



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000282140

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1072076-06.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ASSIS COMERCIAL TEXTIL LTDA ME, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente), COIMBRA SCHMIDT E EDUARDO GOUVÊA.

São Paulo, 24 de março de 2025.

FRANCISCO SHINTATE
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1072076-06.2024.8.26.0053

Apelante: Assis Comercial Textil Ltda Me

Apelado: Estado de São Paulo

Interessados: JUIZ RELATOR DA CÂMARA SUPERIOR DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (TIT-SP) e ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (TIT-SP),

Comarca: São Paulo - 16ª Vara da Fazenda Pública

Juiz de Direito: PATRICIA PERSICANO PIRES

Número de origem: 1072076-06.2024.8.26.0053

VOTO Nº 11885

APELAÇÃO CÍVEL – Mandado de segurança – ICMS – Lavratura de auto de infração e imposição de multa (AIIM) por falta de pagamento do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2014 – Pretensão ao reconhecimento de decadência – Recurso interposto pelo contribuinte em face de sentença denegatória da ordem – Cabimento – Exegese do art. 173, inciso I, do CTN e da Súmula 555/STJ – Prazo quinquenal para lançamento de ofício pelo Fisco que teve início em 01/01/2015 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento por homologação poderia ter sido efetuado), findando-se em 01/01/2020 – Notificação inicial que foi declarada nula – Efetiva notificação que ocorreu somente em 01/07/2020, quando já configurada a decadência – Inteligência da Súmula 622/STJ – Precedentes deste E. Tribunal – Sentença reformada – Recurso provido.

1. Trata-se de apelação (fls. 692/712) interposta por Assis Comercial Têxtil Ltda. contra a respeitável sentença (fls. 675/678) que, nos autos de mandado de segurança, denegou a ordem pretendida para salvaguardá-la de ser compelida ao pagamento de débitos de ICMS, compreendidos no período de janeiro

a dezembro de 2014 (item II.2 do AIIM), por entender pela inoccorrência de decadência em relação à constituição do crédito tributário.

Alega, em síntese, que tendo o fato gerador ocorrido em janeiro de 2014, também o lançamento por homologação deveria ter ocorrido naquele ano. Ausente o lançamento por homologação (pelo sujeito passivo da obrigação), o prazo decadencial para lançamento de ofício pelo Fisco teve início em 01/01/2015 e fim em 31/12/2019, daí porque, quando expedida a notificação da lavratura do auto de infração em 01/07/2020, já estava configurada a decadência, ocorrida em 01/01/2020.

Recurso tempestivo e devidamente preparado (fls. 713/715), atribuído o efeito suspensivo.

Contrarrazões às fls. 718/722.

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 731).

É o relatório.

2. O recurso merece provimento.

A obrigação tributária nasce a partir da incidência da norma jurídica abstrata sobre a ocorrência de um fato tipificado em lei, assim definido como fato gerador. O lançamento, por sua vez, é o ato administrativo que transforma a obrigação tributária em crédito tributário, portanto, líquido, certo e exigível.

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), em regra, é tributo cujo lançamento (e consequente constituição do crédito) ocorre **por homologação**.

Ensina-nos Hugo de Brito Machado Segundo (*in Manual de Direito Tributário*, Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book*, p. 186) que o lançamento por homologação é aquele

“no qual todos os atos de apuração, quantificação, cálculo etc., relativos à liquidação da obrigação tributária, são efetuados pelo próprio sujeito passivo. Depois de calcular o montante do tributo devido, o sujeito passivo submete essa apuração à autoridade administrativa, para que esta a homologue. O dever de efetuar o pagamento respectivo, entretanto, é antecipado, devendo ser o tributo recolhido antes do exame da autoridade e da respectiva homologação” (grifei).

Noutras palavras, o contribuinte apura, declara e paga o tributo antecipadamente, cabendo ao Fisco homologar o lançamento, se estiver correto, de forma tácita ou expressa.

Nos termos do artigo 144, do Código Tributário Nacional (CTN), o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação.

Caso não ocorra o lançamento por homologação, o artigo 173, inciso I, do CTN, prevê que *“o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”*.

É justamente a hipótese dos autos, em que não houve apuração, declaração e pagamento antecipado pelo sujeito passivo da obrigação. Os créditos tributários foram apurados por levantamento fiscal e se referem a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2014.

O lançamento deveria ter sido efetuado pelo contribuinte, portanto, no próprio ano de 2014, já que o ato se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação (art. 144, do CTN), de modo que o prazo quinquenal para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício teve início em 01/01/2015 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o

lançamento por homologação poderia ter sido efetuado), findando-se em 01/01/2020, pouco importando quando efetivamente o Fisco teve ciência da ocorrência do fato gerador.

É neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, rel. min. Luiz Fux, j. 28/11/2007; AgRg nos EREsp 216.758/SP, rel. min. Teori Albino Zavascki, j. 22/03/2006; e EREsp 276.142/SP, rel. min. Luiz Fux, j. 13/12/2004).

O que culminou na tese firmada no Tema Repetitivo 163 (REsp 973733/SC) e na edição da Súmula 555/STJ:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. (Súmula n. 555, Primeira Seção, julgado em 9/12/2015, DJe de 15/12/2015.)

A respeito dos institutos que fulminam o direito, seja material, como no caso da decadência, seja da pretensão de exercê-lo, como no caso da prescrição, o C. STJ editou a Súmula 622, *in verbis*:

A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial.

Considerando que a decisão no processo judicial nº 1013419-81.2018.8.26.0053 declarou nula a notificação inicial do AIIM nº 4.097.999-4 (fls. 214/221), quando a efetiva notificação ocorreu em 01/07/2020 (fls.

224/226), já havia sido o direito à constituição do crédito tributário acometido pela decadência, configurada em 01/01/2020.

A propósito do tema, confira-se o seguinte precedente desta Câmara de Direito Público:

*TRIBUTÁRIO. ITCMD. Execução Fiscal de ITCMD. Exceção de pré-executividade. Doação que teria sido detectada na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física. Decadência. Art. 173, inciso I, do CTN. Fisco deixou escoar o prazo de cinco anos para realização do lançamento de ofício do tributo. A circunstância de o fato gerador ser ou não do conhecimento da Administração Tributária não repercute na deflagração do prazo decadencial. Aplicabilidade do Tema nº 1048 do STJ. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1507944-39.2020.8.26.0014; Relator (a): **Coimbra Schmidt**; Órgão Julgador: **7ª Câmara de Direito Público**; Foro das Execuções Fiscais Estaduais - Vara das Execuções Fiscais Estaduais da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/02/2022; Data de Registro: 25/02/2022) (g.n.).*

E de outras Câmaras de Direito Público deste E. Tribunal:

*APELAÇÃO CIVIL / REEXAME NECESSÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA DO DIREITO AO LANÇAMENTO. ICMS. Pleito de anulação de AIIM por indicada decadência do direito ao lançamento do ICMS. Ajustada procedência assinalada na origem. Incidência do lustrado decadencial contemplado no art. 173, CTN. Súmula nº 555, STJ. Termo inicial do prazo extintivo do direito à constituição do crédito tributário em 1º de janeiro de 2014, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Notificação da lavratura do Auto de Infração e Imposição de Multa em 02/01/2019. Decadência configurada, fato extintivo do direito à constituição do crédito tributário que subtrai validade ao AIIM hostilizado. Desfecho processual de procedência que se impõe preservar. Recursos voluntário e oficial desprovidos. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1042539-33.2022.8.26.0053; Relator (a): **Márcio Kammer de Lima**; Órgão Julgador: **11ª Câmara de Direito Público**; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 6ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/01/2025; Data de Registro: 30/01/2025) (g.n.).*

APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ITCMD – Execução fiscal ajuizada para a cobrança do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação – Contribuinte que apresentou exceção de pré-executividade alegando a inexistência do crédito tributário e objetivando a extinção da execução fiscal - Cabimento – PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Comprovação do pagamento do imposto devido após entrega da Declaração de Arrolamento, durante trâmite do processo de inventário – Saldo devedor autuado que decorre da multa e dos juros moratórios, os quais foram excluídos pela própria Secretaria da Fazenda – DECADÊNCIA – Contribuinte que entregou a declaração do imposto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*fora do prazo previsto na legislação - **Prazo decadencial que se iniciou no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observado o fato gerador - Artigos 144 e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional – Fato gerador que ocorreu em 2011, tendo o prazo decadencial iniciado em 01/01/2012, no entanto, o Auto de Infração somente foi lavrado em 11/12/2018** – Anulação do Auto de Infração e cancelamento da Certidão de Dívida Ativa – Execução fiscal que deve ser extinta – Sentença mantida – Recurso de apelação fazendário improvido. (TJSP; Apelação Cível 1500745-10.2022.8.26.0106; Relator (a): **Maria Laura Tavares**; Órgão Julgador: **5ª Câmara de Direito Público**; Foro de Caieiras - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 28/11/2024; Data de Registro: 28/11/2024) (g.n.).*

Assim, de rigor o provimento do recurso, para o fim de conceder a segurança pretendida, declarar a ocorrência de decadência e a consequente inexigibilidade dos créditos tributários objeto de discussão nestes autos.

Incabível a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

3. Em face do exposto, dou provimento ao recurso.

FRANCISCO SHINTATE

Relator