



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1725471 - SP
(2020/0166747-9)**

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : SR TRANSPORTES E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADOS : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA - SP223395
FRANCYNE BELOTTI GILBERT DE SOUZA - SP429185
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251
ALINE CASTRO DE CARVALHO - SP329130

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO. CONTROVÉRSIA SOBRE O TERMO INICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a Agravante sustenta que a prescrição se contaria da data do vencimento da obrigação contida na declaração entregue pelo contribuinte (GIA) e não do auto de infração, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago.

2. No caso em tela, porém, não se mostra incontroversa a alegação de que o crédito exequendo tenha sido previamente declarado pelo Contribuinte. Não por acaso se procedeu à lavratura de auto de infração, configurando, assim, lançamento substitutivo de ofício.

3. A própria Agravante informa que os valores executados pelo Fisco decorreriam de creditamento indevido de ICMS e que declarou suas obrigações em GIA, porém nada pagou porque detinha condição de credora. Assim sendo, não seria cabível a pronta execução por parte da Fazenda Pública, o que afasta a possibilidade de contagem do prazo prescricional a partir da entrega da declaração.

4. Consoante entendimento deste Sodalício, é "[i]naplicável o enunciado da Súmula 436 do STJ para fixação do termo inicial do prazo prescricional, pois o crédito tributário, cuja exigibilidade se questiona, não decorre de imposto oferecido à tributação por meio de declaração de débito do contribuinte e não pago, mas de imposto indevidamente compensado mediante creditamento escritural" (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.288.853/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/10/2021, DJe de 19/10/2021; sem grifos no original.)

5. Partindo-se da moldura fática delineada na origem, não há se falar em prescrição, pois, tendo o crédito exequendo sido constituído em 2004 e ficando suspensa a prescrição entre 26/01/2005 até 14/08/2008 – por força de

recursos administrativos manejados pela Contribuinte –, em 2010, quando do ajuizamento da execução fiscal, ainda não havia decorrido prazo superior a cinco anos.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1725471 - SP
(2020/0166747-9)**

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : SR TRANSPORTES E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADOS : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA - SP223395
FRANCYNE BELOTTI GILBERT DE SOUZA - SP429185
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251
ALINE CASTRO DE CARVALHO - SP329130

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO. CONTROVÉRSIA SOBRE O TERMO INICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a Agravante sustenta que a prescrição se contaria da data do vencimento da obrigação contida na declaração entregue pelo contribuinte (GIA) e não do auto de infração, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago.

2. No caso em tela, porém, não se mostra incontroversa a alegação de que o crédito exequendo tenha sido previamente declarado pelo Contribuinte. Não por acaso se procedeu à lavratura de auto de infração, configurando, assim, lançamento substitutivo de ofício.

3. A própria Agravante informa que os valores executados pelo Fisco decorreriam de creditamento indevido de ICMS e que declarou suas obrigações em GIA, porém nada pagou porque detinha condição de credora. Assim sendo, não seria cabível a pronta execução por parte da Fazenda Pública, o que afasta a possibilidade de contagem do prazo prescricional a partir da entrega da declaração.

4. Consoante entendimento deste Sodalício, é "[i]naplicável o enunciado da Súmula 436 do STJ para fixação do termo inicial do prazo prescricional, pois o crédito tributário, cuja exigibilidade se questiona, não decorre de imposto oferecido à tributação por meio de declaração de débito do contribuinte e não pago, mas de imposto indevidamente compensado mediante creditamento escritural" (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.288.853/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/10/2021, DJe de 19/10/2021; sem grifos no original.)

5. Partindo-se da moldura fática delineada na origem, não há se falar em prescrição, pois, tendo o crédito exequendo sido constituído em 2004 e ficando suspensa a prescrição entre 26/01/2005 até 14/08/2008 – por força de

recursos administrativos manejados pela Contribuinte –, em 2010, quando do ajuizamento da execução fiscal, ainda não havia decorrido prazo superior a cinco anos.

6. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto por SR TRANSPORTES E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA. contra decisão da lavra de sua Excelência, a Ministra Assusete Magalhães, então Relatora deste feito, que conheceu do agravo para negar provimento ao apelo nobre (fls. 1557-1560).

Na origem, cuida-se de ação anulatória ajuizada pela ora Recorrente contra o Estado de São Paulo, na qual sustentou a prescrição do crédito tributário, "visto que o lançamento de ofício ocorreu em 2004 e a execução somente movida em 2010" (fl. 694).

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente (fls. 694-696).

A Autora apelou ao Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fls. 943-944; sem grifos no original):

APELAÇÃO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OPERADAS. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

Em se tratando de ICMS, o lançamento ocorre por homologação mediante declaração pelo sujeito passivo do valor devido e o seu recolhimento. **Na hipótese de discordância do Fisco, ele dispõe de um prazo de cinco anos, cujo termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, para fazer o lançamento de ofício e lavrar o auto de infração e imposição de multa. Esse prazo é de decadência. Na espécie, a operação sobre a qual recai a tributação se deu em 2001 mediante lançamento por homologação, de modo que o prazo decadencial para que o Fisco promovesse o lançamento de ofício foi deflagrado no primeiro dia do exercício de 2002 e se encerrou em 2006. Como o auto de infração e imposição de multa foi lavrado em 2004, não se operou a decadência. A lavratura do auto de infração e imposição de multa constitui o lançamento de ofício, que, por sua vez, deflagra do prazo prescricional de cinco anos para que a Fazenda Pública promova a execução fiscal. Como o AIIM foi lavrado em 2004, o prazo prescricional de cinco anos se encerraria em 2009. Não obstante a execução fiscal tenha sido ajuizada em 2010, a prescrição não se operou in casu porque, nesse ínterim, a fruição do prazo foi interrompida pela interposição de recursos administrativos em 2005, tendo ocorrido o trânsito em julgado só em 2008. Sendo assim, a prescrição igualmente não se operou. Além do mais, a execução fiscal não padece de nulidade. Ação julgada improcedente em 1º grau. Sentença mantida.**

RECURSO NÃO PROVIDO.

Nas razões do apelo nobre, interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, a ora Agravante alegou, preliminarmente, que "para sanar o vício interpretativo, com suporte no inc. II, do art. 1022 do novo CPC, opusera os sobreditos embargos de declaração" (fl. 952), porém, "ao não se esclarecer (causa de

pedir), contrariou-se (fundamento) o que reza o inc. II, do art. 1.022, do CPC, uma vez que não fora suprida a omissão de ponto crucial ao desiderato do pleito questionado. Reverbera, até, na nulidade do julgado, em face da ausência desse pronunciamento judicial e, mais, por inegável que a fundamentação recursal foi genérica. (CPC, art. 489, § 1º, inc. II e III)" (fl. 954).

No mérito, apontou violação do art. 174 do CTN e divergência jurisprudencial quanto ao termo inicial do prazo prescricional, ressaltando que, no caso, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, a prescrição se contaria da data do vencimento da obrigação contida na declaração entregue pelo contribuinte (GIA) e não do auto de infração.

Argumentou que (fl. 972):

No caso concreto, consoante se depreende da reprodução da GIA, a entrega se deu em 06/2004, e a recepção se deu no dia 17/07/2004, tendo como TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO o vencimento da obrigação no dia 17/08/2004 e TERMO FINAL EM 17/ 08/2009, COM A PERDA DO DIREITO DE COBRAR A PARTIR DE 18/08/2009, desconsiderado qualquer outro marco, ou providência do fisco, no caso de declaração pelo contribuinte, nos impostos sujeito a homologação pela autoridade fiscal. Assim, como a execução foi aforada pela RÉ somente em 29/07/2010, já faziam 346 dias, ou seja, 11 meses e 16 dias que a execução já estava PRESCRITA, a teor do artigo 174 DO CTN, conforme evidenciam os documentos colacionados, sendo de imperativo a declaração prescritiva, não declarada na r. SENTENÇA EMBARGADA (fls.694-696), na formadas SUMULAS 26 DO TJ/SP C.C. Súmula 436 do STJ.

Em decisão de fls. 1557-1560, sua Excelência, a Ministra Assusete Magalhães, então Relatora deste feito, reconsiderou a decisão de fls. 1300-1302 para, conhecendo do agravo, negar provimento ao apelo nobre (fls. 1557-1560).

Os embargos declaratórios opostos pela ora Agravante foram rejeitados (fls. 1603-1065).

No presente agravo interno, a Agravante insiste na tese relativa à contagem do prazo prescricional a partir do vencimento da obrigação contida na declaração por ela entregue ao fisco estadual, consignando que (fls. 1635-1639; grifos diversos do original):

[...] não houve DECLARAÇÃO A MENOR, tão pouco PARCELA OMITIDA, pois o caso concreto trata-se de obrigações declaradas na GIA 06/2004, seguida de CRÉDITO ACUMULADO lançado, em valor maior do que as obrigações devidas, e posteriormente notificado o contribuinte para exclusão de pequena parcela de operações intramunicipais sujeitas ao ISS, que foram prontamente atendidas pelo contribuinte, note-se, SEM UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO, enquanto não sanado o erro material por OFICIO DA DIRETORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA, o que ocorreu, CONVALIDANDO O CRÉDITO, reitere-se, MAIOR do que as obrigações da GIA 06/2004, não havendo que se falar em declaração a menor conforme consta da decisão, o que será documentalmente encartado nessa própria peça para o exercício do Juízo de

REVALORAÇÃO DA PROVA e sua aplicação jurídica ao fato.

Portanto e igualmente não cabe se falar em "homologação ou rejeição de parcela OMITIDA, pois não houve omissão e nem sobredita parcela, ficando caracterizada a detenção de crédito do contribuinte na GIA maior do que as obrigações.

Nesse sentido, apenas para trazer a lume, até mesmo o AIIM 3.028.956-7 de 16/12/2004 não seria aplicável à ocasião, pois o exercício da retificação, sem punição, uma vez notificada e cumprida de imediato pelo agravante, estava contemplado na LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 939/2003, artigo 4º, inciso IV, assim disposta:

[...]

Todavia os atos de cobrança do AIIM seguiram constituindo em um dos objetos da atual insurgência recursal.

Logo, na essência, em havendo apuração em GIA da situação credora do contribuinte, tendo passado por cima da norma, que facultava a retificação, o adverso manteve a cobrança do AIIM como dito, mas o que importa sobrelevar é o tempo em que exerceu tal direito, deixando transcorrer o quinquídio legal açambarcado pela PRESCRIÇÃO, conforme se verá da aliada interpretação jurisprudencial em consonância com o fato jurídico desencadeante.

Nos trechos seguintes os argumentos se direcionam simultaneamente à DECADÊNCIA E OU PRESCRIÇÃO, obtemperando que em nenhuma das duas situações ocorreram, confira-se:

[...]

O Contribuinte DECLAROU suas obrigações na GIA 06/2204 e não pagou porque na apuração detinha a condição de credor, onde segundo o enunciado sumular acima (S. STJ 436), dispensa qualquer outra providência do fisco, seja processo administrativo, notificação ou quaisquer outras, estando submisso a DATA DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO EM GIA.

Assim, o objeto de conflito não é o AIIM 3.028.956-7, e sua irregular continuidade ao desabrigo da própria legislação estadual (art. 4º, inciso IV da Lei complementar 939/2003), mas a sua submissão ao lapso temporal do vencimento da obrigação declarada em GIA, na forma do enunciado sumular 436 STJ, e se formos fazer análise do argumento firmado em lapso decadencial, os fatos geradores de fato se referem ao ano de 2001. [...]

[...]

Logo, Vê-se, na forma do repetitivo ACIMA, que o TERMO INICIAL do lustro prescriptivo inicia-se com a entrega da GIA, como dito, ou a data do vencimento da obrigação, o que ocorrer por último, e não do primeiro dia do exercício seguinte como apontou a r. decisão, dispensando-se, INCLUSIVE, NOTIFICAÇÃO, OU O TRANSITO EM JULGADO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, OU AUTO DE INFRAÇÃO, ou, ainda, qualquer outra providência do fisco [...]

Decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 1664), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O recurso não comporta provimento.

De início, ressalto que, no presente agravo interno, a Recorrente não renovou sua pretensão quanto à suposta negativa de prestação jurisdicional do Tribunal de origem, tampouco impugnou os fundamentos da decisão agravada quanto a tal capítulo do apelo

nobre. Assim, inviável qualquer deliberação deste Colegiado a respeito da matéria, em virtude da preclusão que sobre ela recai.

Quanto ao mérito, ressalto que a controvérsia diz respeito à eventual prescrição do crédito tributário, mais especificamente, ao termo inicial da prescrição. O Tribunal estadual dirimiu a controvérsia nos seguintes termos (fls. 945-947; sem grifos no original):

Quanto ao mérito recursal conhecido, nego guarida ao inconformismo.

O AIIM nº 3028956-7 foi lavrado em 16/12/2004 e se refere ao não recolhimento de ICMS incidente sobre a aquisição de óleo diesel realizada entre julho de 2000 e dezembro de 2001.

Em se tratando de **ICMS**, o lançamento ocorre por homologação, que se dá mediante declaração pelo sujeito passivo do valor devido e o seu recolhimento, submetendo essa homologação à análise do Fisco.

Na hipótese de discordância do Fisco, ele dispõe de um prazo de cinco anos, cujo termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, para fazer o lançamento de ofício e lavrar o auto de infração e imposição de multa. Esse prazo é de **decadência**, não de prescrição.

Na espécie, **a operação sobre a qual recai a tributação se deu em 2001 mediante lançamento por homologação, de modo que o prazo decadencial para que o Fisco promovesse o lançamento de ofício foi deflagrado no primeiro dia do exercício de 2002 e se encerrou em 2006.**

O auto de infração e imposição de multa, contudo, foi lavrado em 2004, antes, portanto, de esgotado o prazo decadencial.

A lavratura do auto de infração e imposição de multa constitui o lançamento de ofício, que, por sua vez, deflagra do prazo prescricional de cinco anos para que a Fazenda Pública promova a execução fiscal.

Como no caso concreto o AIIM 3028956-7 foi lavrado em 2004, **o prazo prescricional de cinco anos se encerraria em 2009.**

Não obstante a execução fiscal tenha sido ajuizada em 2010, **a prescrição não se operou *in casu* porque, nesse ínterim, a fruição do prazo foi interrompida pela interposição em 26/01/2005 de recurso administrativo perante a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo e a DTJ Delegacia tributária de Julgamento de Bauru 6 e em 30/06/2005 de recurso administrativo perante o Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 14/08/2008.**

Sendo assim, a prescrição igualmente não se operou.

Irretocável a conclusão da **Corte local**.

A ora Agravante sustenta que, no caso, a prescrição se contaria da data do vencimento da obrigação contida na declaração entregue pelo contribuinte (GIA) e não do auto de infração, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago. Defende, assim, a aplicação da *ratio decidendi* do seguinte aresto desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE. DCTF. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTAGEM. TERMO INICIAL. VENCIMENTO

DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, sendo dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. Na hipótese dos autos, consoante consignou a decisão ora agravada "o débito foi declarado em 9/8/1999, por meio da GIA - Guia de Informação e Apuração do ICMS -, com vencimento em 20/8/1999 (fl. 79) e não foi pago. No entanto, a ação foi ajuizada em 18/8/2008, quando já transcorrido o prazo prescricional quinquenal".

Precedente: Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 - REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.316.115/MA, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11/6/2013, DJe de 18/6/2013.)

De fato, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação **declarado** e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (AgRg no AREsp n. 529.221/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/9/2015, DJe de 24/9/2015; sem grifos no original).

Tal compreensão parte da premissa de que, tratando-se de lançamento por homologação, a própria declaração do sujeito passivo, reconhecendo o débito, já constituiria o crédito tributário, o que afastaria o prazo decadencial (para o lançamento) e inauguraria o prazo prescricional (para a execução). É que o dispõe a Súmula n. 436/STJ: "[a] entrega de declaração pelo contribuinte **reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário**, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Ocorre que, no caso em tela, **não se mostra incontroversa a alegação de que o crédito exequendo tenha sido previamente declarado pelo Contribuinte**. Não por acaso se procedeu à lavratura de auto de infração, configurando, assim, lançamento substitutivo de ofício.

Aliás, a própria Agravante informa que os valores executados pelo Fisco decorreriam de creditamento indevido de ICMS e que **"DECLAROU suas obrigações na GIA 06/2204 e não pagou porque na apuração detinha a condição de credor"**. Ora, assim sendo, não seria cabível a pronta execução por parte da Fazenda Pública, justamente, porque, se, conforme narrado pela ora Agravante, ela teria informado saldo credor – e não devedor – na declaração, seria necessário que, primeiro, o fisco procedesse à apuração de tais informações e, caso delas discordasse, procedesse ao lançamento, constituindo o crédito tributário.

É que em tributos não cumulativos, **o creditamento não diz respeito à eventual quantia devida ao Estado**. Ao contrário, refere-se ao valor que o próprio Contribuinte, em tese, pode utilizar para abater do pagamento do imposto devido. Daí porque não há como simplesmente "executar" a informação contida na GIA relativa ao montante do creditamento indevido, sendo imprescindível que o fisco, antes da Execução, promova a constituição do crédito tributário, por meio da glosa dos créditos que por ventura tenham sido apropriado indevidamente pelo sujeito passivo.

Até então se está diante do prazo decadencial, o qual será contado na forma do art. 173, inciso I, do CTN ou do art. 150, 4.º do mesmo diploma legal a depender da existência ou não de pagamento antecipado por parte do Contribuinte. Fato é que, após lavrado o auto de infração, com o lançamento do imposto, e decorrido o prazo para o pagamento da exação nele contida, é que se inicia o prazo prescricional.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte, com idêntica conclusão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. SÚMULA 436 DO STJ. INAPLICABILIDADE. DECADÊNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. EXAME. INVIABILIDADE.

1. **Inaplicável o enunciado da Súmula 436 do STJ para fixação do termo inicial do prazo prescricional, pois o crédito tributário, cuja exigibilidade se questiona, não decorre de imposto oferecido à tributação por meio de declaração de débito do contribuinte e não pago, mas de imposto indevidamente compensado mediante creditamento escritural.**

2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a obrigação tributária não declarada pelo sujeito passivo no tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo Fisco, por meio do lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no (prazo) referido no art. 150, § 4º, do CTN, quando ocorrer o recolhimento de boa-fé, ainda que em valor menor do que aquele que a Administração entende devido, pois, nesse caso, a atividade exercida pelo contribuinte ou responsável de apurar e pagar o crédito tributário está sujeita à verificação pelo ente público pelo prazo de cinco anos, sem a qual ela (a atividade) é tacitamente homologada. Precedentes.

[...]

6. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.288.853/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/10/2021, DJe de 19/10/2021; sem grifos no original.)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. ICMS. DECADÊNCIA DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. **CREDITAMENTO INDEVIDO**. DOLO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. NULIDADE. ÔNUS PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]

2. A emissão de **lançamento de ofício exarado pelo sujeito ativo, anulando o lançamento por declaração** realizada pelo sujeito passivo, objetivando o adimplemento da obrigação tributária de ICMS, **não induz o início do prazo prescricional fiscal do artigo 174 do CTN, pois sequer teria havido a homologação definitiva** da obrigação tributária declarada pela contribuinte, razão pela qual não há que se considerar o início do prazo prescricional. Precedentes.

3. Por fim, a tese que pugna pelo reconhecimento da violação dos artigos 282, 333, incisos I e II, e 334, incisos II e III, todos, do Código de Processo Civil de 1973, não merece guarida, ante a ausência do prequestionamento dos preceitos indicados como violados, recaindo deste modo o teor das súmulas 211 do STJ e 282 do STF.

4. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.852.060/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 15/9/2020; sem grifos no original.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 436 DO STJ. INAPLICABILIDADE. DECADÊNCIA. ESCRITURAÇÃO MEDIANTE DOLO. ART. 173, I, DO CTN. ACÓRDÃO COINCIDENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ELEMENTO SUBJETIVO. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. COMPOSIÇÃO DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO. MATÉRIA AFETA AO DIREITO LOCAL. REVISÃO. INVIABILIDADE. PEDIDO DE NULIDADE FUNDADA NO ESTATUTO DA OAB. IRRESIGNAÇÃO DEFICIENTE. JUROS DE MORA. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL

[...]

3. Hipótese que não comporta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 436 do STJ, uma vez que o crédito tributário cuja exigibilidade se questiona nesta demanda ordinária não decorre de imposto oferecido à tributação por meio de declaração de débito do contribuinte e não pago, mas de imposto indevidamente compensado mediante creditamento escritural, sendo certo que esse encontro de contas está sujeito ao prazo decadencial de homologação pelo fisco.

[...]

10. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 1.179.947/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 12/6/2020.)

No caso, a Corte local – soberana na análise do acervo probatório – consignou que "**a operação sobre a qual recai a tributação se deu em 2001**" (fl. 946) e que "[o] **auto de infração e imposição de multa [...] foi lavrado em 2004**", razão pela qual é forçoso concluir que não houve mesmo o decurso do prazo decadencial de cinco anos.

Quanto à prescrição, o Tribunal estadual assentou que (fl. 946):

[...] **o prazo prescricional de cinco anos se encerraria em 2009.**

Não obstante a execução fiscal tenha sido ajuizada em 2010, a prescrição não se operou *in casu* porque, nesse ínterim, a fruição do prazo foi interrompida pela interposição em 26/01/2005 de recurso administrativo

perante a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo e a DTJ Delegacia tributária de Julgamento de Bauru 6 e em 30/06/2005 de recurso administrativo perante o Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 14/08/2008.

Partindo-se, então, da moldura fática delineada na origem, não há se falar em prescrição, pois, tendo o crédito exequendo sido constituído em 2004 e ficando suspensa a prescrição entre 26/01/2005 até 14/08/2008, em 2010, quando do ajuizamento da execução fiscal, ainda não havia transcorrido prazo superior a cinco anos.

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Vale consignar que "tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a obrigação tributária não declarada pelo sujeito passivo no tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo Fisco, por meio do **lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no (prazo) referido no art. 150, § 4º, do CTN, quando ocorrer o recolhimento de boa-fé, ainda que em valor menor do que aquele que a Administração entende devido**, pois, nesse caso, a atividade exercida pelo contribuinte ou responsável de apurar e pagar o crédito tributário está sujeita à verificação pelo ente público pelo prazo de cinco anos, sem a qual ela (a atividade) é tacitamente homologada" (REsp n. 1.798.274/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 14/10/2020).

2. *In casu*, o termo inicial ocorreu com a constituição definitiva do crédito tributário (via AIIM lavrado em 23/12/2009), fato que inaugurou a prescrição para cobrança, a qual foi suspensa pela interposição de recurso administrativo, na forma do art. 151, III, do CTN. Assim, não havia se consumado o prazo prescricional de cinco anos (art. 174 do CTN) quando do ajuizamento do presente mandado de segurança em 2012.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.382.228/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 1/3/2024.)

PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO SUSPENSO VIA RECURSO ADMINISTRATIVO SOLUCIONADO EM SETEMBRO DE 2014. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO FISCAL. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 280 DO STF. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE A MULTA APLICADA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 280 DO STF.

1. Reconhecido pelo Tribunal local que o creditamento indevido de ICMS não foi realizado de boa-fé, a decadência para o lançamento seguiu a regra do art. 173, I, do CTN, afastada, portanto, a norma do § 4º do art. 150 do referido código. Ou seja, lavrado o AIIM em 5/10/2009, não ocorreu a decadência que teve início em janeiro de 2005 em relação ao período mais antigo considerado (31/1/2004).

2. O afastamento da decadência na hipótese se deu com base em argumentos extraídos do próprio acórdão do Tribunal de Justiça local às fls. 648-649

e-STJ, que afirmou que a ação judicial que supostamente deu base ao creditamento de ICMS foi julgada improcedente, cuja sentença foi mantida em segunda instância, pendentes apenas recursos sem efeito suspensivo nas instâncias superiores, daí porque esta Corte manteve o acórdão recorrido para afastar a decadência, sendo que, aí sim, a prevalecer a decisão de fls. 976-980 e-STJ no ponto, reconhecendo a decadência, haveria ofensa ao teor da Súmula nº 7 desta Corte. Ademais, o art. 150, § 4º, do CTN, que remete a contagem de prazo ao fato gerador, foi afastado pelo tribunal local porque no creditamento em tela não há fato gerador de obrigação, mas sim uso indevido de direito de crédito que foi classificado como infração fiscal.

3. Quanto às demais omissões alegadas, registro que, a rigor, tendo o agravo interno da FESP se insurgido apenas quanto à questão da decadência, permaneceram hígidos os fundamentos da decisão de fls. 976-980 e-STJ quanto aos demais pontos julgados. Porém, para que não parem dúvidas, e considerando que foi provido o agravo interno da FESP para afastar a decadência, cuja acolhida naquela oportunidade tornariam prejudicados os demais pontos julgados, cumpre acolher os presentes embargos de declaração para resgatar aqueles fundamentos e consignar que: (a) em relação à prescrição: **o termo inicial ocorreu com a constituição definitiva do crédito tributário (via AIIM lavrado em 5/10/2009), fato que inaugurou a prescrição para cobrança, a qual foi suspensa no mês seguinte por meio de interposição de recurso administrativo**, na forma do art. 151, III, do CTN, **o qual teve solução final em setembro de 2014, voltando a partir daí a correr novamente a prescrição, de modo que não havia se consumado o prazo prescricional de cinco anos** (art. 174 do CTN) quando do ajuizamento do presente mandado de segurança em janeiro de 2015; (b) em relação à alegação de nulidade do julgamento no âmbito do tribunal administrativo fiscal - a alegação foi rechaçada em razão da incidência da Súmula nº 280 do STF, eis que a legalidade da composição daquele órgão administrativo foi reconhecida na origem com base no art. 65 da Lei Estadual nº 13.457/2009; (c) em relação à incidência de juros de mora sobre a multa: a alegação foi afastada porque sua aplicação está regida por lei estadual (art. 96, II, da Lei Estadual nº 6.374/1989), o que atraiu a incidência da Súmula nº 280 do STF a impedir o exame da questão no âmbito do presente recurso especial.

4. Embargos de declaração acolhidos, para fins de integralizar o julgado, sem efeitos infringentes, consignando expressamente que a reforma, no âmbito do agravo interno provido, do único ponto acolhido na decisão de fls. 976-980 e-STJ, implica o parcial conhecimento e, nessa extensão, o não provimento do recurso especial do particular. (EDcl nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.866.709/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/6/2022, DJe de 22/6/2022; sem grifos no original.)

Considerando-se, portanto, que o *decisum* de fls. 1557-1560 encontra-se em plena harmonia com diversos precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte e, não havendo fundamentos jurídicos que infirmem as razões declinadas no julgado ora agravado, **deve ser mantida a decisão recorrida.**

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1.725.471 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0166747-9

Número de Origem:

1006132618 10250500520188260576

Sessão Virtual de 12/12/2024 a 18/12/2024

Relator do AgInt nos EDcl no AgInt

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SR TRANSPORTES E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADOS : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA - SP223395
FRANCYNE BELOTTI GILBERT DE SOUZA - SP429185

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251
ALINE CASTRO DE CARVALHO - SP329130

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : SR TRANSPORTES E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADOS : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA - SP223395
FRANCYNE BELOTTI GILBERT DE SOUZA - SP429185

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251
ALINE CASTRO DE CARVALHO - SP329130

TERMO

"A SEGUNDA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Teodoro Silva Santos."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 18 de dezembro de 2024