



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2055776 - SP (2023/0058060-4)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ALEXANDRE DOTOLI NETO - SP150501

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO PELA FAZENDA PÚBLICA. DECADÊNCIA AFASTADA NA ORIGEM. PAGAMENTO A MENOR. SIMULAÇÃO. ACÓRDÃO EMBASADO EM PREMISSAS FÁTICAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II – Esta Corte tem o firme posicionamento de que, nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, havendo recolhimento, ainda que a menor, o prazo decadencial para o lançamento de eventual diferença deve ser contado na forma do art. 150, § 4º do CTN, desde, porém, que não tenha havido dolo, fraude ou simulação (exceção prevista na parte final do próprio dispositivo).

III – O Colegiado de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, afastou a decadência e consignou a ocorrência de simulação. Rever o entendimento alcançado pelo tribunal *a quo*, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte, assim enunciada: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

IV – O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, porquanto o óbice da Súmula n. 7/STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas.

V – 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.

VI – Agravo interno improvido.

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 13/06/2023 a 19/06/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 19 de junho de 2023.

REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2055776 - SP (2023/0058060-4)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ALEXANDRE DOTOLI NETO - SP150501

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO PELA FAZENDA PÚBLICA. DECADÊNCIA AFASTADA NA ORIGEM. PAGAMENTO A MENOR. SIMULAÇÃO. ACÓRDÃO EMBASADO EM PREMISSAS FÁTICAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II – Esta Corte tem o firme posicionamento de que, nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, havendo recolhimento, ainda que a menor, o prazo decadencial para o lançamento de eventual diferença deve ser contado na forma do art. 150, § 4º do CTN, desde, porém, que não tenha havido dolo, fraude ou simulação (exceção prevista na parte final do próprio dispositivo).

III – O Colegiado de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, afastou a decadência e consignou a ocorrência de simulação. Rever o entendimento alcançado pelo tribunal *a quo*, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte, assim enunciada: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

IV – O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, porquanto o óbice da Súmula n. 7/STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas.

V – 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.

VI – Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto por **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO** contra a decisão que não conheceu do seu recurso especial

assim fundamentada: incidência das Súmulas 7/STJ e 280/STF; e dissídio jurisprudencial prejudicado.

Sustenta a Agravante, em síntese, que "o pagamento parcial do imposto enseja a aplicação do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, para a contagem do prazo decadencial do crédito tributário, em consonância ao entendimento pacificado desta Corte Especial sobre a controvérsia", razão pela qual não há necessidade de reexame de matéria fática, "por se tratar de matéria unicamente de direito" (fl. 886e).

Ao final, requer o provimento do recurso, a fim de que seja dado total provimento ao seu recurso especial ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação às fls. 903/912e.

É o relatório.

VOTO

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. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Verifico, inicialmente, que a Agravante não impugnou, efetivamente, a aplicação do óbice previsto na Súmula 280/STF.

Nesses casos, de acordo com o decidido nos EREsp n. 1.424.404/SP, a parcela da decisão não impugnada resta preclusa para futuras discussões, como se depreende da leitura do aresto:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS CAPÍTULOS AUTÔNOMOS E/OU INDEPENDENTES DA DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ.

1. A regra da dialeticidade - ônus do recorrente de apresentar os fundamentos de sua irresignação - constitui reflexo do princípio constitucional do contraditório e da necessária interação dialógica entre as partes e o magistrado, revelando-se como a outra face da vedação do arbítrio, pois, se o juiz não pode decidir sem fundamentar, "a parte não pode criticar sem explicar" (DOTTI, Rogéria. Todo defeito na fundamentação do recurso constitui vício insanável? Impugnação específica, dialeticidade e o retorno da jurisprudência defensiva. In: NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda; OLIVEIRA, Pedro Miranda de [coord.]. Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins. Volume 14 [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018).

2. Tal dever de fundamentação da pretensão de reforma do provimento jurisdicional constitui requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos, que se enquadra na exigência de regularidade formal.

3. Nada obstante, via de regra, é possível eleger, em consonância com o interesse recursal, quais questões jurídicas - autônomas e independentes - serão objeto da insurgência, nos termos do artigo 1.002 do CPC de 2015. Assim, "considera-se total o recurso que abrange 'todo o conteúdo impugnável da decisão recorrida', porque toda ela pode não ser impugnável; e parcial o recurso que, por abstenção exclusiva do recorrente, 'não compreenda a totalidade do conteúdo impugnável da decisão'" (ASSIS, Araken de. Manual dos recursos [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

4. O citado dispositivo legal - aplicável a todos os recursos - somente deve ser afastado quando há expressa e específica norma em sentido contrário, tal como ocorre com o agravo contra decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial, tendo em vista o mandamento insculpido no artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea "a", do RISTJ, segundo o qual compete ao relator não conhecer do agravo "que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida".

5. Sobre a aludida modalidade de recurso - agravo do artigo 544 do CPC de 1973, atualmente disciplinado pelo artigo 1.042 do CPC de 2015 -, a Corte Especial fixou a orientação no sentido de ser inafastável o dever do recorrente de impugnar especificamente todos os fundamentos que levaram à inadmissão do apelo extremo, não se podendo falar, na hipótese, em decisão cindível em capítulos autônomos e independentes (EAREsp 701.404/SC, 746.775/PR e 831.326/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19.9.2018, DJe 30.11.2018).

6. Como se constata, essa orientação jurisprudencial se restringe ao Agravo em Recurso Especial (AREsp) - ante a incindibilidade da conclusão exarada no juízo prévio negativo de admissibilidade do apelo extremo -, não alcançando, portanto, o Agravo Interno no Recurso Especial (AgInt no REsp) nem o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (AgInt no AREsp), haja vista a possibilidade, em tese, de a decisão singular do relator ser decomposta em "capítulos", vale dizer unidades elementares e autônomas do dispositivo contido no provimento jurisdicional objeto do recurso.

7. A autonomia dos capítulos da sentença - lato sensu - apresenta dois significados: (i) o da possibilidade de cada parcela do petitum ser objeto de um processo separado, sendo meramente circunstancial a junção de várias pretensões em um único processo; e (ii) o da regência de cada pedido por pressupostos próprios, "que não se confundem necessariamente nem por inteiro com os pressupostos dos demais" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Capítulos de sentença. São Paulo: 2002, Malheiros, pp. 43-44).

8. O renomado autor aponta, ainda, a possibilidade de a decisão judicial conter "capítulos independentes" e "capítulos dependentes". Nessa perspectiva, destaca que a dependência entre capítulos sentenciais se configura: (i) quando constatada relação de prejudicialidade entre duas pretensões, de modo que o julgamento de uma delas (prejudicial) determinará o teor do julgamento da outra (prejudicada); e (ii) entre o capítulo portador do julgamento do mérito e aquele que decidiu sobre a sua admissibilidade (DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., pp. 44-46).

9. Diante desse contexto normativo e doutrinário, deve prevalecer a jurisprudência desta Corte no sentido de que a ausência de impugnação, no agravo interno, de capítulo autônomo e/ou independente da decisão monocrática do relator - proferida ao apreciar recurso especial ou agravo em recurso especial - apenas acarreta a preclusão da matéria não impugnada, não atraindo a incidência da Súmula 182 do STJ.

10. Ressalte-se, contudo, o dever da parte de refutar "em tantos quantos

forem os motivos autonomamente considerados" para manter os capítulos decisórios objeto do agravo interno total ou parcial (AgInt no AREsp 895.746/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9.8.2016, DJe 19.8.2016).

11. Embargos de divergência providos para afastar a aplicação da Súmula 182/STJ em relação ao agravo interno, que deve ser reapreciado pela Primeira Turma desta colenda Corte.

(EResp 1424404/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/10/2021, DJe 17/11/2021 - destaquei)

Quanto à questão remanescente, não assiste razão á Agravante.

Segundo a Recorrente, "o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 973.733/SC, admitido pela sistemática dos recursos repetitivos, definindo que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), contando-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, CTN), nos casos em que não há pagamento, ou, contando-se da data da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º, do CTN), nos casos em que há pagamento, ainda que parcial, do crédito tributário" (fl. 888e).

Assim, alega que houve decadência para o lançamento do crédito tributário, na medida em que "efetivamente realizou 'recolhimento' parcial do ICMS, atraindo a aplicação da norma do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional" (fl. 888e).

De fato, esta Corte tem o firme posicionamento de que, nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, havendo recolhimento, ainda que a menor, o prazo decadencial para o lançamento de eventual diferença deve ser contado na forma do art. 150, § 4º do CTN, desde, porém, que não tenha havido dolo, fraude ou simulação (exceção prevista na parte final do próprio dispositivo).

Nesse sentido:

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, despiciendo 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.

(AgRg nos EREsp n. 1.199.262/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe de 7/11/2011.)

No presente caso, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, afastou a decadência e consignou a ocorrência de simulação, nos seguintes termos (fls. 678/680e, destaquei):

Diga-se, antes de tudo, que não há de se falar na decadência do prazo para que o Fisco efetuassem o lançamento, pois se aplica ao caso a parte final da regra do artigo 150, § 4º, do Código de Processo Civil:

Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.
(sem destaque no original)

No caso, ficou comprovada a ocorrência de simulação, como se passará a demonstrar, o que afasta a tese de que a Administração Tributária teria lavrado o AIIM nº 3.160.062-1 quando já se operara a decadência.

A Companhia Brasileira de Distribuição foi autuada por receber, em seu estabelecimento, mercadoria acompanhada de notas fiscais emitidas por empresa declarada inidônea pelo fisco, decisão esta proferida em procedimento administrativo no qual se deu a apreensão de documentos supostamente fraudados. Com isto, a Administração Tributária entendeu que o contribuinte teria infringido a norma do artigo 184, I, e 203, ambos do RICMS, o que ensejou a aplicação de multa, nos termos do artigo 527, III, "a", c. c. §§ 1º e 10, daquele mesmo Regulamento (AIIM nº 3.160.062-1 – fls. 310).

A questão é saber se a noticiada operação comercial efetivamente se deu, cabendo consignar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do

Recurso Especial nº 1148444/MG, da relatoria do Ministro Luiz Fux, feito sob o rito dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que compete ao contribuinte o ônus da prova da efetiva realização de operação coberta por nota fiscal declarada inidônea:

[...]

Assim, caberia à autora comprovar, de maneira concreta e efetiva, que as operações comerciais objeto do AIIM nº 3.160.062-1 se deram com observância da legislação tributária, a qual contém princípios e normas vetoras específicas quanto à fiscalização e dinâmica das relações tributárias, o que não fez, limitando-se, no lugar disto, a apresentar cópia do auto de infração de imposição de multa e das notas fiscais declaradas inidôneas, bem como outros documentos produzidos internamente, a exemplo de cadastros administrativos e contratos (como ficou consignado na r. sentença), documentos estes inservíveis à comprovação da efetiva realização da operação comercial.

Por outro lado, chama a atenção a conclusão a que chegou o perito, no sentido de que, apesar da regularidade da escrituração fiscal, no que diz respeito às operações objeto da atuação da Administração Tributária, a embargante deixou de apresentar comprovantes de pagamento em condições de demonstrar a efetiva ocorrência da compra e venda das mercadorias, não obstante a solicitação do expert (item "3" do Laudo Pericial – fls. 368). Enfim, pesa contra a autora presunção relativa, que não logrou desconstituir, qual seja, a de que realizou operação comercial desacompanhada de documentação fiscal (artigo 85, inciso III, alínea "a", da Lei 6374/89).

No mundo de hoje, as empresas se revelam cada vez mais conscientes da necessidade de saber muito bem de quem estão comprando, mormente porque a aquisição de mercadorias de quem explora o trabalho infantil, por exemplo, ou de quem desenvolve técnicas em desacordo com a preservação do meio ambiente, respinga na imagem e no bom nome que a empresa-adquirente tem no mercado. Foi-se o tempo em que não importavam a origem e as credenciais do fornecedor, pois hoje as empresas estão comprometidas com as práticas de qualidade, que lhes valem certificações.

Pressupõe-se, portanto, nesse contexto, que a compradora das mercadorias estivesse em condições de responder pela idoneidade da empresa de quem estava comprando; de outra forma, o recolhimento do ICMS, por parte da tal Sparta Comércio Atacadista, Importação e Exportação Ltda., nunca se deu, servindo a emissão das notas fiscais apenas para fraudar o Fisco.

Rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, para reconhecer a decadência dos créditos diante da boa-fé da Recorrente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

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

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

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.

4. A obrigação tributária não declarada pelo contribuinte 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 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, de apurar, pagar e informar o crédito tributário, está sujeita à verificação pelo ente público, sem a qual ela é tacitamente homologada.

5. Essa orientação também tem aplicação quando o pagamento parcial do tributo decorre de creditamento tido pelo fisco como indevido, hipótese dos autos. Precedentes.

6. No presente caso, a Corte estadual compreendeu que o creditamento indevido não foi realizado de boa-fé, reconhecendo que a situação dos autos se enquadra na hipótese de exceção à aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, relacionada com a existência de fraude, dolo ou simulação por parte do contribuinte, de forma que a revisão desse entendimento pressupõe reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável no âmbito do recurso especial, ante o veto contido na Súmula 7 do STJ.

7. "Incide a inteligência da Súmula 280 do STF, na pretensão do recorrente em questionar a Lei de Organização do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo (Lei n. 13.457/2009), no que tange a composição e organização da referida Corte administrativa" (AgInt no AREsp 1.240.292/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/2018).

8. O invocado art. 28, II, da Lei n. 8.906/1994 não tem comando normativo apto à postulada declaração de nulidade do processo administrativo fiscal, pois a vedação nele contida destina-se ao exercício da advocacia e não à composição de tribunal administrativo tributário. Incidência da Súmula 284 do STF.

9. A pretensão recursal voltada contra a parte do acórdão recorrido que permitiu a incidência de juros de mora sobre a multa com base na lei local (art. 96 da Lei n. 6.374/1989), cuja validade é ora questionada em face de lei federal (art. 161 do CTN), é de índole constitucional (art. 102, III, "d", da CF/1988) e, por isso, insuscetível de apreciação pela via do recurso

especial.

10. Agravo interno desprovido.

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

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS N. 283 E 284/STF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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 - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem de que a hipótese dos autos subsume-se à exceção referida no art. 150, § 4º, do CTN - casos de dolo, fraude ou simulação -, para efeito de aferir a decadência, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

III - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação quando a parte deixa de impugnar fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, apresentando razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem.

Incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284/STF.

IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AglInt no REsp n. 1.348.410/PR, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 6/6/2017, DJe de 9/6/2017, destaqueei.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTENTE. VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA MULTA APLICADA. OCORRÊNCIA DE DOLO. FRAUDE E SIMULAÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. APLICABILIDADE DO ART. 150, § 4º, DO CTN. ENTENDIMENTO FIXADO NA ORIGEM COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há a alegada violação dos arts. 165, 458, 459 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos.

2. Cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

3. Entendimento contrário ao fixado na Corte de origem, que reconheceu a validade do auto de infração, bem como a ocorrência de dolo e fraude a ensejar a multa fixada e a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN afastando assim a decadência, ensejaria a incursão no contexto fático dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.527.562/SC, relator Ministro Humberto Martins,

Por fim, o recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, porquanto, diante da incidência do óbice constante da Súmula n. 7 desta Corte, verifica-se a falta de similitude fática entre os julgados confrontados.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR FIXADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXAME PREJUDICADO. SÚMULA 7/STJ.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. No caso dos autos, a pretensão está vinculada ao reexame de provas, o que não é adequado na via do especial, consoante enuncia a Súmula 7/STJ.

3. A incidência da Súmula n. 7 do STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, pela alínea c do permissivo constitucional, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso.

4. Prejudicada a análise de divergência jurisprudencial quanto à matéria a respeito da qual a tese sustentada foi afastada ou sobre a qual houve a aplicação de óbice sumular, quando do exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AglInt no REsp 1894589/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2022, DJe 18/03/2022, destaquei.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MALFERIMENTO DA LEI N. 8.666/1993. MENCIONADA LEI NÃO SE APLICA A CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. ANÁLISE DE QUESTÕES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS CRITÉRIOS PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

[...]

10. No tocante ao dissídio jurisprudencial, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a incidência da Súmula n. 7/STJ impede o exame da divergência, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto.

11. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no REsp 1928649/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 14/12/2021, destaquei.)

Dessa forma, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos

apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, a orientação desta Corte é no sentido de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso. Nessa linha: Corte Especial, AgInt nos EAREsp n. 1.043.437/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 13.10.2021; e 1ª S., AgInt nos EREsp n. 1.311.383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, j. 14.09.2016.

Apesar do improvimento do recurso, não restou configurada a manifesta inadmissibilidade, razão pela qual afasto a apontada multa.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 2.055.776 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2023/0058060-4

Número de Origem:

10002850320158260405 1000285032015826040550000 1000285032015826040550001 1124419764
112441976410002850320158260405 11244197641000285032015826040515045849720148260405
15045849720148260405 20210000819637 20210000819638

Sessão Virtual de 13/06/2023 a 19/06/2023

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELO - SP130857
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ALEXANDRE DOTOLI NETO - SP150501
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : GIOVANA POLO FERNANDES - SP152689
AGRAVADO : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELO - SP130857

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELO - SP130857
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ALEXANDRE DOTOLI NETO - SP150501

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/06/2023 a 19/06/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 20 de junho de 2023