

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.279 - SP (2017/0284753-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : LOJAS AMERICANAS S.A
ADVOGADOS : JOSÉ PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP072400
MARCO ANTONIO VIANA - SP182523
JOSÉ RODOLFO GOMES FONSECA TAVARES - SP292239
EDUARDO DE AZEVEDO ANTUNES EMSENHUBER E
OUTRO(S) - SP345246
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ALCIONE BENEDITA DE LIMA E OUTRO(S) - SP328893
AGRAVADO : OS MESMOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS.

I) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR LOJAS AMERICANAS S.A. - A PRETENSÃO EXPOSTA NAS RAZÕES DO APELO NOBRE EM VER RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO NÃO LOGRA ÊXITO, ANTE A NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA, EXPEDIENTE DEFESO EM RECURSO ESPECIAL.

II) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA FESP - CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO, NO TOCANTE À CORRETA APLICAÇÃO DA LEI 13.918/2009 DO ESTADO DE SÃO PAULO, CUJA MODIFICAÇÃO, TAL COMO PRETENDIDO PELA PARTE, É DEFESA EM RAZÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 280/STJ.

AGRAVOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. LOJAS AMERICANAS S.A. e a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO agravam de decisão que negou seguimento aos Recursos Especiais interpostos contra o acórdão do TJ/SP, assim ementado:

RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. LEI ESTADUAL 13.918/09. IRRETROATIVIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO.

1. *Preliminarmente, o direito de cobrança de*

Superior Tribunal de Justiça

tributo sujeito a lançamento, por homologação, prescreve em 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

2. *Inocorrência da prescrição do crédito tributário remanescente.*

3. *No mérito, inaplicabilidade da Lei Estadual 13.918/09, com relação aos fatos ocorridos anteriormente à entrada em vigor.*

4. *Incidência de multa moratória, no patamar fixado, pois, desprovida de caráter confiscatório.*

5. *Penalidade decorrente do descumprimento de lei.*

6. *Sentença de denegação da ordem impetrada, em mandado de segurança, parcialmente, reformada, apenas, com relação à irretroatividade da Lei Estadual 13.918/09.*

7. *Recurso de apelação, parcialmente provido, apenas, para tal finalidade, ratificados os demais termos da r. sentença recorrida (fls. 658).*

2. Nas razões do Recurso Especial, interposto com fulcro no art. 105, III *a* e *c* da CF, as LOJAS AMERICANAS S.A. apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 174 do CTN, sustentando, em suma, que o crédito tributário encontra-se fulminado pela prescrição.

3. A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por sua vez, em seu Apelo Nobre interposto com fulcro no art. 105, III, *a* da CF, sustenta, resumidamente, que *o v. acórdão recorrido, determinando o afastamento da disciplina de juros pela Lei Estadual 13.918/09, afrontou o disposto no art. 161, § II, do CTN* (fls. 676).

4. Ambos os recursos foram contrarrazoados (fls. 801/808 e fls. 823/829), sobrevindo juízos negativos de admissibilidade (fls. 844 e fls. 845/846).

5. O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls.

937/939), pelo não seguimento de ambos Apelos Excepcionais.

6. É o relatório.

7. Os inconformismos não merecem acolhimento.

8. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL DE LOJAS AMERICANAS S.A.

9. Verifica-se que o acolhimento da pretensão recursal, a fim de modificar as conclusões do julgado impugnado, é inviável nesta via recursal, porquanto, tal como fundamentado, às fls. 660, demandaria o revolvimento do acervo probatório carreados aos autos, o que é defeso em Recurso Especial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIAS. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, POR INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno, aviado contra decisão publicada na vigência do CPC/2015, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Execução Fiscal, ajuizada, em 21/03/2001, para cobrança de crédito tributário referente ao período de 1991/1992, constituído por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 10/08/1995, tendo sido cientificada a parte executada, ora agravante, do julgamento da sua impugnação, na instância administrativa, em 17/06/1996. Interposto Agravo de Instrumento contra a decisão que, na Execução Fiscal, havia rejeitado a Exceção de Pré-Executividade, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, ensejando a interposição do presente Recurso Especial, no qual a parte agravante indicou contrariedade aos arts. 173, I, e 174, parágrafo único, I, do CTN, bem como divergência jurisprudencial, e defendeu a ocorrência de decadência e prescrição tributárias.

III. Quanto à questão em torno do termo final do prazo decadencial quinquenal, de acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, em se tratando de hipótese prevista no art. 173, I, do CTN - como no presente caso -, o prazo decadencial quinquenal para a constituição do crédito tributário, mediante lavratura de auto de infração, corre do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, até a data em que se

Superior Tribunal de Justiça

efetua a notificação da lavratura do auto de infração ao sujeito passivo. Nesse sentido: STF, RE 95.365/MG, Rel. Ministro DÉCIO MIRANDA, SEGUNDA TURMA, DJU de 04/12/1981; STJ, REsp 973.189/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJU de 19/09/2007.

IV. In casu, tendo o Tribunal de origem, soberano no exame de matéria fática, concluído que a constituição do crédito tributário, referente ao período de 1991/1992, deu-se "mediante a lavratura do auto de infração em 10/08/1995", para se adotar conclusão diversa esta Corte teria que reexaminar as provas produzidas no processo, o que é vedado, em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

V. Sobre as questões em torno da prescrição, o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à alegada divergência jurisprudencial, por incidência analógica da Súmula 282/STF, tanto em relação à tese de inaplicabilidade do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, na redação da Lei Complementar 118/2015, quanto em relação à tese de inaplicabilidade da Súmula 106/STJ. De qualquer modo, em conformidade com a fundamentação da decisão agravada, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.102.431/RJ, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, proclamou que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do Recurso Especial, ante o disposto no enunciado sumular 7/STJ" VI. Agravo interno improvido (AgInt no REsp. 1.537.094/PE, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 24.5.2017).

10. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

11. Constata-se que o acolhimento do Apelo Nobre interposto pela FESP, a fim de se desconstituir a fundamentação do acórdão recorrido, implicaria a interpretação de legislação local (Lei 13.918/2009, Estado de São Paulo), o que esbarra no óbice da Súmula 280/STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO FULCRADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo apreciou a questão da aplicação da taxa de juros de mora prevista na Lei Estadual 13.918/09 aos

créditos tributários, sob o enfoque constitucional.

2. *A desconstituição do acórdão recorrido encontra óbice no art. 102, III, da CF/88, que trata da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 280/STF que veda o exame da legislação local em sede de recurso especial.*

3. *Agravo interno não provido (AgInt no AREsp. 1.160.337/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.12.2017).*

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ACÓRDÃO EMBASADO EM NORMA DE DIREITO LOCAL. LEI ESTADUAL N. 13.918/09. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 280/STF. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 161, § 1º, DO CTN, 84 DA LEI N. 8.981/95 E 13 DA LEI N. 9.065/95. CONFLITO COM AS LEIS ESTADUAIS NS. 6.374/89 E 13.918/09. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 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. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial, rever acórdão que demanda interpretação de direito local, à luz do óbice contido na Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal.

III - Nos termos do art. 102, III, d, da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/04, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, em única ou última instância, causas em que lei local é contestada em face de lei federal, sendo, portanto, vedada a análise da violação ora apontada por este Superior Tribunal, sob pena de usurpação de competência.

IV - É entendimento pacífico dessa Corte que o Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, ante a ausência de cotejo analítico entre os julgados confrontados.

Superior Tribunal de Justiça

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

VI - Agravo Interno improvido (AgInt no REsp. 1.644.323/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 10.5.2017).

2 2 2

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE JUROS. LEI ESTADUAL 13.918/09. EXAME DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. *Da leitura da tese recursal defendida, deduz-se a presença do óbice descrito na Súmula 280/STF ante a necessidade de exame de legislação local.*

2. *Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp. 947.038/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.3.2017).*

12. Ante o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nega-se provimento a ambos os Agravos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 31 de março de 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR