



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1998848 - SP (2022/0119969-8)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : NEUPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES - SP127154

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022, AMBOS DO STF. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. AUSÊNCIA EM IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 283 DO STF.

I - Na origem, trata-se de exceção de pré-executividade ajuizada pela Neuplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. contra o Estado de São Paulo sustentando a ocorrência da decadência da execução fiscal proposta para cobrança de débitos de ICMS.

II - Na sentença, julgou procedente o pedido para extinguir a execução. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada, determinando o prosseguimento da execução. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não há violação dos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC/2015 quando o Tribunal *a quo* se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, apreciando-a e apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como verificado na hipótese.

IV - Afasta-se a alegação de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, porque não demonstrada omissão capaz de comprometer a fundamentação do acórdão recorrido ou de constituir-se em empecilho ao conhecimento do recurso especial. Citem-se, a propósito, os seguintes precedentes: EDcl nos EDcl nos EDcl na Pet n. 9.942/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJe de 14/2/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017; AgInt no AgInt no AREsp n. 955.180/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão,

Quarta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 20/2/2017; AgRg no REsp n. 1.374.797/MG, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 10/9/2014.

V - O crédito objeto da execução fiscal decorre de auto de infração (AIM n. 4.034.701-1) que apurou creditamento indevido de ICMS em abril e maio de 2008.

VI - Não temos aqui alegação de nulidade do lançamento tributário, mas de decadência suscitada em exceção de pré-executividade, que pressupõe, como se sabe, a imediata demonstração do alegado óbice ao prosseguimento da execução.

VII - A tese da decadência funda-se na alegada incidência do art. 150, § 4º, do CTN, que colocaria o termo inicial do prazo decadencial na data dos fatos geradores, ou seja, em abril e maio de 2008, e o termo final nesses meses de 2013, antes da data da constituição do crédito tributário, que ocorreu em 10/12/2013.

VIII - O acórdão recorrido afasta o art. 154, § 4º, do CTN, por entender que a pretensão da executada não escapa à ressalva contida na parte final do dispositivo: "salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação", circunstâncias ínsitas ao auto de infração. Aplica, por isso, o art. 173, I, do CTN, enfatizando que "a excipiente não se insurge quanto à acusação de creditamento indevido de ICMS, [porque] baseia a exceção de pré-executividade especificamente na ocorrência da decadência."

IX - No exame da exceção de pré-executividade, não há espaço para dilação probatória ou para tese interpretativa da lei "da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos", como defende o recorrente, com base no art. 112, II, do CTN. A natureza e o propósito do incidente processual exigem que o fato impeditivo da execução fiscal seja patente. Argumentos menos peremptórios de defesa têm lugar nos embargos à execução.

X - A recorrente tenta transformar em questão secundária aquela que, a rigor, é a principal, quando afirma: "trata-se de questão exclusivamente de direito, qual seja a definição do prazo decadencial aplicável para o caso de lançamento suplementar de tributo sujeito a homologação recolhido a menor em face de creditamento indevido (art. 150, § 4º, do CTN)" (fl. 417). O creditamento indevido, como fato justificador da autuação, precede e ampara, como reconhece a recorrente, o recolhimento a menor do ICMS.

XI - Há óbice intransponível a impedir o conhecimento do recurso especial. O fundamento central do acórdão recorrido, qual seja, a ocorrência de creditamento indevido a justificar o afastamento do art. 150, §

4º, do CTN, não foi devidamente impugnado nas razões recursais, o que atrai a aplicação da Súmula n. 283/STF.

XII - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/10/2022 a 17/10/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 17 de outubro de 2022.

Ministro FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1998848 - SP (2022/0119969-8)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : NEUPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES - SP127154

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022, AMBOS DO STF. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. AUSÊNCIA EM IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 283 DO STF.

I - Na origem, trata-se de exceção de pré-executividade ajuizada pela Neuplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. contra o Estado de São Paulo sustentando a ocorrência da decadência da execução fiscal proposta para cobrança de débitos de ICMS.

II - Na sentença, julgou procedente o pedido para extinguir a execução. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada, determinando o prosseguimento da execução. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não há violação dos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC/2015 quando o Tribunal *a quo* se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, apreciando-a e apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como verificado na hipótese.

IV - Afasta-se a alegação de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, porque não demonstrada omissão capaz de comprometer a fundamentação do acórdão recorrido ou de constituir-se em empecilho ao conhecimento do recurso especial. Citem-se, a propósito, os seguintes precedentes: EDcl nos EDcl nos EDcl na Pet n. 9.942/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJe de 14/2/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017; AgInt no AgInt no AREsp n. 955.180/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão,

Quarta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 20/2/2017; AgRg no REsp n. 1.374.797/MG, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 10/9/2014.

V - O crédito objeto da execução fiscal decorre de auto de infração (AIM n. 4.034.701-1) que apurou creditamento indevido de ICMS em abril e maio de 2008.

VI - Não temos aqui alegação de nulidade do lançamento tributário, mas de decadência suscitada em exceção de pré-executividade, que pressupõe, como se sabe, a imediata demonstração do alegado óbice ao prosseguimento da execução.

VII - A tese da decadência funda-se na alegada incidência do art. 150, § 4º, do CTN, que colocaria o termo inicial do prazo decadencial na data dos fatos geradores, ou seja, em abril e maio de 2008, e o termo final nesses meses de 2013, antes da data da constituição do crédito tributário, que ocorreu em 10/12/2013.

VIII - O acórdão recorrido afasta o art. 154, § 4º, do CTN, por entender que a pretensão da executada não escapa à ressalva contida na parte final do dispositivo: "salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação", circunstâncias ínsitas ao auto de infração. Aplica, por isso, o art. 173, I, do CTN, enfatizando que "a excipiente não se insurge quanto à acusação de creditamento indevido de ICMS, [porque] baseia a exceção de pré-executividade especificamente na ocorrência da decadência."

IX - No exame da exceção de pré-executividade, não há espaço para dilação probatória ou para tese interpretativa da lei "da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos", como defende o recorrente, com base no art. 112, II, do CTN. A natureza e o propósito do incidente processual exigem que o fato impeditivo da execução fiscal seja patente. Argumentos menos peremptórios de defesa têm lugar nos embargos à execução.

X - A recorrente tenta transformar em questão secundária aquela que, a rigor, é a principal, quando afirma: "trata-se de questão exclusivamente de direito, qual seja a definição do prazo decadencial aplicável para o caso de lançamento suplementar de tributo sujeito a homologação recolhido a menor em face de creditamento indevido (art. 150, § 4º, do CTN)" (fl. 417). O creditamento indevido, como fato justificador da autuação, precede e ampara, como reconhece a recorrente, o recolhimento a menor do ICMS.

XI - Há óbice intransponível a impedir o conhecimento do recurso especial. O fundamento central do acórdão recorrido, qual seja, a ocorrência de creditamento indevido a justificar o afastamento do art. 150, §

4º, do CTN, não foi devidamente impugnado nas razões recursais, o que atrai a aplicação da Súmula n. 283/STF.

XII - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra monocrática que decidiu recurso especial interposto pela Neuplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da CF/1988.

O recurso especial visa reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos assim ementados (fl. 405):

EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE DE CADÊNCIA
Não ocorrência Prazo contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado Inteligência do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL PREQUESTIONAMENTO Desnecessidade de citação numérica dos dispositivos legais invocados, conforme jurisprudência do STJ e STF. CONFERE-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA FESP.

Na origem, trata-se de exceção de pré-executividade ajuizada pela Neuplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. contra o Estado de São Paulo sustentando a ocorrência da decadência da execução fiscal proposta para cobrança de débitos de ICMS.

Na sentença, julgou procedente o pedido para extinguir a execução. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada, determinando o prosseguimento da execução. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

No recurso especial, Neuplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. alega ofensa aos arts. 489, § 1º, I, IV, VI e 1.022, II, do CPC/2015. Sustenta que, embora tenha sido provocada por embargos de declaração, a Corte de origem deixou de se manifestar sobre questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

Aponta ofensa ao art. 112, II, do CTN. Aduz que a Corte estadual não analisou o conjunto fático-probatório, de modo que não lhe era possível ter certeza sobre a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, sabendo-se que, conforme o referido dispositivo, a legislação tributária deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato.

Alega também que foi violado o art. 150, § 4º, do CTN. Sustenta: Considerando que no presente caso houve pagamento parcial dos créditos tributários devidos a título ICMS, no período de abril e maio de 2008 (conforme documentos de fls.275-278 e 279-287), o prazo aplicável é o da regra específica do art. 150, § 4º, do CTN, motivo pelo qual, quando da lavratura do mencionado auto de infração (em dezembro de 2013), refutando homologação às declarações e aos recolhimentos efetuados pela Executada, o direito da Fazenda do Estado de São Paulo de apurar e lançar de ofício o crédito restante já havia sido atingido pela decadência, posto que realizado mais de 5 (cinco) anos após a ocorrência dos fatos geradores do tributo em execução.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com esteio no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial."

Interposto agravo interno, a parte agravante traz argumentos contrários aos fundamentos da decisão, resumidos nesses termos (fl. 577):

Ante o exposto, e por tudo o mais que dos autos constam, requer:

a) No mérito, seja o presente Agravo Interno provido para reformar a decisão monocrática recorrida, a fim de que o Recurso Especial interposto pela Agravante seja integralmente conhecido;

b) Em seguida, requer seja dado provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido, reestabelecer a sentença de 1º Grau e extinguir o crédito tributário representado pela certidão de dívida ativa nº 1.257.271.933 em razão da decadência, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, inclusive em relação a condenação da Recorrida ao reembolso das custas e ao pagamento da verba honorária (artigo 85,§3 e seguintes do CPC)

c) Subsidiariamente, em razão da violação dos artigos 489, §1º, I, IV, VI e 1.022, II ambos do CPC, bem como do art. 112, II, do CTN, além do próprio art. 150, §4º, do CTN, requer seja dado provimento ao presente recuso especial para anular o v. acórdão recorrido e pelo menos determinar a devolução dos autos ao Tribunal a quo, para que seja proferido novo acórdão, tendo em vista a imprescindibilidade da análise do conjunto fático-probatório para correta definição do prazo prescricional aplicável ao caso concreto, mediante análise expressa dos seguintes fatos:

(i) se houve a efetiva comprovação nos autos de que o contribuinte tenha agido mediante dolo, fraude, ou simulação;

(ii) se houve algum pagamento do imposto pelo contribuinte, ainda que a menor (parcial), nos meses em que foram utilizados os créditos considerados indevidos pelo fisco;

c) Por fim, com o provimento do recurso especial, requer a condenação da Agravada / Recorrida ao pagamento de honorários recursais (majoração dos honorários) nos termos do art. 85, §11, também do CPC, justificados no presente caso em razão do trabalho adicional despendido com a interposição do presente recurso para assegurar o direito da Recorrente.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

A decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que não há violação dos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC/2015 quando o Tribunal *a quo* se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, apreciando-a e apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como verificado na hipótese.

Afasto a alegação de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, porque não demonstrada omissão capaz de comprometer a fundamentação do acórdão recorrido ou de constituir-se em empecilho ao conhecimento do recurso especial. Citem-se, a propósito, os seguintes precedentes: EDcl nos EDcl nos EDcl na Pet n. 9.942/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJe de 14/2/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017; AgInt no AgInt no AREsp n. 955.180/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 20/2/2017; AgRg no REsp n. 1.374.797/MG, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 10/9/2014.

O crédito objeto da execução fiscal decorre de auto de infração (AIM n. 4.034.701-1) que apurou creditamento indevido de ICMS em abril e maio de 2008.

Não temos aqui alegação de nulidade do lançamento tributário, mas de

decadência suscitada em exceção de pré-executividade, que pressupõe, como se sabe, a imediata demonstração do alegado óbice ao prosseguimento da execução.

No presente caso, a tese da decadência funda-se na alegada incidência do art. 150, § 4º, do CTN, que colocaria o termo inicial do prazo decadencial na data dos fatos geradores, ou seja, em abril e maio de 2008, e o termo final nesses meses de 2013, antes, da data da constituição do crédito tributário, que ocorreu em 10/12/2013.

Contudo, o acórdão recorrido afasta o art. 154, § 4º do CTN, por entender que a pretensão da executada não escapa à ressalva contida na parte final do dispositivo: "salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação", circunstâncias ínsitas ao auto de infração. Aplica, por isso, o art. 173, I, do CTN, enfatizando que "a excipiente não se insurge quanto à acusação de creditamento indevido de ICMS, [porque] baseia a exceção de pré-executividade especificamente na ocorrência da decadência."

Com efeito, no exame da exceção de pré-executividade, não há espaço para dilação probatória ou para tese interpretativa da lei "da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos", como defende o recorrente, com base no art. 112, II, do CTN. A natureza e o propósito do incidente processual exigem que o fato impeditivo da execução fiscal seja patente. Argumentos menos peremptórios de defesa têm lugar nos embargos à execução.

Nesse contexto, percebe-se que a recorrente tenta transformar em questão secundária aquela que, a rigor, é a principal, quando afirma: "trata-se de questão exclusivamente de direito, qual seja a definição do prazo decadencial aplicável para o caso de lançamento suplementar de tributo sujeito a homologação recolhido a menor em face de creditamento indevido (art. 150, § 4º, do CTN)" (fl. 417). O creditamento indevido, como fato justificador da autuação, precede e ampara, como reconhece a

recorrente, o recolhimento a menor do ICMS.

Há óbice intransponível a impedir o conhecimento do recurso especial. O fundamento central do acórdão recorrido, qual seja, a ocorrência de creditamento indevido a justificar o afastamento do art. 150, § 4º, do CTN, não foi devidamente impugnado nas razões recursais, o que atrai a aplicação da Súmula n. 283/STF.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no REsp 1.998.848 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2022/0119969-8

Número de Origem:

1002569672772013 1257271933 12572719331002569672772013
1257271933100256967277201316276538820188260224 16276538820188260224 1627653882018826022450000
1627653882018826022450001

Sessão Virtual de 11/10/2022 a 17/10/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NEUPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899

RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : MARCO ANTONIO RODRIGUES - SP127154

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : NEUPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899

AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES - SP127154

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/10/2022 a 17/10/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 18 de outubro de 2022

