com o Auto de Lançamento número 18732690", concluindo que "a CDA em execução fiscal refere-se a imposto não informado, porque objetiva o pagamento da diferença entre o que foi então declarado e pago e o que não foi nem declarado e nem pago". Como se nota, o "imposto não pago" a que se refere o acórdão recorrido é, na verdade, a diferença a menor entre o que foi pago pelo contribuinte e o que foi apurado, posteriormente, no lançamento complementar, pelo Fisco, em decorrência do creditamento integral, realizado pelo contribuinte, e do diferencial de alíquotas.

V. Em casos tais, o prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º, do CTN, tendo início na data da ocorrência do fato gerador. "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, despicando se mostra indagar a razão pela qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo. 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" (STJ, AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/11/2011). Em idêntico sentido: STJ, AgInt no REsp 1.774.844/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2019; AgInt no AREsp 794.369/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/05/2019; AgInt no AREsp 1.425.553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019; AgInt no REsp 1.842.061/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/12/2019.

VI. No caso, não há, nos autos, qualquer imputação de prática, pela contribuinte, de ato doloso, fraudulento ou simulado, que poderia afastar a regra de decadência do art. 150, § 4º, do CTN.

VII. Ocorridos os fatos geradores de janeiro a outubro de 2005, tendo sido a contribuinte intimada da notificação fiscal em 05/11/2010, incide a decadência.

VIII. Não há incidência, no caso, da Súmula 7/STJ, porquanto cuidam os autos de questão exclusivamente de direito, a saber: se, na hipótese de lançamento suplementar de ICMS, em decorrência de dimensionamento incorreto do crédito tributário (creditamento a maior e diferencial de alíquotas), deve ser aplicado o art. 150, § 4º, ou o art. 173, I, do CTN. Trata-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de dar adequada qualificação jurídica à premissa fática posta no acórdão recorrido, à luz da jurisprudência do STJ. Nesse sentido, no julgamento de hipótese análoga: STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1.229.609/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2018.

IX. Agravo conhecido, para conhecer, em parte, do Recurso Especial, e, nessa extensão, dar-lhe provimento, para reconhecer a decadência do crédito tributário, relativamente às competências anteriores a novembro de 2005, referentes aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2005. Prejudicadas as demais questões veiculadas no Recurso Especial, em razão do acordo firmado entre as partes, na correspondente Execução Fiscal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): De início, tendo em vista as petições de fls. 941/944e e 951/955e, noticiando a celebração de acordo entre as partes, dou por prejudicado o Recurso Especial, na extensão ali informada. Remanesce pendente de apreciação judicial, portanto, apenas a questão atinente à decadência do direito de constituição do crédito tributário no período anterior a novembro de 2005, relativamente aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2005 (fl. 6e), porquanto fora a embargante, ora recorrente, intimada da autuação em novembro de 2010, sustentando ela aplicar-se, no caso, quanto a decadência, o art. 150, § 4º, do CTN.

Preliminarmente, afasto a incidência do óbice da Súmula 7/STJ, suscitada nas contrarrazões, a fl. 666e, e na petição de fls. 941/944e, pois, como demonstrado a seguir, cuidam os autos de questão exclusivamente de direito, a saber: se, na hipótese de lançamento suplementar de ICMS, em decorrência de dimensionamento incorreto do crédito tributário (creditamento a maior e diferencial de alíquotas), deve ser aplicado o art. 150, § 4º, ou o art. 173, I, do CTN. Trata-se de dar adequada qualificação jurídica à premissa fática posta no acórdão recorrido, à luz da jurisprudência do STJ, entre vários precedentes, no sentido de que "o prazo decadencial para o **lançamento suplementar** de tributo sujeito a homologação recolhido a menor em face de **creditamento indevido** é de cinco anos contados do fato gerador, conforme a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN" (STJ, AgRg no REsp 1.318.020/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/08/2013). De igual modo, afastando-se, em hipótese análoga a incidência da Súmula 7/STJ: AgInt no AgInt no AREsp 1.229.609/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2018.

Na origem, AVON COSMÉTICOS LTDA opôs Embargos à Execução Fiscal que lhe move o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, objetivando, no que importa ao que remanesceu no presente recurso, o reconhecimento da decadência do crédito tributário, no período anterior a novembro de 2005, quanto aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2005, considerando a notificação fiscal ocorrida em novembro de 2010 (fl. 6e).

O Juízo singular julgou improcedentes os pedidos (fls. 347/371e), consignando, em relação à decadência, que, em se tratando de "imposto não pago" (fl. 355e), aplicar-se-ia o disposto no art. 173 do CTN, de modo que "o termo inicial da contagem dos cinco anos iniciou-se em 01.01.2006", sendo a notificação fiscal de 05/11/2010 (fl. 356e).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mantendo a sentença, negou provimento à Apelação, nos seguintes termos:

"A sentença da lavra da eminente Juíza de Direito ALESSANDRA ABRÃO BERTOLUCI merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos, na medida em que abordou exaustivamente as questões suscitadas, enfrentando sobrada vantagem todas as questões deduzidas, com as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quais ainda insiste a apelante, na esteira da jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça.

(...)

Entretanto, a essas considerações já se estaria adentrando ao exame do mérito propriamente dito, o que, entendo, culminaria em inoportuna tautologia, razão pela qual vão adotados os fundamentos da sentença como suporte para o juízo do não provimento do recurso, **in verbis**:

PASSO A DECIDIR.

Inicialmente, é de ser enfatizado que cabe julgamento do feito no estado em que se encontra, a teor do art. 330, inciso I, do CPC.

1) Preliminares processuais

(...)

2) Decadência

No tema em comento algumas premissas deve ser estabelecidas.

Na decadência o prazo começa a correr desde o momento em que o direito nasce e, em Direito Tributário, o marco para a análise da decadência começa quando da ocorrência do fato gerador e termina com a constituição definitiva do crédito tributário, isto é, com o lançamento.

Pois bem, existem três tipos de lançamento: de ofício, por declaração ou por homologação.

Hugo de Brito Machado assim os conceitua:

Diz-se lançamento de ofício quando é feito por iniciativa da autoridade administrativa, independentemente de qualquer colaboração do sujeito passivo.

Qualquer tributo pode ser lançado de ofício, desde que não tenha sido lançado regularmente na outra modalidade.

Por declaração é o lançamento feito em face de declaração fornecida pelo contribuinte ou por terceiro, quando um ou outro presta à autoridade administrativa informações quanto à matéria de fato indispensável à sua efetivação (CTN, art. 147). Exemplo de tributo cujo lançamento é feito por esta modalidade é o Imposto de Renda.

Por homologação é o lançamento feito quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, no que concerne à sua determinação. Opera-se pelo ato em que a autoridade, tomando conhecimento da determinação feita pelo sujeito passivo, expressamente a homologa (CTN, art. 150). Decorrido o prazo de 5 anos da ocorrência do fato gerador, sem qualquer manifestação da Administração, homologado está o lançamento e extinto o crédito tributário, salvo se comprovada, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do parágrafo 4º. do art. 150, do CTN, o dolo, a fraude ou a simulação.

Os prazos decadenciais encontram-se, portanto, nos arts. 173 e 150 do CTN, sendo o primeiro aplicado às hipóteses de lançamento de ofício e de imposto não informado ante a necessidade do Fisco de estabelecer procedimento de fiscalização, e o segundo aos lançamentos por homologação e aos impostos informados em atraso.

A hipótese do autos versa sobre imposto não informado, isto é, imposto não pago e o procedimento fiscal iniciou-se tomando como ponto de partida a própria consulta realizada pela embargante, junto à SEFAZ/RS, e a solução a ela dada, em novembro de 2007, e, ainda, os dados do contribuinte, ora embargante, sendo a diferença apurada pelo Fisco no procedimento fiscal que culminou com o Auto de Lançamento número. 18732690, sobre o qual a embargante foi notificada em 05.11.2010, daí porque o dispositivo legal a ser aplicado, para análise da ocorrência da decadência, é o do art. 173, do CTN.

Cuida-se de lançamento de ofício, pois em relação aos valores não recolhidos aos cofres do Estado, único fato objeto do procedimento fiscal de autuação que culminou com os autos de lançamento em questão, sequer chegou a ocorrer o lançamento por homologação.

Assim, especificamente ao período compreendido entre 01.01.2005 até 31.10.2005, o termo inicial da contagem dos cinco anos iniciou-se em 01.01.2006 e como a notificação ocorreu em 05.11.2010, afasto a alegação de decadência, eis que o direito de constituição do crédito tributário se extinguiria em 31.12.2011" (fls. 504/510e).

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

O termo inicial do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação – como é o caso, em regra, do ICMS –, depende da circunstância de ter o contribuinte antecipado, ou não, o pagamento da exação. Com efeito, nos termos da Súmula 555 do STJ, "quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015). Ou seja, não antecipado o pagamento, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento. Por outro lado, antecipado o pagamento do tributo, o prazo decadencial observa o art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, desde o pagamento a menor inicia-se o prazo decadencial para o lançamento suplementar, sob pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de homologação tácita do lançamento. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPF. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTS. 150 E 173 DO CTN. NÃO OORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 373 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 8 DA LEI N. 9.250/95. PENSÃO ALIMENTÍCIA. PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 5 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 142 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA DO STJ.

I - Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal objetivando a dedução de suas despesas com pensão alimentícia da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), relativo aos exercícios financeiros de 1996, 1998 e 1999, objeto da execução fiscal embargada e o reconhecimento da decadência da parcela do crédito tributário executado referente ao exercício financeiro de 1996. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.

II - Conforme o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, firmado em julgamento submetido ao rito próprio dos recursos especiais repetitivos (REsp n. 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/8/2009, DJe 18/9/2009), previsto no art. art. 543-C do CPC/1973 (Tema n. 163/STJ), a contagem do prazo decadencial quinquenal para a constituição de crédito tributário, sujeito a lançamento por homologação, rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara o crédito, contudo efetua o pagamento meramente parcial do débito correspondente, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação. Em contrapartida, o referido prazo decadencial é regido pela disposição contida no art. 173, I, do CTN, quando não há qualquer pagamento por parte do contribuinte. Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes: AgInt no AgInt no AREsp n. 1.229.609/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/10/2018, DJe 24/10/201; AgInt no REsp n. 1.779.147/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 30/5/2019.

III - Sendo assim, a irresignação da parte recorrente, quanto à negativa de vigência ao art. 150, § 4º, do CTN, vai de encontro às convicções da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte Julgadora originária, a qual, com amparo no conjunto de fatos e provas acostado aos autos, concluiu que o crédito tributário executado não foi atingido pelo instituto da decadência, porquanto o contribuinte não efetuou sequer o adimplemento parcial da exação sujeita a lançamento por homologação e, por esse motivo, a contagem do prazo decadencial quinquenal para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário mais remoto, referente ao IRPF de 1996, teve início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN. Nesse diapasão, a revisão da conclusão acima pronunciada, por meio da reinterpretação e aplicação do dispositivo legal federal reputado violado, qual seja o art. 150, § 4, do CTN, demanda, necessariamente, o revolvimento de elementos fático-probatórios dos autos, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial, em virtude da incidência do óbice ao conhecimento recursal constante do enunciado da Súmula n. 7 do STJ, *in verbis*: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

(...)

IX - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.817.191/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/04/2020).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DECADÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL CONSIGNADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. PREMISSA FÁTICA EXPRESSA NO ACÓRDÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. AFASTAMENTO DO RESP Nº 973.733/SC. IPI. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DAS DIFERENÇAS NÃO DECLARADAS. TERMO A QUO EM CASO DE PAGAMENTO PARCIAL. FATO GERADOR. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINTO PELA DECADÊNCIA.

1. Adotando-se a premissa fática do caso concreto, expressamente ventilada no voto vencedor do acórdão recorrido - o que afasta a incidência da Súmula nº 7 do STJ -, é de se reconhecer que, havendo pagamento parcial, a decadência para constituir a diferença não declarada e não integrante do pagamento parcial tem como termo *a quo* a data do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, não se aplicando o entendimento fixado na Súmula nº 555 do STJ e no REsp nº 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/9/2009, segundo o qual o prazo decadencial segue o disposto no art. 173, I, do CTN quando, a despeito da previsão legal, não há pagamento antecipado em caso de tributo sujeito a lançamento por homologação.

2. Na hipótese dos autos, os fatos geradores ocorreram no período de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fevereiro e março de 2002, de modo que o lançamento de ofício realizado em 25 de junho de 2007 extrapolou o prazo de 5 anos contados dos fatos geradores, estando o crédito tributário extinto pela decadência.

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1.229.609/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2018).

Na espécie, o Tribunal de origem, acolhendo, na íntegra, os fundamentos da sentença, ao consignar que "a hipótese do autos versa sobre imposto não informado, isto é, imposto não pago" (fl. 509e), assentou que o prazo decadencial observaria o disposto no art. 173, I, do CTN. Não obstante, em seguida, a Corte **a quo** asseverou que houve **"diferença apurada pelo Fisco no procedimento fiscal que culminou com o Auto de Lançamento número 18732690"** (fl. 509e), concluindo que "a CDA em execução fiscal refere-se a imposto não informado, porque **objetiva o pagamento da diferença entre o que foi então declarado e pago** e o que não foi nem declarado e nem pago" (fl. 517e).

Como se nota, o "imposto não pago" a que se refere o acórdão recorrido é, na verdade, a diferença a menor entre o que foi pago pelo contribuinte e o que foi apurado, posteriormente, no lançamento complementar, pelo Fisco, em decorrência do creditamento integral, realizado pelo contribuinte, e do diferencial de alíquotas.

Em casos tais, como exposto acima, o prazo decadencial rege-se pelo art.*150, § 4º, do CTN, tendo início na data da ocorrência do fato gerador. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO PAGO A MENOR. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. PRAZO ESTIPULADO NO ART. 150, § 4º, DO CTN.

1. O lançamento de ofício de ICMS pago a menor em decorrência de creditamento indevido está sujeito ao prazo estipulado no art. 150, § 4º, do CTN (AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 7/11/2011).

2. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.774.844/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2019).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO PAGO A MENOR. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA 83 DO STJ. INCIDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O lançamento de ofício de ICMS pago a menor em decorrência de creditamento indevido está sujeito ao prazo estipulado no art. 150, § 4º, do CTN (AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 07/11/2011).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem assentou que, a despeito do creditamento informado e glosado pelo fisco, houve pagamento, ainda que parcial, do tributo passível de homologação pelo fisco e que não ficou evidenciada má-fé por parte da contribuinte, motivo pelo qual aplicou o art. 150, § 4º, do CTN.

4. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior enseja a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ.

5. O reexame do suporte fático delineado pelo acórdão referente à ocorrência de pagamento parcial e à inexistência de dolo ou fraude esbarra no veto contido na Súmula 7 do STJ.

6. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no AREsp 794.369/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/05/2019).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PAGAMENTO A MENOR. APLICAÇÃO DO REGIME DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. DECADÊNCIA. AGRAVO 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. Agravo parcialmente provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.425.553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PAGAMENTO A MENOR. CREDITAMENTO INDEVIDO. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC. APLICAÇÃO NÃO ADEQUADA NA ESPÉCIE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

II - O prazo decadencial do tributo sujeito a lançamento por homologação, inexistindo a declaração prévia do débito, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN; ocorrendo o pagamento parcial, o prazo decadencial para o lançamento suplementar é de cinco anos contados do fato gerador, conforme a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Precedentes.

III - Esta corte consolidou posicionamento segundo o qual, para efeito de decadência do direito de lançamento do crédito tributário, o creditamento indevido equipara-se a pagamento a menor, fazendo incidir o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.842.061/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/12/2019).

"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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, despiendo 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" (STJ, AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/11/2011).

Observo que, no caso, como destaca a recorrente, a fl. 633e, não há, nos autos, qualquer, imputação de prática, pela contribuinte, de ato doloso, fraudulento ou simulado, que poderia afastar a regra de decadência do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

No caso, ocorridos os fatos geradores de janeiro a outubro de 2005, tendo sido a contribuinte intimada da notificação fiscal em 05/11/2010, incide a decadência.

Ante o exposto, conheço do Agravo, para conhecer, em parte, do Recurso Especial, e, nessa extensão, dar-lhe provimento, para reconhecer a decadência do crédito tributário relativamente às competências anteriores a novembro de 2005, referentes aos fatos geradores de janeiro a outubro de 2005, restando prejudicadas as demais questões veiculadas no Recurso Especial, em razão do acordo firmado entre as partes, na correspondente Execução Fiscal.

Condeno a parte recorrida ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em 2% sobre o valor atualizado dos débitos decaídos, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/73, regra aplicável à espécie, uma vez prolatada a sentença na vigência do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogado (STJ, EAREsp 1.255.986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/05/2019).

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0079803-9 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 1.471.958 /
RS

Números Origem: 00111400241090 00111402410230 00130396420178217000 00312604820148210001
00821685920178217000 02142038020178217000 02999322720148210001
03022125220168217000 03609384820188217000 03687354620168217000
03955201120178217000 130396420178217000 2142038020178217000
2999322720148210001 3022125220168217000 3609384820188217000
3687354620168217000 3955201120178217000 70070920186 70071585418
70072489248 70073180531 70074500885 70076314053 70079957262
821685920178217000

PAUTA: 18/05/2021

JULGADO: 18/05/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AVON COSMÉTICOS LTDA
ADVOGADOS : LUIZ PAULO ROMANO - DF014303
LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824
AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS066012
ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF035161
THIAGO NOTARI BERTONCELLO - RS097586
RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666
NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE E OUTRO(S) - DF056237
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : ANASTAZIA NICOLINI CORDELLA - RS027848
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE E OUTRO(S) - RS029266

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **ANDRE TORRES DOS SANTOS**, pela parte AGRAVANTE: AVON COSMÉTICOS LTDA

Dr(a). **LUÍS CARLOS KOTHE HAGEMANN**, pela parte AGRAVADA: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.