



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.225.565 - SP (2017/0331170-8)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MASTRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : RENATO DE LUIZI JÚNIOR - SP052901
LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SÓCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES. ART. 135 DO CTN.

I - O presente feito decorre de agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida nos autos da execução fiscal, que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da execução. No Tribunal Regional Federa da 3ª Região, a decisão objeto do agravo foi reformada.

II - Na origem, o redirecionamento da execução contra os sócios foi fundamentado no art. 13 da Lei n. 8.620/1993, na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

III - Com efeito, tal dispositivo foi declarado formal e materialmente inconstitucional, em caráter de repercussão geral, no julgamento do RE n. 562.276/PR, pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que "não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição". Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.436.264/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 5/6/2018.

IV - No mais, consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio é cabível apenas quando demonstrada a prática de ato com excesso de poder, infração à lei ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo nas hipóteses o simples inadimplemento de obrigações tributárias, como é o caso de não repasse das arrecadações de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.426.490/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 8/8/2017; REsp n. 1.651.600/SP, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 20/4/2017; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp n. 1.485.532/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/3/2018 e AgRg no REsp n. 1.560.768/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016.

V - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.225.565 - SP (2017/0331170-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

O presente feito decorre de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão interlocutória proferida nos autos da execução fiscal em trâmite pela 1ª Vara Federal de Limeira, que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da execução. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a decisão objeto do agravo foi reformada, nos termos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §10, DO CPC. INCLUSÃO DO SÓCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS ATOS PRATICADOS COM VIOLAÇÃO À LEI. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 135, III DO CTN.

I. O pedido de inclusão de sócio refere-se a débito cuja origem é a arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados e não recolhidas no prazo estabelecido.

II. Cuida-se de obrigação da empresa, cuja responsabilidade é atribuída automaticamente, devendo proceder ao desconto na remuneração dos segurados e recolher o produto arrecadado, conforme previsões do artigo 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social.

III. Tal contribuição não é devida pela empresa na condição de contribuinte, mas como agente de retenção da contribuição, e, portanto daí decorre que a falta de recolhimento não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando assim, a responsabilidade solidária das pessoas designadas.

IV. Agravo legal provido.

Naquela decisão, extraída de julgamento de agravo de instrumento, tendo como pano de fundo o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios – em razão de arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados, mas não recolhidas no prazo estabelecido em lei –, o Tribunal de origem decidiu que a contribuição social era devida pela empresa na condição de agente de retenção, sendo que desse fato decorre que a falta de recolhimento não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei (art. 135, III, do CTN), determinando, assim, a responsabilidade solidária dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sócios-gerentes.

Foram parcialmente acolhidos os embargos declaratórios, apenas para fins de excluir do polo passivo da demanda um dos sócios sem poderes de gerência.

Interposto recurso especial pela Mastra Indústria e Comércio Ltda., fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, por violação do art. 535 do CPC/1973, sustentando, em resumo, que o Tribunal de origem, não obstante ter acolhido parcialmente os declaratórios, omitiu-se em relação aos elementos fáticos que afastariam a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, dado não terem sido identificados atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Omitiu-se, igualmente, acerca da inexistência de vínculo dos sócios com o fato gerador e também acerca dos elementos fáticos e jurídicos que atrairiam a solução alcançada pelo STF no julgamento do RE n. 562.276/PR.

Indicou, ademais, a afronta aos arts. 124, II, 128 e 135, todos do CTN, aduzindo, em síntese, que o Tribunal de origem não poderia ter reconhecido que a falta de recolhimento do tributo se enquadrasse como infração à lei, porque constitui mera inadimplência tributária, ausente demonstração de que os sócios-gerentes teriam agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou de hipótese de dissolução irregular da empresa. Acusou, ainda, a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, conforme julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.153.119/MG, entendimento ratificado pelo Supremo Tribunal Federal.

Apontou a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi inadmitido com base no Enunciado Sumular n. 7/STJ. Sobreveio agravo.

Recebidos os autos no STJ, foi proferida decisão com o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *c*, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, para afastar o redirecionamento da execução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra os sócios, nos termos acima expostos".

Interposto agravo interno.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.225.565 - SP (2017/0331170-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

O recurso de agravo interno não merece provimento.

Nos termos do enunciado n. 568 da Súmula desta Corte Superior e do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, o relator está autorizado a decidir monocraticamente quando houver jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não há que se falar em ilegalidade relativamente a este ponto.

A parte agravante insiste nos mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Sem razão a parte agravante.

Em que pese as alegações da parte agravante, verifica-se afronta aos arts. 124, II, 128 e 135, todos do CTN.

Na origem, o redirecionamento da execução contra os sócios foi fundamentado no art. 13 da Lei n. 8.620/1993, na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Com efeito, tal dispositivo foi declarado formal e materialmente inconstitucional, em caráter de repercussão geral, no julgamento do RE n. 562.276/PR, pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que "não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Constituição".

Nesse sentido, também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI N. 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC/1973). NOME DOS SÓCIOS CONSTANTE DA CDA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando a Corte local decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. O STJ firmou o entendimento de que, quando o nome do sócio constar na CDA, a presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que o ônus da prova seja transferido ao representante da sociedade empresária. No entanto, observa-se que a inclusão do nome dos sócios na CDA se deu em razão do disposto no art. 13 da Lei n. 8.620/1993.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, orientou-se no sentido da inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, após a declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF, ao julgar o RE 562.276, na forma do art. 543-B do CPC/1973.

4. Afastar o posicionamento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a possibilidade de que os sócios teriam violado o art. 135, III, do CTN, como sustentado neste apelo excepcional, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável nas razões de recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.436.264/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 5/6/2018.)

No mais, consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio é cabível apenas quando demonstrada a prática de ato com excesso de poder, infração à lei ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo nas hipóteses o simples inadimplemento de obrigações tributárias, como é o caso de não repasse das arrecadações de contribuições descontadas dos salários dos empregados.

Nesse diapasão, destacam-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IR E IPI. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979.

1. Não procede a suscitada contrariedade ao art. 535 do CPC/1973, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo, pela leitura e análise, que o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979 sofre da mesma pecha de inconstitucionalidade (ou não recepção) do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 e que devem estar presentes os requisitos do art. 135 do CTN, não bastando o mero inadimplemento da obrigação tributária para autorizar o redirecionamento da execução fiscal contra sócio-gerente da empresa executada.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que somente fosse permitido o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da empresa executada nas hipóteses de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou no caso de dissolução irregular da sociedade empresária, independentemente da natureza do débito executado.

3. Vale registrar que a Corte Especial do STJ, na assentada de 21/6/2017, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979 nos autos do REsp 1.419.104/SP.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.426.490/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 8/8/2017.)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES. ART. 135 DO CTN

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que a responsabilidade tributária de sócios e administradores de empresas deve estar necessariamente respaldada por uma das hipóteses do art. 135 do CTN. É insuficiente, para a responsabilização dos sócios, portanto, o mero inadimplemento.

3. Recurso Especial não provido.(REsp n. 1.651.600/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 20/4/2017.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DE MANDATÁRIOS, PREPOSTOS E EMPREGADOS (ART. 135, II, DO CTN). INVIABILIDADE, NO CASO CONCRETO. REAFIRMAÇÃO DAS TESES FIRMADAS NO JULGAMENTO DO RESP 1.604.320/RS.

1. Cumpre destacar a existência das seguintes peculiaridades no caso concreto: (a) não pretende a Fazenda Nacional a responsabilização de "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado" (art. 135, III, do CTN) casos que são frequentemente enfrentados no âmbito deste Tribunal, e sim a responsabilização de mandatários, prepostos e empregados, em razão da suposta prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, que originaram créditos tributários (art. 135, II, do CTN); (b) o nome do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsável não consta da CDA e não houve a dissolução irregular da pessoa jurídica hipóteses nas quais a jurisprudência desta Corte autoriza o redirecionamento da execução fiscal.

2. É certo que a existência de indícios da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos autoriza, em tese, o redirecionamento da execução fiscal em face dos sujeitos previstos nos incisos do art. 135 do CTN, inclusive dos mandatários, prepostos e empregados (inciso II). Também é certo que fica viabilizado o redirecionamento se a conduta ilícita constitui infração penal. Contudo, a viabilidade do redirecionamento da execução fiscal deve observar o disposto na Súmula 430/STJ, in verbis: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Essa orientação aplica-se, *mutatis mutandis*, aos mandatários, prepostos e empregados (caso dos autos). Nesse contexto, independentemente de a conduta tida por ilícita seja dolosa ou culposa, é necessário que haja a imputação, ao responsável, de um resultado que não seja o mero inadimplemento do tributo. Na linha dos precedentes desta Corte: (a) na hipótese de ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica, o resultado transcende o mero inadimplemento e autoriza o redirecionamento da execução fiscal; (b) quando a Fazenda Pública apura a responsabilidade em sede de procedimento administrativo fiscal sujeito ao contraditório e verifica a existência inequívoca de liame entre condutas supostamente ilícitas e inadimplemento tributário, com a consequente inclusão do nome do responsável na Certidão de Dívida Ativa, fica viabilizada a execução direta em face do sócio.

3. Desse modo, não verificada, no caso concreto, hipótese autorizativa, fica inviabilizado o redirecionamento da execução fiscal. Registro que a adoção de tal entendimento não implica impunidade em relação a eventuais ilícitos praticados, pois as condutas ilícitas tipicadas como crime ensejam a responsabilização penal e os danos causados à pessoa jurídica ensejam a responsabilidade civil, no âmbito empresarial.

4. Ademais, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que os arts. 134 e 135 do CTN estabelecem a responsabilidade de terceiros quando impossível a exigência do cumprimento da obrigação tributária em face do devedor principal. Ressalte-se que há inúmeros precedentes deste Tribunal que tratam a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN como "subsidiária", especialmente o acórdão proferido no REsp 1101728/SP (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.3.2009) submetido ao regime dos recursos repetitivos.

5. Agravo interno não provido. (AgRg no AgRg nos EDcl no REsp n. 1.485.532/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/3/2018.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE QUANDO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SIMPLES INADIMPLEMENTO DE TRIBUTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente que não integrava a sociedade quando da dissolução irregular. Precedentes: AgRg no AREsp 648.070/SC, Rel. Ministro Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Primeira Turma, DJe 23/9/2015; AgRg no AREsp 617.237/SC,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15/9/2015.

2. O simples inadimplemento da obrigação tributária é insuficiente para autorizar o redirecionamento da execução fiscal contra os dirigentes da entidade. Precedentes: AgRg no AREsp 632.170/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2015; AgRg no AREsp 571.318/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/12/2014.

3. Não ocorrência de revolvimento do conjunto fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ. As conclusões da decisão impugnada foram deduzidas da leitura do voto condutor do acórdão do Tribunal a quo em confronto com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o que denota a mera valoração jurídica dos fatos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.(AgRg no REsp n. 1.560.768/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016.)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0331170-8

AgInt no
AREsp 1.225.565 /
SP

Números Origem: 0004992004 00076797620134036143 00182841220154030000 00202130420048260320
0400000499 201503000182840 202130420048260320 400000499 76797620134036143

PAUTA: 21/02/2019

JULGADO: 21/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ODIM BRANDÃO FERREIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MASTRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : RENATO DE LUIZI JÚNIOR - SP052901
LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MASTRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : RENATO DE LUIZI JÚNIOR - SP052901
LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.