



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.339 - SP (2009/0194296-2)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PANIFICAÇÃO GRAVO
VERMELHO LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES. : EDUARDO SCARMELOTTI E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

3. No caso, o acórdão recorrido não consignou que houve a sucessão empresarial, mas tão somente que duas novas sócias foram admitidas no quadro social da sociedade empresária. Nesse contexto, não há como inferir violação ao art. 133 do CTN, pois para se chegar à conclusão de que houve a sucessão empresarial necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que, em sede de recurso especial, não é possível, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.339 - SP (2009/0194296-2)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PANIFICAÇÃO GRAVO
VERMELHO LTDA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES. : EDUARDO SCARMELOTTI E OUTROS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. ALEGAÇÃO DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133 DO CTN. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE CONFIGUREM A SUCESSÃO EMPRESARIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

A recorrente alega: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

Autos conclusos em 12 de novembro de 2009.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.339 - SP (2009/0194296-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

3. No caso, o acórdão recorrido não consignou que houve a sucessão empresarial, mas tão somente que duas novas sócias foram admitidas no quadro social da sociedade empresária. Nesse contexto, não há como inferir violação ao art. 133 do CTN, pois para se chegar à conclusão de que houve a sucessão empresarial necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que, em sede de recurso especial, não é possível, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): As alegações recursais, no caso, não convencem, por isso que mantenho integralmente a decisão ora agravada, cujo teor é o seguinte:

Trata-se de recurso especial interposto, com base na alínea "a" do permissivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO – CARGO DE GERÊNCIA – DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA – INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 – É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - Outrossim, restou comprovada a dissolução irregular da empresa devedora, tendo em vista não ter sido encontrada, além de não se ter logrado êxito em localizar bens passíveis de constrição.

4 - Dessarte, tendo em mente que a gestão do sócio-gerente ser contemporânea ao período que se deu o fato gerador da dívida fiscal, necessária é sua manutenção no pólo passivo da execução fiscal.

5 - Agravo de instrumento não provido.

A recorrente alega que o acórdão recorrido viola o art. 4º, V e § 2º, da Lei n. 6.830/80, o art. 133 do CTN e o art. 135, III, do CTN.

Sem apresentação de contrarrazões pelo recorrido.

Recurso especial processado por força do Ag n. 1.113.996/SP.

Autos conclusos em 22 de outubro de 2009.

É o relatório. Passo à decisão.

O voto condutor do acórdão recorrido, com grifo nosso, consignou o seguinte:

O presente agravo discute a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, com a responsabilização do sócio-gerente.

Respeitadas as divergências na interpretação do artigo 135, do Código Tributário Nacional, a expressão “ato praticado com infração da lei” não abrange, pura e simplesmente, a simples omissão no pagamento do tributo. No entanto, fazemos valer as palavras de HUGO DE BRITO MACHADO, para quem “os atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos, aos quais se reporta o artigo 135, III, do CTN, são aqueles atos em virtude dos quais a pessoa jurídica tornou-se insolvente”(Curso de Direito Tributário, 12.ª edição, Editora Malheiros, p.113).

E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, **o que se depreende no presente caso, conforme acostado, respectivamente, às fls. 29 e 56/57 dos presentes autos.**

Todavia, há de se ressaltar que por se tratar de responsabilidade pessoal, para a inclusão do sócio é de rigor, além do cargo de direção, a gestão contemporânea ao fato gerador do tributo em cobro.

No caso sub judice, **há nos autos a juntada de contrato social (fls. 46/49), devidamente registrada na respectiva Junta Comercial, que comprova a contemporaneidade de parte dos sócios em face do respectivo fato gerador.**

Todavia, por se tratar de responsabilidade pessoal, para a inclusão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sócio é de rigor que sua gestão seja contemporânea ao fato gerador (2000/2001) do tributo em cobro. **É o que ocorre no presente caso apenas com os sócios que já foram incluídos na demanda pelo MM Juízo a quo.**

Por sua vez, VERÔNICA DA SILVA e ELISÂNGELA SILVESTRE FERREIRA **só foram admitidas como sócias da empresa em fevereiro e julho de 2005, respectivamente, nos termos da ficha cadastral da Junta Comercial acostada às fls. 46/49**, de modo que não podem ser responsabilizadas pelo débito ora exarado.

Dessarte, tendo em mente que a gestão dos sócios-gerentes ser contemporânea ao período que se deu o fato gerador da dívida fiscal, necessária é sua manutenção no pólo passivo da execução fiscal.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

A recorrente entende que sua pretensão recursal encontra guarida pela violação dos seguintes artigos:

LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Preenchidos os requisitos, admito o recurso especial.

Vejamos.

A tese defendida pela Fazenda é que, ante as disposições do art. 133 do CTN, as sócias que ingressaram na sociedade empresária executada depois da ocorrência do fato gerador do crédito tributário executado devem se responsabilizar, solidariamente, pela dívida.

No caso, a responsabilidade tributária dos sócios advém da presumida dissolução irregular da sociedade empresária, como constatado pelo Tribunal *a quo*.

Como se percebe do voto condutor do acórdão recorrido, não ficou consignado que houve a sucessão empresarial, mas tão somente que duas novas sócias foram admitidas no quadro social da sociedade empresária, que, por não ter sido encontrada, presume-se dissolvida irregularmente.

Nesse contexto, não há como inferir violação ao art. 133 do CTN, pois para se chegar à conclusão de que houve a sucessão empresarial necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que, em sede de recurso especial, não é possível, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

Nesse sentido, dentre outros:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A ausência da explicação sobre como o Tribunal de origem teria contrariado o art. 333 do CPC revela a deficiência das razões do especial, fazendo incidir o óbice da Súmula 284/STF.

2. A averiguação da existência ou não de responsabilidade tributária por sucessão, na forma do art. 133 do CTN, dependeria de nova análise de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Recurso especial não conhecido (REsp 910.476/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 313).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133, DO CTN. REEXAME DOS ASPECTOS FÁTICOS DA LIDE E DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Na hipótese, o Tribunal a quo, com base em contratos e no contexto fático-probatório dos autos, concluiu que "não está caracterizada, portanto, a sucessão empresarial. Houve tão-somente a alteração do quadro societário da empresa e do acionista controlador. (...) Assim, deve ser afastada a aplicação das disposições do art. 133, do CTN."

2. É vedado a este Tribunal Superior revisar a interpretação dada pela Corte local aos contratos de compra e venda de ações, bem como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analisar o contexto fático da lide, que foi devidamente examinado pela instância ordinária, a fim de averiguar a configuração ou não de sucessão empresarial. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ, respectivamente: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial" e "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 816.318/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJe 17/10/2008).

TRIBUTÁRIO – SUCESSÃO EMPRESARIAL – ART. 133 DO CTN – SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento.

2. In casu, verifica-se que o Tribunal a quo reconheceu não ter havido comprovação de qualquer aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial.

3. Para concluir que houve sucessão empresarial, apta a ensejar a responsabilidade tributária da recorrida, faz-se mister o reexame de aspectos fáticos; inviável na instância especial, à luz da Súmula 7/STJ. Recurso especial não-conhecido (REsp 768.499/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007 p. 262).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 133 DO CTN. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. FUNDO DE COMÉRCIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ART. 535 DO CPC NÃO-VIOLADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consoante orientação deste Tribunal Superior, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente os argumentos trazidos pelas partes, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, o que ocorreu no caso em exame.

2. Conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, relativamente à sucessão empresarial, envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 760.675/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 30/04/2007 p. 287).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. FALTA DE INTERESSE. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Mesmo diante da alegada falta de pronunciamento do Tribunal a quo quanto à dissolução irregular da sociedade, foi reconsiderada, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado de primeiro grau, a decisão que indeferira o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, o que não foi reformado no agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. No âmbito dos recursos, a aferição do interesse em recorrer está intimamente ligada à sua aptidão para conduzir o recorrente a uma situação melhor do que aquela em que se encontra, o que, efetivamente, não se verifica no caso sob análise.

3. A imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do art. 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência.

4. Determinar a existência da sucessão, na forma do art. 133 do CTN, dependeria de nova análise dos aspectos fáticos e probatórios da demanda, o que é inviável pela via do especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Recurso especial conhecido em parte e improvido (REsp 844.024/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 25/09/2006 p. 257).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, INCISO III, DO CTN. SUCESSÃO. ART. 133, DO CTN. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A suscitação da exceção de pré-executividade dispensa penhora, posto que limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e prescrição manifesta.

2. Versando a controvérsia acerca da responsabilidade tributária de sócio em razão de sucessão tributária, e havendo indícios de dissolução irregular da sociedade, a solução demanda produção probatória.

3. A despeito de se reconhecer a utilidade da exceção de pré-executividade, inclusive, no que concerne ao interesse público quanto à economia processual, referida exceção deverá ser aplicada cum granu sallis, vale dizer, desde que a questão não requeira a dilação probatória.

4. Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 670.809/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 28/11/2005 p. 201).

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO DE EMPRESAS - ACÓRDÃO DA APELAÇÃO PROVIDO PARA DETERMINAR A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA EXECUTADA COMO SUCESSORA - ARTS. 133 DO CTN - PRETENDIDO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO REUNIDO NOS AUTOS - SÚMULA 07/STJ.

Infere-se, do acurado exame do inteiro teor do r. voto condutor do acórdão recorrido, que a Corte de origem, a quem compete o exame dos elementos de convicção reunidos nos presentes autos, entendeu existir responsabilidade da empresa executada pelos débitos da empresa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sucedida.

Conquanto afirme a recorrente que não pretende ver reexaminada qualquer prova (cf. fl. 168), qualquer conclusão no sentido de afirmar a inexistência de responsabilidade tributária por sucessão, na forma do artigo 133 do CTN, dependeria de nova análise de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Recurso especial não-conhecido (REsp 439.355/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2004, DJ 17/12/2004 p. 478).

Anota-se que o simples fato de o Tribunal de origem constatar o ingresso superveniente de duas novas sócias não infere que haja tido sucessão empresarial.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO – NOVO SÓCIO – INGRESSO NA SOCIEDADE POSTERIORMENTE A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR – IMPOSSIBILIDADE – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ART. 133 DO CTN – SUCESSÃO INEXISTENTE.

1. O ingresso de novo sócio no quadro societário não configura a sucessão de empresas.

2. Se a empresa continuou a sua atividade, com alteração de alguns sócios que ingressaram na sociedade adquirindo cotas, não houve sucessão a justificar a aplicação do art. 133 do CTN.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 988.509/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE – POSSIBILIDADE – SÓCIO-GERENTE – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ART. 133 DO CTN – SUCESSÃO INEXISTENTE.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas.

3. Se a empresa continuou a sua atividade, com alteração de alguns sócios que ingressaram na sociedade adquirindo cotas, não houve sucessão a justificar a aplicação do art. 133 do CTN.

4. Recurso especial provido em parte.

(REsp 783.394/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 382)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 133 DO CTN. FUNDO DE COMÉRCIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DO LITÍGIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO IMPUGNADO E O PARADIGMA COLACIONADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESPROVIMENTO.

1. A responsabilidade tributária por sucessão, prevista no art. 133 do CTN, não se presume; para tanto, exige-se a comprovação da aquisição do fundo de comércio, sendo inviável a sua caracterização fundada em mera presunção.

2. O reexame do contexto fático-probatório da lide é defeso a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Muito embora o paradigma trazido aos autos trate de questão referente ao fundo de comércio, nota-se que os acórdãos apontados como paradigmas cingem-se a hipóteses diversas entre si.

4. A ausência de demonstração de similitude fática entre os julgados confrontados, nos termos preconizados pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255, § 2º, do RISTJ, impossibilita o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional.

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 601.977/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 189).

Isso considerado, ganha relevo o fato de o Tribunal de origem ter afastado a responsabilidade das sócias que a Fazenda quer incluir no pólo passivo da execução fiscal, pois, se não eram sócias à época do fato gerador do crédito tributário executado, não há como imputar-lhes nenhum ato praticado com "excesso poderes ou infração de lei, contra social ou estatuto", daí porque tão somente se admitiu a inclusão dos sócios contemporâneos à época do fato gerador tributário.

Nesse sentido, dentre outros:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva.

2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa.

4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1034238/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 04/05/2009).

Dessa forma, não há falar em violação ao art. 135, III, do CTN nem em violação ao art. 4º, V e § 2º, da Lei n. 6.830/80.

Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Frisa-se à recorrente, como assinalado na decisão recorrida, que a jurisprudência do STJ é no sentido de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador" (REsp 1034238/SP). Vide, dentre outros:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 04/05/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS – CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL REFERENTE À ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO – EXECUÇÃO FISCAL – DISSOLUÇÃO IRREGULAR COM FUNDAMENTO EM CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA – SÓCIO-GERENTE – REDIRECIONAMENTO – INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, INCISO III, DO CTN – POSSIBILIDADE.

1. Apontamento de erro material no acórdão embargado cuja correção impõe apreciação do recurso especial correto.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

3. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

4. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

5. A empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, comprovado mediante certidão de oficial de justiça, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta, 6. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, dar provimento ao recurso especial (EDcl no REsp 897.798/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0194296-2

**AgRg no
REsp 1153339 / SP**

Números Origem: 200561820120340 200603001203083 200802430302 200803000310319 287893

EM MESA

JULGADO: 17/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra DENISE ARRUDA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PANIFICAÇÃO GRAVO VERMELHO LTDA -
EMPRESA DE PEQUENO PORTE
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES. : EDUARDO SCARMELOTTI E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PANIFICAÇÃO GRAVO VERMELHO LTDA -
EMPRESA DE PEQUENO PORTE
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES. : EDUARDO SCARMELOTTI E OUTROS

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2009

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária