



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2160422 - RS (2024/0280219-8)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : HNK BR INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL PANDOLFO - RS039171
DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502
MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. CREDITAMENTO IRREGULAR. AQUISIÇÃO DE BENS PARA O ATIVO FIXO, IMOBILIZADO OU PERMANENTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida na ação anulatória de débito fiscal relacionado com o lançamento de ICMS, que declarou a decadência de parte dos créditos tributários. No Tribunal *a quo*, o recurso foi provido.

II - Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.492.093/PE, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 10/8/2020, DJe 13/8/2020 e REsp 1.402.138/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 12/5/2020, DJe 22/5/2020.

III - No mérito, no tocante ao prazo decadencial, quando se trata de creditamento indevido, aplica-se o art. 150, §4º, do CTN. No entanto, na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve incidir a regra do

art. 173, I, do mesmo diploma legal.

IV - No caso dos autos, o acórdão recorrido afirmou que há imputação de dolo ao recorrente para fins de afastar a decadência do crédito tributária prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Nesse contexto, inviável aplicar a regra do art. 150, § 4º, do STN. Sobre o assunto, confirmam-se: AgInt no REsp n. 1.851.317/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 29/11/2021, DJe de 1/12/2021 e AgInt no REsp n. 1.866.709/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 30/8/2021, DJe de 3/9/2021.

V - Além disso, a argumentação do recorrente de que não há alegação ou comprovação de dolo, fraude ou simulação por parte da Fazenda Pública, vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que o dolo de agir do contribuinte exige dilação probatória, não afastando a imputação em cognição sumária. Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

VI - Por fim, quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.819.017/RO, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 9/3/2021, DJe 22/3/2021.

VII - 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 22/10/2024 a 28/10/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 29 de outubro de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2160422 - RS (2024/0280219-8)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : HNK BR INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL PANDOLFO - RS039171
DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502
MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. CREDITAMENTO IRREGULAR. AQUISIÇÃO DE BENS PARA O ATIVO FIXO, IMOBILIZADO OU PERMANENTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida na ação anulatória de débito fiscal relacionado com o lançamento de ICMS, que declarou a decadência de parte dos créditos tributários. No Tribunal *a quo*, o recurso foi provido.

II - Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.492.093/PE, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 10/8/2020, DJe 13/8/2020 e REsp 1.402.138/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 12/5/2020, DJe 22/5/2020.

III - No mérito, no tocante ao prazo decadencial, quando se trata de creditamento indevido, aplica-se o art. 150, §4º, do CTN. No entanto, na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve incidir a regra do

art. 173, I, do mesmo diploma legal.

IV - No caso dos autos, o acórdão recorrido afirmou que há imputação de dolo ao recorrente para fins de afastar a decadência do crédito tributária prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Nesse contexto, inviável aplicar a regra do art. 150, § 4º, do STN. Sobre o assunto, confirmam-se: AgInt no REsp n. 1.851.317/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 29/11/2021, DJe de 1/12/2021 e AgInt no REsp n. 1.866.709/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 30/8/2021, DJe de 3/9/2021.

V - Além disso, a argumentação do recorrente de que não há alegação ou comprovação de dolo, fraude ou simulação por parte da Fazenda Pública, vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que o dolo de agir do contribuinte exige dilação probatória, não afastando a imputação em cognição sumária. Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

VI - Por fim, quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.819.017/RO, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 9/3/2021, DJe 22/3/2021.

VII - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que julgou recurso especial fundamentado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na origem, cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida na ação anulatória de débito fiscal relacionado com o lançamento de ICMS, que declarou a decadência de parte dos créditos tributários. No Tribunal *a quo*, o recurso foi provido, tendo sido proferido acórdão assim ementado, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. CREDITAMENTO IRREGULAR. AQUISIÇÃO DE BENS PARA O ATIVO FIXO, IMOBILIZADO OU PERMANENTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

Hipótese em que o Estado do Rio Grande do Sul busca afastar a decadência dos créditos tributários com fatos geradores anteriores a 20/12/2012, reconhecida na origem. Conforme o auto de lançamento n. 0039760944 sub judice, em análise aos registros constantes na Escrituração Fiscal Digital (EFD) no período de janeiro/2012 a setembro/2017, constatou-se a ocorrência de irregularidade na apropriação de créditos de ICMS em desacordo com o disposto na legislação tributária, na medida em que houve redução indevida no montante do ICMS a pagar no período. Com efeito, até que se prove o contrário (objeto da ação), tendo havido o incorreto creditamento do ICMS, o tributo não pode ser considerado devidamente declarado, não se havendo falar em homologação, porquanto a declaração é condição *sine qua non* para o ato homologatório. Em outros termos, face à apuração de supressão de tributo por prática de creditamento indevido, a Fazenda Pública procedeu ao lançamento de ofício, não sendo cabível, em cognição sumária, afastar o imputado dolo no agir irregular, matéria que será objeto da sentença, após devida instrução, ao decidir a procedência/improcedência da ação anulatória. Em tal contexto, apresenta-se inviável a aplicação da norma insculpida no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a incidência do referido dispositivo seria cabível nas hipóteses de pagamento antecipado do tributo. Todavia, omitindo-se o sujeito passivo, a autoridade fiscal procede ao lançamento de ofício. Logo, lançado de ofício o tributo, a jurisprudência é pacífica no sentido de considerar incidente a regra insculpida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Afastada a hipótese da regra do artigo 150, parágrafo 4º, conforme referido, incide a norma do artigo 173, inciso I, do Diploma Tributário. In casu, os fatos geradores objeto de irresignação recursal referem-se aos exercícios de janeiro/2012 a setembro/2017, de modo que o prazo decadencial deflagrou em 01/01/2013 com marco fatal em 31/12/2017. Assim, considerando que a emissão do auto de lançamento ocorrera em 29/11/2017 com notificação do contribuinte em 20/12/2017, não se há falar em decadência no caso concreto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Gaúcha.

DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Contra a decisão cuja ementa se encontra acima transcrita, o contribuinte interpôs recurso especial, apontando violação do arts. 489, §1º, III e IV, e 1.022, II e III, do CPC/2015, sustentando, em síntese, que o Tribunal de origem foi omissos ao não enfrentar questão jurídica relevante para o deslinde da controvérsia, qual seja, que houve princípio de pagamento da exação e que não há alegação de fraude, dolo ou simulação para afastar a regra do art. 150, §4º, do CTN.

Adiante, afirma ofensa ao art. 150, §4º, do CTN, justificando, em suma, que deve ser reconhecida a decadência do crédito tributário, mesmo diante do suposto creditamento indevido de ICMS, uma vez que não há comprovação de fraude, dolo ou simulação. Por fim, suscita divergência jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento."

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

11. A r. decisão agravada fundamenta o não conhecimento parcial do Recurso Especial na suposta deficiência da fundamentação recursal quanto à preliminar de nulidade do v. acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido, afirma a r. decisão agravada que teriam sido veiculadas alegações genéricas quanto aos vícios incorridos pelo E. Tribunal a quo, o que seria vedado pela Súmula 284/STF.

12. Contudo, ao assim fazer, a r. decisão agravada desconsiderou que foi detidamente demonstrado que o E. Tribunal a quo manteve silente, incorrendo em vício de omissão, acerca de elementos essenciais para o correto deslinde da controvérsia, cujo condão para ensejar a obtenção de conclusão diversa atraem a obrigatoriedade de exame, não podendo o E. Tribunal a quo ter se eximido da análise, como ocorreu.

13. Com efeito, as circunstâncias atingidas pelos referidos vícios de julgamento reportam-se ao pagamento do ICMS realizado pela Agravante no período autuado, que foi devidamente comprovado nestes autos, e configura o princípio de pagamento a atrair a aplicação da decadência tributária prevista no artigo 150, §4º do CTN, conforme jurisprudência pacífica deste E. STJ.

14. Vale ressaltar, nesse sentido, que, segundo entendimento pacífico desse E. STJ, firmado no Recurso Especial nº 973.733/SC, em sede de recurso representativo de controvérsia, um dos requisitos necessários para a aplicação da regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN é a ocorrência do princípio do pagamento, em que o próprio contribuinte apura o imposto a pagar, e realiza o pagamento do tributo, ainda que em montante inferior do que entende devido a Fazenda Pública.

15. Frise-se que essa questão deixou de ser analisada pelo E. Tribunal a quo, embora se revele suficiente para ensejar a alteração da conclusão ventilada pelo v. acórdão recorrido. Tal questão não foi sequer endereçada, a despeito da oportuna oposição de Embargos de Declaração.

16. Assim, a conclusão da r. decisão agravada no sentido da ausência de indicação específica dos vícios incorridos pelo E. Tribunal a quo evidencia falha na verificação do real objeto da irresignação da ora Agravante, que se volta à desconstituição das premissas jurídicas adotadas pelo E. Tribunal de Origem e, portanto, não poderia, em qualquer medida, deixar de se debruçar de forma detalhada e específica sobre a negativa de prestação jurisdicional ocorrida.

17. Ademais, tal conclusão da r. decisão agravada resta de plano superada inclusive pela simples leitura das razões do Recurso Especial, no qual dedicou-se capítulo específico para demonstrar a ocorrência de efetiva violação aos artigos 489, §1º, inciso IV, e 1.022, inciso II e parágrafo único, do CPC, confrontando cada um dos elementos que deixaram de ser analisados pelo E. Tribunal a quo com o vício ali caracterizado. Confira-se:

(...)

21. Segundo a r. decisão agravada, “o acórdão recorrido afirmou que há imputação de dolo ao Recorrente para fins de afastar a decadência do crédito tributária prevista no art. 150, §4º, do CTN”.

22. Ocorre que, com a devida vênia, essa afirmação da r. decisão agravada não corresponde aos fatos do processo. O E. TJ/RS não afirmou que “há imputação de dolo nos autos”.

23. Na realidade, essa sugestão do v. acórdão recorrido é matéria nova trazida a este

processo pelo próprio E. TJ/RS. Não há qualquer discussão nesse sentido na decisão de primeira instância, nem há no próprio auto de lançamento qualquer “imputação” de dolo à Agravante.

24. Tal sugestão do E. TJ/RS de que teria havido dolo da Agravante se trata, na verdade, de mera interpretação jurídica (equivocada) traçada pelo E. Tribunal, que, como mencionado, considerou que a lavratura de auto de infração fundamentado em creditamento indevido do ICMS necessariamente caracteriza dolo do contribuinte, o que submeteria as cobranças fiscais à decadência tributária prevista no artigo 173, inciso I, do CTN, e não no artigo 150, §4º do CTN. Confira-se trechos do v. acórdão do E. Tribunal de Origem:

(...)

31. Não há controvérsia de que a Agravante foi intimada da autuação fiscal em debate em 20.12.2017 e que essa autuação visou cobrar supostos débitos referentes aos meses de janeiro de 2012 a setembro de 2017.

32. Assim é que, no momento da intimação da Agravante, já havia transcorrido 5 (cinco) anos do período anterior a 20.12.2012, de modo que essa parte da suposta cobrança (i. e. fatos geradores de janeiro de 2012 a 20 de dezembro de 2012) já estavam decaída, na forma do §4º do artigo 150 CTN, e extinta nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN.

33. Diante disso, afastada a interpretação jurídica baseada em mera presunção e inovação recursal a respeito da formação de suposto dolo da Agravante, e caracterizada a hipótese de aplicação do artigo 150, §4º do CTN no presente caso, os créditos correspondentes às operações relativas aos meses de janeiro de 2012 a 20 de dezembro de 2012 foram alcançados pela decadência, como corretamente reconheceu a decisão interlocutória de primeira instância, a ser restabelecida.

(...)

39. Diante disso, o que se busca demonstrar no Recurso Especial da Agravante é a im procedência dessa valoração jurídica, uma vez que o mero fato de as DD. Autoridades Fiscais discordarem do creditamento ICMS realizado pelo contribuinte não é suficiente para caracterizar o dolo.

40. Por fim, cumpre destacar que, diferentemente do que entendeu a r. decisão agravada, a Súmula 7/STJ também não é óbice ao exame do dissídio jurisprudencial suscitado pela Agravante, tendo em vista há similaridade de pressupostos fáticos entre o presente caso e o paradigma apontado.

41. Nesse sentido, em ambos os casos se tem como pressuposto fático (i) a lavratura de auto de infração para cobrança de ICMS, fundamentada em suposto creditamento indevido; (ii) a ocorrência do pagamento parcial do ICMS em discussão; (iv) a não caracterização do dolo do contribuinte; bem como (v) a ocorrência da decadência tributária prevista no artigo 150, §4º do CTN.

42. Portanto, resta confirmada a necessidade de reforma da r. decisão agravada quanto à aplicação genérica da Súmula 7/STJ, na medida em que todos os elementos para a análise da presente controvérsia por esse E. STJ encontram-se presentes no v. acórdão recorrido de forma objetiva e incontroversa. Assim, o Recurso Especial da Agravante regularmente analisado, e, ao fim, provido.

O agravado, por sua vez, pugna pela manutenção da decisão agravada, em especial pelo fundamento de que "é patente a necessidade de reexame de conjunto probatório no feito sobretudo sobre constatação de irregularidade com dolo em lançamento fiscal a menor".

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

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

Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF.

Nesse diapasão, confirmam-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC DE 1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DO TERMO DE TRANSAÇÃO HOMOLOGADO PELO JUIZ. DOCUMENTO EMITIDOS PELO SIAPE. IMPOSSIBILIDADE.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a assertiva de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Aplica-se na hipótese o óbice da Súmula 284 do STF.

(...)

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1492093/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 13/08/2020.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. IPI. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA. MERO DESLOCAMENTO DO PRODUTO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2. A alegação genérica de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, desacompanhada de causa de pedir suficiente à compreensão da controvérsia e sem a indicação precisa dos vícios de que padeceria o acórdão impugnado, atrai a aplicação da Súmula 284 do STF.

(...)

8. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(REsp 1402138/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 22/05/2020.)

No mérito, no tocante ao prazo decadencial, quando se trata de creditamento indevido, aplica-se o art. 150, §4º, do CTN. No entanto, na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve incidir a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal.

No caso dos autos, o acórdão recorrido afirmou que há imputação de dolo ao recorrente para fins de afastar a decadência do crédito tributária prevista no art. 150, § 4º, do CTN, conforme excerto do julgado, *in verbis*:

(...)

Com efeito, tendo havido o incorreto creditamento do ICMS, o tributo não pode ser considerado devidamente declarado, não se havendo falar em homologação, porquanto a declaração é condição *sine qua non* para o ato homologatório.

Em outros termos, face à apuração de supressão de tributo por prática de creditamento indevido, a Fazenda Pública procedeu ao lançamento de ofício, não sendo cabível em cognição sumária, afastar o imputado dolo no agir irregular, matéria que será objeto da sentença, após devida instrução, ao decidir a procedência/improcedência da ação anulatória.

Em tal contexto, apresenta-se inviável a aplicação da norma insculpida no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional. Veja-se a redação legal:

(...) (Grifo não consta no original)

Nesse contexto, inviável aplicar a regra do art. 150, § 4º, do STN. Sobre o assunto confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. PRODUTO INTERMEDIÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO INDEVIDO. DOLO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA PACÍFICA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

1. 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 (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

2. Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

3. À luz das Súmulas 7 do STJ e 282 e 284 do STF, o recurso não pode ser conhecido quanto à tese de violação do arts. 19 e 20 da LC n. 87/1996, pois, além de não prequestionados, os dispositivos não têm comando normativo apto à eventual alteração do acórdão recorrido;

além disso, a conclusão do acórdão recorrido, pela não caracterização de produto intermediário, não pode ser revista na via do recurso especial, tendo em vista a necessidade de reexame de provas.

4. No caso de creditamento indevido de ICMS, que, de consequência, resulta em recolhimento a menor do tributo, o prazo decadencial é disciplinado no art. 150, § 4º, do CTN. Porém, nas hipóteses em que o contribuinte credita, indevidamente, o ICMS, com intenção de fraude ou com dolo, este Tribunal Superior reconhece a incidência da regra do art. 173, I, do CTN. Precedentes.

5. No caso dos autos, o órgão julgador a quo, ao entender pela regra do art. 173, I, do

CTN, consignou a ocorrência de dolo porque o creditamento não encontraria respaldo legal; essa conclusão, que não pode ser alterada sem reexame fático-probatório ou sem interpretação da legislação estadual, encontra amparo em precedentes deste Tribunal Superior e, por isso, o recurso não pode ser conhecido, na parte, consoante enunciam as Súmulas 7 e 83 do STJ e 280 do STF.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.851.317/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 29/11/2021, DJe de 1/12/2021.) (Grifo não consta do original)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ICMS. DECADÊNCIA DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CREDITAMENTO INDEVIDO. DOLO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Deveras, 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. A propósito, essa orientação também tem aplicação quando o pagamento parcial do tributo decorre de creditamento tido pelo fisco como indevido, hipótese dos autos.

2. Com efeito, no presente caso, conforme as provas contidas às fls. 649 (e-STJ), se depreendeu que os créditos apurados pelo contribuinte na composição do saldo devedor de ICMS, não eram passíveis de inclusão na escrituração contábil para a apuração do imposto devido, pois eram frutos de valores acostados em ação judicial ajuizada pelo contribuinte e outrora julgada improcedente.

Portanto, era de conhecimento do contribuinte, a impossibilidade de se esciturar valores creditórios inexistentes, ao se apurar o saldo de ICMS no creditamento fiscal.

3. 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 o prazo decadencial para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN. Precedentes.

4. Agravo Interno provido.

(AgInt no REsp n. 1.866.709/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 30/8/2021, DJe de 3/9/2021.) (Grifo não consta do original)

Além disso, a argumentação do recorrente de que não há alegação ou comprovação de dolo, fraude ou simulação por parte da fazenda pública, vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que o dolo de agir do contribuinte exige dilação probatória, não afastando a imputação em cognição sumária.

Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a

Súmula n. 7/STJ.

Por fim, quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OMISSÃO.

1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, nos termos do disposto no art. 1.022 do CPC/2015.

2. Há necessidade de integrar o acórdão embargado para acrescentar que o não conhecimento do recurso especial quanto à alínea "a", em face da incidência da Súmula 7 do STJ, também impede a análise da divergência jurisprudencial, notadamente quando o dissídio estiver amparado na mesma legislação federal indicada como violada.

3. Quanto aos demais pontos, não há no acórdão nenhuma situação que dê amparo ao recurso integrativo.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgInt no AREsp 864.923/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2021, DJe 06/04/2021.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 7. VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA. INVIABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

(...)

4. Pacífica a jurisprudência desta Corte de que a incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1819017/RO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 22/03/2021.)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 2.160.422 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2024/0280219-8

Número de Origem:

50038037120218210142 5003803712021821014251627481520228217000 51627481520228217000
52224932320228217000

Sessão Virtual de 22/10/2024 a 28/10/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HNK BR INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL PANDOLFO - RS039171
DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502
MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266
ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE
CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : HNK BR INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL PANDOLFO - RS039171
DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502
MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 22/10/2024 a 28/10/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 28 de outubro de 2024