

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 575.991 - SP (2005/0151459-9)**

**RELATORA** : **MINISTRA DENISE ARRUDA**  
**EMBARGANTE** : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADOR** : **MIGUEL FRANCISCO URBANO NAGIB E OUTRO(S)**  
**EMBARGADO** : **ROHM AND HAAS BRASIL LTDA**  
**ADVOGADO** : **PAULO AUGUSTO ROSA GOMES E OUTRO(S)**

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA DENISE ARRUDA (Relatora):**

Trata-se de embargos de divergência apresentados contra acórdão da Segunda Turma (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.8.2005) assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - OBSTÁCULO JUDICIAL.*

- 1. A constituição do crédito tributário, nos termos do CTN, não sofre interrupção ou suspensão, iniciando-se o prazo na data da ocorrência do fato gerador.*
- 2. A partir do fato gerador, dispõe a Fazenda do prazo de cinco anos para constituir o seu crédito, não estando inibida de fazê-lo se houver suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.*
- 3. A liminar concedida em mandado de segurança (art. 151, IV, CTN), bem assim as demais hipóteses do mesmo art. 151, não impedem que a Fazenda constitua o seu crédito e aguarde para efetuar a cobrança.*
- 4. Ocorrência da decadência, porque constituído o crédito após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 173, I, CTN)*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e provido."*  
(fl. 263)

A embargante alega a existência de dissídio com o acórdão proferido no REsp 572.603/PR (1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.8.2004). Eis a ementa do aresto paradigma:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. PREENCHIMENTO. IRPJ/CSSL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DECENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO PERÍODO DE EFICÁCIA DE MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA.*

- 1. Não há que se falar em não-conhecimento do recurso especial, quando preenchidos todos os seus requisitos de admissibilidade.*
- 2. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, em se tratando de tributo sujeito à homologação, a decadência do direito de constituição do crédito tributário é decenal, contando-se o prazo na forma do art. 150, § 4º, do CTN c/c o art. 173, I, do mesmo diploma legal.*
- 3. O deferimento de liminar em mandado de segurança, na exegese do art. 151, IV, do CTN, constitui não só forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como também meio de impedir sua própria constituição. Portanto, tem razão a Fazenda Pública quando alega que tal decisão obsta o lançamento, eis que 'Prosseguir na atividade constitutiva do crédito tributário, suspensa a sua exigibilidade por força de liminar judicial,*

# Superior Tribunal de Justiça

*caracteriza, inequivocamente, o que a doutrina denomina de Contempt of Court, por influência anglo-saxônica, hodiernamente verificável nos sistemas do civil law” (REsp 453762/RS).*

*4. Na espécie, o fato gerador ocorreu em 1991, tendo a empresa entregue sua declaração e promovido o recolhimento do IRPJ e da CSSL, que entendeu devidos, em 13.05.92. Os efeitos da liminar deferida no mandado de segurança - que questionava a exigibilidade do tributo - estendeu-se de 29.04.92 a 21.08.96. O lançamento relativo às diferenças foi efetuado em 06.12.99. Destarte, conclui-se pela inexistência de decadência.*

*5. Recurso especial conhecido e provido.”*

A embargante sustenta, em suma, que: (a) tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para constituir o crédito tributário é de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita; (b) o prazo de decadência não flui durante "o período em que a exigibilidade do crédito está suspensa por força de liminar concedida em mandado de segurança" (fl. 279).

O recurso foi admitido pela decisão de fl. 299.

Em sua impugnação, a embargada pugna pelo não-conhecimento dos embargos, tendo em vista que: (a) o aresto paradigma foi reformado em sede de embargos de divergência, motivo pelo qual se deve "condenar a embargante nas penas decorrentes da litigância de má-fé" (fl. 318); (b) os temas suscitados foram pacificados pela Primeira Seção/STJ, no mesmo sentido do aresto embargado.

É o relatório.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 575.991 - SP (2005/0151459-9)**

**VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA DENISE ARRUDA (Relatora):**

A pretensão recursal não merece amparo.

Considerando a plausibilidade dos argumentos aduzidos pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, a hipótese não configura litigância de má-fé, razão pela qual se mostra excessiva a imposição de qualquer sanção processual.

Por outro lado, nos termos da Súmula 168/STJ, "*não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado*".

É o que ocorre na hipótese, pois a Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 572.603/PR (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005), firmou orientação no sentido de que: 1) em regra, o prazo para efetuar o lançamento é o previsto no art. 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; contudo, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador; 2) "*a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar*".

No mesmo sentido, destacam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. *É cediço nesta Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.'* (Súmula n.º 168/STJ).

2. *Nos termos do artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

(...)

9. *Agravo Regimental desprovido."*

(AgRg nos EREsp 190.287/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.10.2006)

**"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de*

# Superior Tribunal de Justiça

*crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp nº 733.915/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/08/2007; EREsp nº 413.265/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/10/2006; REsp nº 839.418/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/09/2006 e AgRg no Ag nº 717.345/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/09/2006.*

*II - Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 949.060/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12.11.2007)

*"TRIBUTÁRIO – ICMS – DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150, § 4º E 173 DO CTN).*

*1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*2. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.*

*3. Crédito tributário fulminado pela decadência, nos termos do art. 156, V do CTN.*

*4. Recurso especial provido para extinguir a execução fiscal."*

(REsp 733.915/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.8.2007)

divergência. Diante do exposto, não devem ser conhecidos os embargos de

É o voto.