



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1999094 - SP (2022/0121185-5)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : PAULO ALVES NETTO DE ARAÚJO - SP122213
MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA - SP153334
AGRAVADO : CARVAO PEGA BEM LTDA
ADVOGADOS : SUZANA COMELATO - SP155367
IVAN NASCIMBEM JÚNIOR - SP232216

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CREDITAMENTO INDEVIDO. PAGAMENTO PARCIAL DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. PRAZO DECADENCIAL. REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, razão pela qual incide o Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. A controvérsia cinge-se quanto à regra aplicável para o cômputo do prazo decadencial na hipótese de lançamento fiscal decorrente de creditamento indevido de tributo sujeito à homologação.

3. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de representativo da controvérsia - REsp n. 973.733/SP -, relator Ministro Luiz Fux, firmou precedente no sentido de que o prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN, na hipótese de não ocorrer o pagamento antecipado da exação.

4. Por conseguinte, incidirá a regra do art. 150, § 4º, do CTN, quando houver o pagamento antecipado, ainda que a menor. Confirmam-se: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 25/2/2008; REsp 1.798.274/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 14/10/2020.

5. Nessa linha de entendimento, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do AgInt nos EREsp n. 1.199.262/MG, DJe 7/11/2011, sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, firmou jurisprudência no sentido de que a regra do prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN deve ser observada na hipótese em que fique confirmado que houve pagamento a menor/parcial em decorrência de creditamento indevido. Nesse mesmo sentido, citem-se: AgInt no REsp 1.897.656/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/7/2021; AgInt no REsp 1.842.061/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18/12/2019; AgInt no AREsp 794.369/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 24/5/2019; AREsp 1.471.958/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/5/2021; AgInt no REsp 1.577.327/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 16/8/2016.

6. Na espécie, o Tribunal *a quo* firmou no acórdão que "o crédito tributário em questão decorre de lançamento fiscal constituído pelo AIIM 4.129.757-0, em decorrência do creditamento indevido de imposto" (fl. 489). O próprio agravante, nas

presentes razões, afirma que a parte ora agravada "declarou o imposto e o recolheu, ainda que parcialmente" (fl. 629).

7. Isso tudo considerado, o cômputo do prazo decadencial de lançamento decorrente de creditamento indevido de tributo sujeito a lançamento por homologação deve se dar pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, conforme pacífica jurisprudência do STJ. Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.889.181/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 24/3/2022.

8. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 13 de fevereiro de 2023.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1999094 - SP (2022/0121185-5)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : PAULO ALVES NETTO DE ARAÚJO - SP122213
MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA - SP153334
AGRAVADO : CARVAO PEGA BEM LTDA
ADVOGADOS : SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367
IVAN NASCIMBEM JÚNIOR - SP232216

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CREDITAMENTO INDEVIDO. PAGAMENTO PARCIAL DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. PRAZO DECADENCIAL. REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, razão pela qual incide o Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. A controvérsia cinge-se quanto à regra aplicável para o cômputo do prazo decadencial na hipótese de lançamento fiscal decorrente de creditamento indevido de tributo sujeito à homologação.

3. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de representativo da controvérsia - REsp n. 973.733/SP -, relator Ministro Luiz Fux, firmou precedente no sentido de que o prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN, na hipótese de não ocorrer o pagamento antecipado da exação.

4. Por conseguinte, incidirá a regra do art. 150, § 4º, do CTN, quando houver o pagamento antecipado, ainda que a menor. Confirmam-se: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 25/2/2008; REsp 1.798.274/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 14/10/2020.

5. Nessa linha de entendimento, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do AgInt nos EREsp n. 1.199.262/MG, DJe 7/11/2011, sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, firmou jurisprudência no sentido de que a regra do prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN deve ser observada na hipótese em que fique confirmado que houve pagamento a menor/parcial em decorrência de creditamento indevido. Nesse mesmo sentido, citem-se: AgInt no REsp 1.897.656/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/7/2021; AgInt no REsp 1.842.061/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18/12/2019; AgInt no AREsp 794.369/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 24/5/2019; AREsp 1.471.958/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/5/2021; AgInt no REsp 1.577.327/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 16/8/2016.

6. Na espécie, o Tribunal *a quo* firmou no acórdão que "o crédito tributário em questão decorre de lançamento fiscal constituído pelo AIIM 4.129.757-0, em decorrência do creditamento indevido de imposto" (fl. 489). O próprio agravante, nas

presentes razões, afirma que a parte ora agravada "declarou o imposto e o recolheu, ainda que parcialmente" (fl. 629).

7. Isso tudo considerado, o cômputo do prazo decadencial de lançamento decorrente de creditamento indevido de tributo sujeito a lançamento por homologação deve se dar pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, conforme pacífica jurisprudência do STJ. Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.889.181/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 24/3/2022.

8. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão, assim ementada (fl. 608):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. BOA-FÉ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. REVISÃO DO JUÍZO. SÚMULA 7/STJ. CREDITAMENTO INDEVIDO. LANÇAMENTO. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

O agravante alega que o STJ, em julgamento de recurso repetitivo, firmou precedente no sentido de que o prazo decadencial de tributos sujeitos a lançamento por homologação rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN. Esclarece que "no caso concreto, não há que se falar na necessidade lançamento complementar por parte do Fisco, pois no AIIM não se está punindo a sonegação de ICMS por parte da recorrida, pois esta declarou o imposto e o recolheu, ainda que parcialmente" (fl. 629). Argumenta que a boa-fé não foi comprovada no processo administrativo nem na esfera judicial.

Sustenta também que os requisitos de admissibilidade para o recurso especial não estariam preenchidos, com incidência das Súmulas 284 e 286 do STF e Súmulas 83 e 7 do STJ.

Impugnação a fls. 638-651.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (RELATOR): O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, razão pela qual incide o Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Inicialmente, a respeito dos óbices de admissibilidade, o agravante cinge-se a alegações genéricas, não demonstrando no caso concreto a presença dos referidos óbices na questão

relativamente à regra de prazo decadencial aplicável à espécie.

A controvérsia cinge-se quanto à regra aplicável para o cômputo do prazo decadencial na hipótese de lançamento fiscal decorrente de creditamento indevido de tributo sujeito à homologação.

A Primeira Seção do STJ, em julgamento de representativo da controvérsia - REsp n. 973.733/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973 - consolidou o posicionamento no sentido de que o prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN, na hipótese de não ocorrer o pagamento antecipado da exação.

Confira-se, na parte que interessa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN.** [...]

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito** (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, **ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

[...]

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/8/2009, DJe 18/9/2009)

Por conseguinte, incidirá a regra do art. 150, § 4º, do CTN quando houver o pagamento antecipado, ainda que a menor.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. [...] DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. [...]

[...]

12. Por seu turno, nos casos em que **inexiste dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida**

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

13. Por outro lado, **a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:**

[...]

(REsp 766.050/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2007, DJ 25/2/2008, p. 265)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. [...] PAGAMENTO A MENOR. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA.

[...]

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.

[...]

(REsp 1.798.274/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/9/2020, DJe 14/10/2020)

Nessa linha de entendimento, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do AgInt nos EREsp n. 1.199.262/MG, DJe 7/11/2011, sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, firmou jurisprudência no sentido de que a regra do prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN deve ser observada na hipótese em que fique confirmado que houve pagamento a menor/parcial em decorrência de creditamento indevido.

Confira-se, com grifos nossos:

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.

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, despidendo se mostra indagar a razão pela qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo.

[...]

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.

(AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 7/11/2011)

A hodierna jurisprudência mantém hígido o referido precedente, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. EQUIPARA-SE A PAGAMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, CTN.

1. Afigura-se irrepreensível a decisão que, conforme entendimento consolidado no STJ, deu provimento ao Recurso Especial, uma vez que, **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**. Precedentes: AgInt no REsp 1.842.061/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 18/12/2019, AgRg no REsp 1.448.906/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5/2/2016.

2. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1.897.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/4/2021, DJe 1º/7/2021)

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. [...]

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

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**.

[...]

(AgInt no REsp 1.842.061/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019)

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.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser

exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

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

[...]

(AgInt no AREsp 794.369/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/5/2019, DJe 24/5/2019)

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 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, despidendo 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 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.

(AREsp 1.471.958/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/5/2021, DJe 24/5/2021)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. [...] ICMS. DÉBITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO A MENOR. CREDITAMENTO INDEVIDO. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

[...]

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, em casos de pagamento a menor de débito tributário em decorrência de creditamento indevido, o prazo decadencial é contado na forma do disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

[...]

(AgInt no REsp 1.577.327/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/8/2016, DJe 16/8/2016)

Na espécie, o Tribunal *a quo* firmou no acórdão que "o crédito tributário em questão decorre de lançamento fiscal constituído pelo AIIM 4.129.757-0, em decorrência do creditamento indevido de imposto" (fl. 489).

Eis a fundamentação disposta no acórdão recorrido (fls. (fls. 489/490):

A agravante sustenta a ocorrência da decadência sob o argumento de que se trata de crédito tributário decorrente de lançamento por homologação, razão pela qual busca a aplicação da regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Ocorre que tal alegação é impertinente, vez que **o crédito tributário em questão**

decorre de lançamento fiscal constituído pelo AIIM 4.129.757-0, em decorrência do creditamento indevido de imposto.

Isso porque o lançamento já ocorreu, o que se está a punir é o **creditamento de imposto decorrente da utilização de documentos fiscais que não atendem às exigências da legislação para que gerem direito a esse crédito, motivo pelo qual se aplica o art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional**, o qual dispõe que o prazo decadencial se inicia a partir do primeiro dia do exercício subsequente àquele em que efetuado o lançamento e se prolonga até o último dia desse mesmo exercício.

Ademais, deve-se observar que os autos de infração lavrados dentro do prazo quinquenal.

A questão já foi enfrentada pelo Tribunal de Impostos e Taxas em outras oportunidades, tendo sido firmado entendimento, no âmbito administrativo, pela **aplicação, nesses casos, do inciso I do art. 173, do Código Tributário Nacional.**

O próprio agravante, nas presentes razões, afirma que a parte ora agravada "declarou o imposto e o recolheu, ainda que parcialmente" (fl. 629).

Nesse sentido, aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN para o cômputo do prazo decadencial de lançamento decorrente de creditamento indevido de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme jurisprudência do STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CREDITAMENTO INDEVIDO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO PARCIAL DO TRIBUTO. PRAZO DECADENCIAL. REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. PRECEDENTES. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. ART. 156, V, DO CTN. [...]

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, razão pela qual incide o Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Cuida-se, na origem, de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por CLARO S/A em face da Fazenda Pública estadual, de ICMS referente ao período de janeiro a dezembro de 2007, janeiro a março de 2008 e maio a outubro de 2009, lançados por suposto aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em que se alega consumada a decadência do direito de o fisco constituir eventuais diferenças, pois transcorrido prazo maior de cinco anos para a lavratura dos autos de infração, a contar do fato gerador - pagamento parcial do tributo -, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

3. A Corte local, consignando a aplicação ao caso da regra do art. 173, I, do CTN, concluiu não consumada a decadência, em razão de que, embora tenha sido comprovado o pagamento de parte do tributo, houve o creditamento indevido.

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de representativo da controvérsia - REsp n. 973.733/SP -, relator Ministro Luiz Fux, firmou precedente no sentido de que o prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN, na hipótese de não ocorrer o pagamento antecipado da exação.

5. Por conseguinte, incidirá a regra do art. 150, § 4º, do CTN, quando houver o pagamento antecipado, ainda que a menor. Confirmam-se: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 25/2/2008; REsp 1.798.274/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 14/10/2020.

6. Nessa linha de entendimento, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do AgInt nos EREsp n. 1.199.262/MG, DJe 7/11/2011, sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, firmou jurisprudência no sentido de que a regra do prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN deve ser observada na hipótese em que fique confirmado que houve pagamento a menor/parcial em decorrência de creditamento indevido.

Nesse mesmo sentido, cite-se: AgInt no REsp 1.897.656/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/7/2021; AgInt no REsp 1.842.061/SP, Rel. Ministra

Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18/12/2019; AgInt no AREsp 794.369/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 24/5/2019; AREsp 1.471.958/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/5/2021; AgInt no REsp 1.577.327/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 16/8/2016; REsp 1.650.765/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/4/2017. [...]
(AgInt no REsp n. 1.889.181/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/3/2022, DJe de 24/3/2022)

Quanto à alegação da falta de comprovação da boa-fé, o Tribunal *a quo* não debateu a questão, pois reconheceu a necessidade de dilação probatória, "incabível em sede de exceção de pré-executividade" (fl. 491). Assim, inviável concluir de forma diversa, a teor das alegações recursais, sem o reexame do suporte fático analisado - providência essa vedada no âmbito do recurso especial, por força do óbice da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.999.094 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0121185-5

Número de Origem:

1274756641 127475664114482020 12747566411448202015037435620208260320 14482020
15037435620208260320 20585753520218260000 2058575352021826000050000

Sessão Virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CARVAO PEGA BEM LTDA

ADVOGADOS : SUZANA COMELATO - SP155367

IVAN NASCIMBEM JÚNIOR - SP232216

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : PAULO ALVES NETTO DE ARAÚJO - SP122213

MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA - SP153334

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : PAULO ALVES NETTO DE ARAÚJO - SP122213

MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA - SP153334

AGRAVADO : CARVAO PEGA BEM LTDA

ADVOGADOS : SUZANA COMELATO - SP155367

IVAN NASCIMBEM JÚNIOR - SP232216

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 14 de fevereiro de 2023