



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 15.042 - SP (2012/0116997-2)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : JOAQUIM MENDES SANTANA
ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA (EM CAUSA PRÓPRIA) -
SP027605
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA ELIZA PALA V VELOCI E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DESCRITOS NO ART. 535 DO CPC/1973, CORRESPONDENTE AO ATUAL ART. 1.022 DO CPC/2015. MATÉRIA NÃO IMPUGNÁVEL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Os embargos de divergência pressupõem a similitude fático-jurídica entre os julgados confrontados, com a menção de pontos que identifiquem ou aproximem os acórdãos paragonados e paradigmas.

2. O acórdão embargado, embora tenha reconhecido que na hipótese não se trata de sócio-gerente, entendeu por aplicar o Enunciado de Súmula 435/STF, no sentido de que se presume "dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Isso por considerar, sobretudo, que o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde pelas obrigações da entidade, de forma excepcional, na situação de dissolução irregular.

3. Extrai-se do acórdão paradigma, no entanto, que referida tese não foi objeto de análise, na medida em que enfrentou a questão relacionada à impossibilidade se imputar aos sócios-gerentes responsabilidade tributária apenas pelo fato de a sociedade empresária estar em débito. Desse modo, inexistente similitude fática e jurídica a admitir o conhecimento dos presentes embargos de divergência. Precedente: AgInt nos EREsp 1.314.449/MS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 3/5/2017.

4. A análise da existência dos vícios previstos no art. 535 do CPC/1973, correspondente ao atual art. 1.022 do CPC/2015, envolve matéria a ser dirimida em embargos de declaração, e não de embargos de divergência, por envolver, em regra, verificação casuística. Precedente: AgInt nos EAREsp 815.728/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 21/3/2017.

5. Embargos de divergência não conhecidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, "Prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes, que lavrará o acórdão. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Ministro Herman Benjamin e Francisco Falcão.

Brasília, 28 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0116997-2 **PROCESSO ELETRÔNICO EAREsp 15.042 / SP**

Números Origem: 201100769428 387710732009826000 635598 9363745 9363745601 994093877107

PAUTA: 12/08/2015

JULGADO: 26/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOAQUIM MENDES SANTANA
ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA (EM CAUSA PRÓPRIA)
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA ELIZA PALA V VELOCI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0116997-2 **PROCESSO ELETRÔNICO EAREsp 15.042 / SP**

Números Origem: 03877107320098260000 201100769428 635598 9363745 9363745601 994093877107

PAUTA: 23/11/2016

JULGADO: 14/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOAQUIM MENDES SANTANA
ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP027605
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA ELIZA PALA V VELOCI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
15.042 - SP (2012/0116997-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

EMBARGANTE : JOAQUIM MENDES SANTANA

ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA (EM CAUSA PRÓPRIA) -
SP027605

EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : MARIA ELIZA PALA V VELOCI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Embargos de Divergência interpostos por JOAQUIM MENDES SANTANA contra acórdão proferido pela egrégia Segunda Turma, no julgamento do AgRg no AREsp 15.042/SP, relatado pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. O Tribunal Estadual manifestou-se de maneira clara e fundamentada sobre todas as questões postas a julgamento. Entendeu, sim, em sentido contrário ao posicionamento defendido pelo recorrente, mas não foi contraditório ou omissivo, expressamente se manifestando sobre os motivos pelos quais atribuiu a responsabilidade ao sócio, inclusive explicitando os requisitos legais para sua responsabilização, independentemente de atos de gerência e da condição de cotista (e-STJ fl. 87).

2. A Corte de origem concluiu que o agravante detinha a maioria das cotas da sociedade, bem como houve dissolução irregular com o desaparecimento da empresa, o qual é o suficiente para autorizar o redirecionamento da execução.

3. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

4. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente (Súmula 435/STJ).

5. *Agravo regimental não provido (fls. 196).*

2. A fim de demonstrar a alegada divergência, o embargante cita o REsp 260.524/RS, julgado pela Primeira Turma, sendo o relator o eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 10.10.2001, p. 165, que possui a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIRETORES. NÃO APURAÇÃO DE ATO ILÍCITO. RESPONSABILIDADE INEXISTENTE.

I - Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - Não ocorre a substituição tributária pela simples circunstância de a sociedade achar-se em débito para com o fisco.

III - Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.

IV - A responsabilidade tributária solidária prevista nos Artigos 134 e 135, III alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica.

3. Neste recurso, afirma o embargante que, consoante o precedente citado, para que a execução fiscal fosse redirecionada para seus bens pessoais, seria necessário que tivesse poder de gerência ao tempo da dissolução irregular.

4. Decisão admitindo os Embargos de Divergência de minha lavra (fls. 271/273).

5. A parte embargada apresentou sua impugnação (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

278/281).

6. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
15.042 - SP (2012/0116997-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

EMBARGANTE : JOAQUIM MENDES SANTANA

ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA (EM CAUSA PRÓPRIA) -
SP027605

EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : MARIA ELIZA PALA V VELOCI E OUTRO(S)

VOTO VENCIDO (NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. NECESSIDADE DE PODERES DE GERÊNCIA AO TEMPO DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. *A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente; contudo, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada.*

2. *A tese do embargante harmoniza-se e coincide com a orientação judicante contida no acórdão paradigmático e atual jurisprudência das Turmas que compõem a 1a. Seção (AgRg no AREsp 360.313/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, 1T, DJe 10.6.2015 e AgRg no REsp. 1.468.257/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, 2T, DJe 18.12.2014), no que tange à necessidade de poderes de gerência do sócio no momento do fato gerador e da dissolução irregular.*

3. *No caso concreto, colhe-se do acórdão embargado que o executado não detinha poderes de gerência (fls. 64 e 199), razão pela qual deve ser excluído do polo passivo da ação de execução fiscal.*

4. *Embargos de Divergência providos.*

1. A questão aqui discutida aponta a divergência entre o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado proferido pela Segunda Turma, no julgamento do AgRg no AREsp. 15.042/SP, relatado pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, e o entendimento adotado pela Primeira Turma, no REsp. 260.524/RS, no que tange ao redirecionamento da execução fiscal ao sócio que não exercia poderes de gestão da empresa executada à época dos fatos geradores.

2. Quanto ao ponto, o acórdão embargado assim afirmou:

O Tribunal de origem concluiu que o recorrente detinha a maioria das cotas da sociedade, bem como houve dissolução irregular com o desaparecimento da empresa, o qual é o suficiente para autorizar o redirecionamento da execução, nos seguintes termos:

Consta dos documentos juntados aos autos (contrato social - fls. 26 e alteração fls. 32) que o agravante sempre deteve a maioria das cotas da sociedade, embora não exercesse a sua administração.

É inadmissível que um sócio assuma exclusivamente a posição de cotista, de sorte a livrar-se de eventuais cobranças cuja garantia só possa ser dada pelo seu patrimônio pessoal, em razão da inexistência da pessoa jurídica.

Nesse contexto, tal circunstância revela manifesto meio de se burlar a lei.

Presente, destarte, sua legitimidade passiva ad causam.

O executado, como sócio da pessoa jurídica, ainda que sem exercer a função de gerência, pode ser obrigado a responder com seu patrimônio próprio pelo pagamento de dívida da sociedade, e só por isso é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

No Agravo de Instrumento nº 104.390-5/5, restou decidido que:

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada pode ser constituída 'intuitu personae', conferindo-lhe o caráter de sociedade de pessoas. Neste caso, não há como afastar a incidência da regra do art 134, VII, do Código Tributário Nacional. O desaparecimento da sociedade equipara-se à hipótese de liquidação, prevista no inciso legal em comento. O fato de ela ser sócia de uma sociedade de pessoas, sem prova contundente de estar em pleno funcionamento, autoriza seu enquadramento na responsabilidade solidária prevista no art. 134, VII, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tributário Nacional. Por outro lado, não se pode descartar a incidência do art. 135 do mesmo diploma tributário. É que a circunstância, consubstanciada no desaparecimento repentino da sociedade caracteriza prática de fraude à lei, permitindo-se inexoravelmente a desconsideração da personalidade jurídica - hipótese que enseja a responsabilização das pessoas físicas, que compõem a pessoa jurídica executada, tornando-se admissível na execução fiscal subjacente a responsabilidade por substituição, da sócia cotista pela sociedade executada.

A aceitação do sócio obedeceu às formalidades legais, pouco importando se ele exercia atos de gerência (e-STJ fls. 64-65).

Na hipótese, constata-se a responsabilização pessoal do sócio pela dívida da pessoa jurídica, já que existem indícios suficientes da dissolução irregular, diante da não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal (fls. 199).

3. Verifica-se, portanto, que o acórdão embargado entendeu que o sócio deveria responder por atos da empresa, mesmo sem poderes de gerência. Em contrapartida, o acórdão paradigmático (REsp 260.524/RS), preleciona que a responsabilidade para fins de redirecionamento ocorre não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica, devendo o sócio ter poderes de gerência.

4. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente; no entanto, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio tenha poderes de gerência no momento da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular da empresa executada.

5. Coadunando-se com esse entendimento, citem-se alguns julgados proferidos pelas Turmas que compõem à 1a. Seção:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES. VALORAÇÃO DOS FATOS CONTIDOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme 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" (AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

2. A valoração que o Tribunal de origem fez acerca de fatos incontroversos não inviabiliza o apelo especial, a teor da jurisprudência desta Corte, de que "O fato reconhecido no acórdão recorrido constitui premissa ineliminável no julgamento do recurso especial, mas a valoração que dele faz o tribunal a quo para os efeitos de direito não precisa ser necessariamente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, porque já situada no âmbito jurídico (EDcl no REsp 473.085/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 24/10/2005).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 360.313/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, 1T, DJe 10.6.2015).



PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).

2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de redirecionamento ingressou no quadro social da empresa após os vencimentos dos tributos. Desse modo, a pretensão da Fazenda Nacional não merece prosperar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp. 1.468.257/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, 2T, DJe 18.12.2014).

6. Dessa forma, entende-se que deve prevalecer a tese que para fins de redirecionamento da execução fiscal é necessário que, ao tempo do fato gerador e da dissolução irregular, o sócio-gerente, a quem se pretenda redirecionar, tenha exercido a função de gerência.

7. No caso concreto, colhe-se do acórdão embargado que o executado não detinha poderes de gerência (fls. 64 e 199), razão pela qual deve ser excluído do polo passivo da ação de execução fiscal.

8. Ante o exposto, dá-se provimento aos Embargos de Divergência para acolher a orientação que entende pela necessidade de poderes de gerência do sócio no momento do fato gerador e da dissolução irregular. Como consequência lógica, dá-se provimento ao Recurso Especial para excluir o executado do polo passivo da ação de execução fiscal. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0116997-2 **PROCESSO ELETRÔNICO EAREsp 15.042 / SP**

Números Origem: 03877107320098260000 201100769428 635598 9363745 9363745601 994093877107

PAUTA: 22/02/2017

JULGADO: 08/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOAQUIM MENDES SANTANA
ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP027605
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA ELIZA PALA V VELOCI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento aos embargos de divergência, pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes. Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 15.042 - SP (2012/0116997-2)

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: O mérito da presente controvérsia envolve discussão a respeito da responsabilidade tributária por dissolução irregular atribuída a sócio que possui maioria de quotas, mas que não ostenta a qualidade de sócio-gerente.

O acórdão embargado, embora tenha reconhecido que na hipótese não se trata de sócio-gerente, entendeu por aplicar o Enunciado de Súmula 435/STF, no sentido de que se presume "dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Isso por entender, sobretudo, que o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde pelas obrigações da entidade, de forma excepcional, na situação de dissolução irregular. É o que se depreende da leitura dos seguintes trechos (e-STJ, fls. 199/200):

Na hipótese, constata-se a responsabilização pessoal do sócio pela dívida da pessoa jurídica, já que existem indícios suficientes da dissolução irregular, diante da não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal. Aplica-se, à hipótese, o disposto na Súmula 435/STJ:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

[...]

Nesse contexto, uma vez evidenciada a dissolução irregular da empresa, nos termos em destaque, será possível o redirecionamento da execução com a responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Além disso, o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde pelas obrigações da sociedade, de forma excepcional, na situação de dissolução irregular, o que é o caso dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Extrai-se do acórdão paradigma, no entanto, que referida tese não foi objeto de análise, na medida em que enfrentou a questão relacionada à impossibilidade se imputar aos sócios-gerentes responsabilidade tributária apenas pelo fato de a sociedade empresária estar em débito. É o que se verifica do inteiro teor do voto condutor do acórdão paradigma colacionado às e-STJ, fls. 251/262:

O recurso especial prospera, em parte.

O recurso formula-se, no que tange à substituição tributária prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, a partir de argumentos que encontram apoio na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o voto-condutor do acórdão, após citação de doutrina e jurisprudência, favoráveis ou não à tese que prevalece no acórdão, leciona:

"Minha posição afina-se com a daqueles que entendem que a omissão no pagamento dos tributos ou contribuições significa, por si só, infração à lei que os instituiu, disto resultando a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica. Com a devida vênia dos que pensam em contrário, creio que esta é a mais moderna orientação, a qual, evidentemente, cederá diante de situações especiais e devidamente comprovadas.

Superado o aspecto da existência da responsabilidade em tese, cumpre passar ao exame do caso concreto, onde o apelante afirma que desligou-se da sociedade antes de ocorrer a dívida e que ela continua a funcionar". (Autos de apelação cível nº 96.04.51911-5/SC).

Destarte, tenho que os sócios devem responder pessoalmente pelos débitos fiscais da pessoa jurídica, face a infração à Lei pelo não recolhimento de contribuição previdenciária. Neste sentido recente orientação desta Turma (AC nº 97.04.69720-1/RS, Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, DJU em 03.06.98, p. 638)." (fl. 93)

Contudo, o entendimento dominante no STJ é contrário a essa tese. O julgamento descrito a seguir, recente, com vários precedentes, retrata a posição, especialmente desta Primeira Turma, em torno desta matéria:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - SÓCIO-GERENTE - TRANSFERÊNCIA DE COTAS SEM DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE - CTN, ARTS. 135 e 136.

I - Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - A responsabilidade tributária solidária prevista nos artigos 134 e 135, III, alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica. " (RESP 85.115/HUMBERTO).

No mesmo sentido os REsp 101.597/Min. HUMBERTO; 139.872/Min. MILTON; 108.827/Min. PARGENDLER; 79.155/Min. GARCIA; 121.021/Min. NANCY.

Não consta dos autos qualquer apuração de ato ilícito praticado pelos **diretores embargantes**, feita pela autarquia credora.

Dou provimento parcial ao apelo especial, para afastar a responsabilidade **dos embargantes**, pela substituição tributária a que alude o art. 135, III, do CTN, considerando a não apuração de ato ou fato ilícito, em relação a eles, diante da referida norma legal.

Desse modo, inexistente similitude fática e jurídica a admitir o conhecimento dos presentes embargos de divergência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS.

I - O acórdão recorrido teve como origem os embargos de terceiro movidos pelo ora recorrente objetivando obstar a penhora de imóvel de sua propriedade. Nos embargos, o recorrente alegou que o bem havia sido fornecido em caução em anterior processo que tramitava em outro juízo. A caução imobiliária mencionada foi efetivada para possibilitar o levantamento de numerário depositado pelo Banco General Motors em favor do caucionante, credor e exequente do Banco, na forma do art. 475-O do Código de Processo Civil de 1973.

II - De outro lado, no acórdão paradigma, o recurso especial teve como origem embargos de terceiro, movidos por pessoa jurídica que recebera área de terra em hipoteca, objetivando evitar a penhora de fração ideal, em execução movida por um dos coproprietários da área.

III - Observa-se a ausência de similitude fática entre os julgados apresentados em confronto, haja vista que os acórdãos apresentam situações jurídicas diversas. No acórdão paradigma, diversamente do acórdão recorrido, não houve caução visando levantamento de numerário em favor do prestador da caução, mas sim a existência de hipoteca contratual.

IV - Não se conhece dos embargos de divergência se ausente a similitude fática entre os acórdãos confrontados.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1.314.449/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/4/2017, DJe 3/5/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, também não se conhece dos embargos de divergência com relação à alegada violação do art. 535 do CPC/1973. A propósito:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DESCRITOS NO ART. 535 DO CPC/1973, CORRESPONDENTE AO ATUAL ART. 1.022 DO CPC/2015. MATÉRIA NÃO IMPUGNÁVEL EM SEDE DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Os embargos de divergência pressupõem a similitude fático-jurídica entre os julgados confrontados, com a menção de pontos que identifiquem ou aproximem os acórdãos paragonados e paradigmas.

2. A análise da existência dos vícios elencados no art. 535 do CPC/1973, correspondente ao atual art. 1.022 do CPC/2015, envolve matéria a ser dirimida em sede de embargos de declaração, e não de embargos de divergência, por envolver, em regra, verificação casuística. Precedentes: AgRg nos EAREsp 407.023/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, DJe 29/6/2016; AgInt nos EAREsp 324.542/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, DJe 16/6/2016; e AgRg nos EAg 870.867/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 9/3/2009.

3. Não caracterizada a similitude fático-jurídica entre os acórdãos embargados e paradigmas, inexistente configuração da divergência jurisprudencial, como exige o art. 266, § 1º, c/c o art. 255, § 2º, do RISTJ. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EAREsp 815.728/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/3/2017, DJe 21/3/2017)

Ante o exposto, rogando todas as vênias ao Ministro relator, voto por não conhecer dos embargos de divergência.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 15.042 - SP (2012/0116997-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
EMBARGANTE : JOAQUIM MENDES SANTANA
ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP027605
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA ELIZA PALA V VELOCI E OUTRO(S)

VOTO

O SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Senhor Presidente, como está na fase do conhecimento e o Ministro Relator conheceu e entrou no mérito, mas, verificado que não há similitude fática entre os acórdãos embargado e paradigma, peço vênia ao Ministro Relator e acompanho a divergência.

Não conheço dos embargos de divergência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0116997-2 **PROCESSO ELETRÔNICO EAREsp 15.042 / SP**

Números Origem: 03877107320098260000 201100769428 635598 9363745 9363745601 994093877107

PAUTA: 14/06/2017

JULGADO: 28/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOAQUIM MENDES SANTANA
ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP027605
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA ELIZA PALA V VELOCI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, não conheceu dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes, que lavrará o acórdão."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Ministro Herman Benjamin e Francisco Falcão.