AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2339302 - SC (2023/0115880-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	MÁRCIO LUIZ FOGACA VICARI - SC009199 ROGERIO DE LUCA - SC005139 BARBARA LEBARBENCHON MOURA THOMASELLI - SC009194
AGRAVADO	:	LABORATORIO FARMACEUTICO VITAMED LTDA
ADVOGADO	:	JOSÉ DOMINGUES GUIMARÃES RIBEIRO FILHO - RS051288

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DE PARCELA DOS CRÉDITOS PELA PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade e julgou extinto parte dos créditos tributários. No Tribunal *a quo,* a decisão foi parcialmente reformada, apenas para fixar honorários advocatícios no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

II - A Corte de origem bem analisou a controvérsia com base nos seguintes fundamentos: "Observa-se que, in casu, em que pese as alegações deduzidas pelo Fisco, houve pagamento por parte do contribuinte, ainda que parcial, e não há qualquer indicação mínima de dolo, simulação ou fraude por parte do agravado. Desse modo, sobeja, ao caso, a aplicação do prazo quinquenal, tal qual entendeu o Magistrado na origem. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entende que, na hipótese de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN. No entanto, havendo pagamento antecipado, mesmo que a menor - como é o caso em apreço -, a regra legal aplicável para decadência é a do art. 150, § 4º, do CTN."

III - O entendimento do Tribunal de origem está harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a

Documento eletrônico VDA38055874 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 22/08/2023 16:47:32
Código de Controle do Documento: 1b97eddb-f80d-4faa-938b-56f65e7cee46

execução fiscal que tem por objeto o valores relativos a creditamento indevido de tributo, e o prazo decadencial conta-se nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

IV - Dessa forma, aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula n. 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional. Nesse sentido: AgRg nos EREsp n. 1.199.262/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe de 7/11/2011.

V - 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 15/08/2023 a 21/08/2023, 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.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 21 de agosto de 2023.

Ministro FRANCISCO FALCÃO
Relator

Documento eletrônico VDA38055874 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 22/08/2023 16:47:32
Código de Controle do Documento: 1b97eddb-f80d-4faa-938b-56f65e7cee46

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2339302 - SC (2023/0115880-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	MÁRCIO LUIZ FOGACA VICARI - SC009199 ROGERIO DE LUCA - SC005139 BARBARA LEBARBENCHON MOURA THOMASELLI - SC009194
AGRAVADO	:	LABORATORIO FARMACEUTICO VITAMED LTDA
ADVOGADO	:	JOSÉ DOMINGUES GUIMARÃES RIBEIRO FILHO - RS051288

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DE PARCELA DOS CRÉDITOS PELA PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade e julgou extinto parte dos créditos tributários. No Tribunal *a quo,* a decisão foi parcialmente reformada, apenas para fixar honorários advocatícios no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

II - A Corte de origem bem analisou a controvérsia com base nos seguintes fundamentos: "Observa-se que, in casu, em que pese as alegações deduzidas pelo Fisco, houve pagamento por parte do contribuinte, ainda que parcial, e não há qualquer indicação mínima de dolo, simulação ou fraude por parte do agravado. Desse modo, sobeja, ao caso, a aplicação do prazo quinquenal, tal qual entendeu o Magistrado na origem. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entende que, na hipótese de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN. No entanto, havendo pagamento antecipado, mesmo que a menor - como é o caso em apreço -, a regra legal aplicável para decadência é a do art. 150, § 4º, do CTN."

III - O entendimento do Tribunal de origem está harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a

Documento eletrônico VDA37747578 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 31/07/2023 17:06:55
Código de Controle do Documento: b094b9d1-72a6-490e-8af0-3e1c8ea5064c

execução fiscal que tem por objeto o valores relativos a creditamento indevido de tributo, e o prazo decadencial conta-se nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

IV - Dessa forma, aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula n. 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional. Nesse sentido: AgRg nos EREsp n. 1.199.262/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe de 7/11/2011.

V - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial, fundamentado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, visando reformar o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim resumido:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA. EXTINÇÃO DE PARCELA DOS CRÉDITOS PELAPRESCRIÇÃO. INSURGÊNCIA DO FISCO. ALEGAÇÃO DE QUE A CONTAGEMDEVE OBEDECER AO DISPOSTO NO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN. TESE RECHAÇADA.TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTOANTECIPADO, AINDA QUE A MENOR. AUSÊNCIA DE DOLO OU FRAUDE. APLICAÇÃO DAREGRA PREVISTA NO ART. 150, § 4º, DO CTN. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. MINORAÇÃO.APRECIAÇÃO EQUITATIVA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, *a*, do Regimento Interno do STJ, conheço do agravo relativamente à matéria que não se enquadra em tema repetitivo, e não conheço do recurso especial."

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

Documento eletrônico VDA37747578 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 31/07/2023 17:06:55
Código de Controle do Documento: b094b9d1-72a6-490e-8af0-3e1c8ea5064c

Portanto, restou demonstrado que a matéria infraconstitucional, objeto do presente Recurso, foi prequestionada no próprio acórdão recorrido, o que garante sua admissibilidade, consoante os dispositivos legais aplicáveis à espécie.

Desta forma, o presente Recurso Especial é interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, porquanto o acórdão recorrido contrariou o artigo 149, V e 173, I do Código Tributário Nacional, como será demonstrado a partir de agora.

Inicialmente, importa destacar que a questão tratada nos autos não seenquadra no precedente do Recurso Especial n. 973.333, Tema 163 deste Egrégio Tribunal, justamente em razão do dolo da empresa recorrida no auto-lançamento impugnado pelo Fisco.

Todavia, infelizmente, o acórdão recorrido, proferido em sede de embargos de declaração, não supriu a omissão apontada pelo Estado, isto é, de que houve atuação dolosa da empresa na auto-declaração do lançamento fiscal.

[...]

Portanto, no presente caso, não houve a prestação jurisdicional invocada, conquanto evidenciada a contradição a mesma não foi suprida através do acórdão, ora recorrido, o que caracteriza a violação ao artigo 1022, II do Código de Processo Civil, possibilitando, outrossim, o conhecimento e o provimento do presente recurso.

[...]

Assim, comprovada a ocorrência de fraude nos lançamentos realizados pela empresa recorrida, deve ser excluída a aplicação do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, que ressalva em sua parte final que o lançamento não será homologado e o crédito extinto nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

[...]

A hipótese ora tratada, não se trata de autolançamento do imposto, apurado e devidamente quantificado pela parte, com mero inadimplemento parcial, mas de redução artificial do tributo devido, circunstância que justifica a aplicação do prazo decadencial conforme previsto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, com início não dia da ocorrência do fato gerador, mas no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido realizado. Isto é, contado da ciência pelo Fisco dos fatos omitidos.

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

A Corte de origem bem analisou a controvérsia com base nos seguintes fundamentos:

Observa-se que, in casu, em que pese as alegações deduzidas pelo Fisco, houve pagamento por parte do contribuinte, ainda que parcial, e não há qualquer indicação mínima de dolo, simulação ou fraude por parte do agravado.

Desse modo, sobeja, ao caso, a aplicação do prazo quinquenal, tal qual entendeu o Magistrado na origem. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entende que, na hipótese

Documento eletrônico VDA37747578 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 31/07/2023 17:06:55
Código de Controle do Documento: b094b9d1-72a6-490e-8af0-3e1c8ea5064c

de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN. No entanto, havendo pagamento antecipado, mesmo que a menor - como é o caso em apreço -, a regra legal aplicável para decadência é a do art. 150, § 4º, do CTN.

O entendimento do Tribunal de origem está harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a execução fiscal que tem por objeto o valores relativos a creditamento indevido de tributo, 3 o prazo decadencial conta-se nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Dessa forma, aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula n. 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

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

Documento eletrônico VDA37747578 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 31/07/2023 17:06:55
Código de Controle do Documento: b094b9d1-72a6-490e-8af0-3e1c8ea5064c

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.)

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

Documento eletrônico VDA37747578 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 31/07/2023 17:06:55
Código de Controle do Documento: b094b9d1-72a6-490e-8af0-3e1c8ea5064c

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.339.302 / SC

Número Registro: 2023/0115880-0 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
09019025520178240023 50109536020218240000 9019025520178240023

Sessão Virtual de 15/08/2023 a 21/08/2023

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADORES	:	MÁRCIO LUIZ FOGACA VICARI - SC009199
		ROGERIO DE LUCA - SC005139
		BARBARA LEBARBENCHON MOURA THOMASELLI - SC009194
AGRAVADO	:	LABORATORIO FARMACEUTICO VITAMED LTDA
ADVOGADO	:	JOSÉ DOMINGUES GUIMARÃES RIBEIRO FILHO - RS051288

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA (EXECUÇÃO FISCAL)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	MÁRCIO LUIZ FOGACA VICARI - SC009199
		ROGERIO DE LUCA - SC005139
		BARBARA LEBARBENCHON MOURA THOMASELLI - SC009194
AGRAVADO	:	LABORATORIO FARMACEUTICO VITAMED LTDA
ADVOGADO	:	JOSÉ DOMINGUES GUIMARÃES RIBEIRO FILHO - RS051288

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/08/2023 a 21/08/2023, 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.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Documento eletrônico VDA38047728 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 22/08/2023 00:35:42
Código de Controle do Documento: 09fc4a54-72d6-4691-af24-ae6fe0e3662d

Brasília, 22 de agosto de 2023

Documento eletrônico VDA38047728 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 22/08/2023 00:35:42
Código de Controle do Documento: 09fc4a54-72d6-4691-af24-ae6fe0e3662d