



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.781.341 - RO (2018/0307138-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : ROBERTO DALMOLIN
AGRAVANTE : CARLOS JOCHEM
ADVOGADOS : DILERMANDO JOAO THIESEN FILHO - SC021552
DEJANGO RIBER OLIVEIRA CAMPOS - MT008874B
LEANDRO FACCHIN ROCHA - MT022166
AGRAVADO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : LUCIO JUNIOR BUENO ALVES E OUTRO(S) - RO006454

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA, NO PONTO EM QUE NÃO FOI CONHECIDO O RECURSO ESPECIAL, QUANTO A DETERMINADAS TESES RECURSAIS, COM BASE NAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ, NO PARTICULAR. TESES DOS RECORRENTES DE IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS, POR SIMPLES INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, PELA SOCIEDADE, E DE INEXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM, COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU QUE HAVERIA INFRAÇÃO DE LEI E INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada – no ponto em que não foi conhecido o Recurso Especial, quanto a determinadas teses recursais (i - impossibilidade de se imputar, aos recorrentes, a suposta dissolução irregular da sociedade empresária executada, ao argumento de que eles não mais permaneciam, como sócios, desde julho de 1999; ii - ausência dos nomes dos recorrentes na Certidão de Dívida Ativa), por incidência das Súmulas 282 e 356 do STF –, não prospera o inconformismo, no particular, em face da Súmula 182 desta Corte.

III. Diante da impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial, mostra-se irrelevante aguardar o julgamento dos Recursos Especiais afetados ao rito dos recursos repetitivos, haja vista que as questões ali discutidas são de mérito, não havendo falar em sobrestamento de recurso que não ultrapassara o juízo de admissibilidade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 614.948/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/12/2014; AgRg nos EAREsp 84.719/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe de 18/06/2014.

IV. No caso, ao dar provimento ao Agravo de Instrumento, interposto pela parte exequente, para rejeitar a Exceção de Pré-Executividade, oposta pelos sócios ora agravantes, a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a Execução Fiscal, a princípio ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, seja redirecionada contra tais sócios, o Tribunal de origem, soberano no exame de matéria fática, deixou consignado que "a dívida executada trata de infração dos dispositivos da Lei 688/1996 (institui o ICMS e dá outras providências), arts. 76 e 78, que trata da aplicação de multa à empresa agravada, em razão de o Fisco ter identificado que a mesma teria deixado de recolher o ICMS devido, valendo-se de operação dissimulada por receita de origem não comprovada (PAT de fls. 12/87, em anexo), o que configura infração à lei tributária por parte dos agravados (art. 135, III, do CTN) (...) há indícios de que a dissolução da empresa tenha sido irregular (...) embora conste da decisão do Juízo *a quo* que 'houve pedido de baixa da empresa em 13.09.2002', não há prova nesse sentido. Ao contrário, o Termo Administrativo de Cancelamento da Empresa emitido pela JUCER (Junta Comercial do Estado de Rondônia – acostado às fls.95, dos autos de origem e também autos digitais id 2210458 - pág. 8), demonstra a ocorrência de infração de lei por parte dos sócios responsáveis pela empresa executada, que levou à baixa indevida da pessoa jurídica executada". Nesse contexto, para que esta Corte pudesse decidir em sentido contrário, ou seja, no sentido de que o redirecionamento da Execução Fiscal não teria sido motivado por infração de lei (arts. 76 e 78 da Lei 688/96, do Estado de Roraima), mas por simples não recolhimento do ICMS, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que acarreta a inadmissibilidade do Recurso Especial, por qualquer das alíneas do permissivo constitucional, consoante enuncia a Súmula 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

V. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, 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, conhecer em parte do agravo interno e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 28 de março de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.781.341 - RO (2018/0307138-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por ROBERTO DALMOLIN e CARLOS JOCHEM, em 28/01/2019, contra decisão de minha lavra, publicada em 19/12/2018, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto por ROBERTO DALMOLIN e CARLOS JOCHEM, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que se encontra assim ementado:

'Agravo de instrumento. Execução fiscal. Redirecionamento. Sócios. Requisitos atendidos. Possibilidade. Recurso provido.

1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça é possível o redirecionamento da execução fiscal a terceiros desde que haja comprovação, por parte do Fisco, da presença dos requisitos constantes no artigo 135 do CTN.

2. Segundo entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento da execução fiscal, fundado na dissolução irregular da empresa, pressupõe que seja comprovada a responsabilidade do sócio à época do fato gerador.

3. Recurso provido' (fl. 292e).

No Recurso Especial, além de divergência jurisprudencial, os recorrentes indicaram contrariedade ao art. 135, III, do CTN, e defenderam as teses a seguir: a) impossibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal pelo não recolhimento do ICMS, nos termos da Súmula 430 do STJ; b) impossibilidade de se imputar aos recorrentes a suposta dissolução irregular da sociedade empresária executada, ao argumento de que eles não mais permaneciam, como sócios, desde julho de 1999; c) inexistência de dissolução irregular da Indústria e Comércio de Madeiras Simone Ltda, sociedade empresária executada; d) ausência dos nomes dos recorrentes na Certidão de Dívida Ativa.

Com base nas razões recursais acima, formularam os seguintes requerimentos: 'a) Seja o presente Recurso Especial recebido e conhecido, posto que preenchidos todos os pressupostos de admissibilidade, bem como seja atribuído o necessário efeito suspensivo, nos termos do art. 995, parágrafo único, do CPC; b) A intimação do Estado de Rondônia, por seus Procuradores, para, querendo, apresente as contrarrazões no prazo legal; c) O provimento do presente Recurso Especial para, com espeque nas razões de direito acima expendidas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja o acórdão proferido pela C. 2ª Câmara Especial do Tribunal de Justiça Rondônia, nos autos do recurso de Agravo de Instrumento 0802264-75.2017.8.22.0000, reformado, pra impedir que os recorrentes sejam responsabilizados pelo débito executado, excluindo-os do polo passivo do processo executivo de origem, pois proferido ao arrepio do art. 135, do CTN e em confronto com a jurisprudência deste Colendo Superior Tribunal de Justiça; d) Por fim, seja o recorrido condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do art. 85 e seguintes, do CPC' (fl. 372e).

Não obstante as supracitadas razões recursais, o Recurso Especial não deve ser conhecido.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem deu provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do voto condutor do acórdão recorrido, a seguir reproduzido, na íntegra:

'O cerne da controvérsia cinge-se em averiguar a possibilidade ou não do redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa à época do fato gerador.

Segundo o art. 135 do CTN, para que seja possível a responsabilização do administrador, diretor, sócio ou gerente de uma sociedade pelos débitos tributários da pessoa jurídica, é necessário a demonstração de que as pessoas acima mencionadas praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme assim disposto:

'Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes 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.'**

Observe-se que a responsabilidade tributária neste caso, diferentemente da estabelecida no artigo 134 do CTN, traduz hipótese de responsabilidade por substituição.

'Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
- II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
- III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
- IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
- V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
- VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;
- VII - **os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.**

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.'

O Superior Tribunal de Justiça entende ser possível o redirecionamento da execução fiscal a terceiros desde que haja comprovação, por parte do Fisco, da presença dos requisitos constantes no artigo 135 do CTN. Precedentes: AgRg no Ag 1.346.462/RJ (matéria decidida em sede de recurso repetitivo), EDcl no Ag 1150455/SC e AgRgREsp 384.860/RS).

No caso, **o agravante interpôs o presente recurso, sustentando que restou devidamente comprovado nos autos a infração de lei e, também, a dissolução/liquidação irregular da sociedade/empresa executada, para o redirecionamento da execução em desfavor dos sócios/corresponsáveis.**

Os documentos carreados aos autos eletrônicos comprovam que, inicialmente, o procedimento executivo fora direcionado somente à empresa executada, não constando o nome de qualquer sócio como parte passiva no feito:

Auto de Infração 04-017225, de 02/10/1998, constando como sujeito passivo **Indústria e Comércio de Madeiras Simone Ltda** (ID 2210448, pág. 13), Documentos referentes às vendas de Janeiro/97 a Outubro/97 da Secretaria de Estado da Fazenda/SEFAZ, todos constando como contribuinte a **Indústria e Comércio de Madeiras Simone Ltda** (IDs 2210448, págs. 14/16).

Todavia, **consta do Relatório Fiscal da SEFAZ a respeito do Auto de Infração 04-017225, objeto dos autos, que o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuinte Indústria e Comércio de Madeiras Simone Ltda teria deixado de recolher o ICMS referente ao valor da operação dissimulada por receita de origem não comprovada, apurada através de levantamento fiscal, no confronto entre as vendas efetuadas nos meses de janeiro a outubro de 1997 e os depósitos efetuados na conta corrente da firma c/c 7177-3, no mesmo período. Valores estes apurados devido a quebra de sigilo bancário autorizado pelo Juízo da Comarca de Espigão do Oeste (ID 2210453, pág. 22).

Segundo destaca o recorrente, a dívida executada trata de infração dos dispositivos da Lei 688/1996 (institui o ICMS e dá outras providências), arts. 76 e 78, que trata da aplicação de multa à empresa agravada, em razão de o Fisco ter identificado que a mesma teria deixado de recolher o ICMS devido, valendo-se de operação dissimulada por receita de origem não comprovada (PAT de fls. 12/87, em anexo), o que configura infração lei tributária por parte dos agravados (art. 135, III, do CTN).

Ademais, há indícios de que a dissolução da empresa tenha sido irregular. Isto porque, embora conste da decisão do Juízo a quo que 'houve pedido de baixa da empresa em 13.09.2002', não há prova nesse sentido. Ao contrário, o Termo Administrativo de Cancelamento da Empresa emitido pela JUCER (Junta Comercial do Estado de Rondônia – acostado às fls.95, dos autos de origem e também autos digitais id 2210458 - pág. 8), demonstra a ocorrência de infração de lei por parte dos sócios responsáveis pela empresa executada, que levou à baixa indevida da pessoa jurídica executada. Veja-se a motivação da JUCER (id 2210458, pág.8):

'Em cumprimento ao disposto no art. 60 da Lei 8.934/94 de 18/11/1994, art. 48 do Decreto 1.800, de 30/01/1996 e Instrução Normativa 5, de 05/12/2013, do Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI, a Junta Comercial do Estado de Rondônia – JUCER, **CANCELA o seu registro com a perda da proteção do nome empresarial, por ter sido notificada e não ter requerido, no prazo nele fixado, o arquivamento de 'Comunicação de Funcionamento' ou de 'Comunicação de Paralisação Temporária de Atividades' ou da Alteração competente'** (Termo Administrativo de Cancelamento de Empresa em anexo)'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em que pese o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo, Recurso Especial 1.645.333-SP, determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, **in verbis**:

'À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido'.

É possível a inclusão de Roberto Dalmolin e Carlos Jochem no polo passivo da execução fiscal, uma vez que configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

Quanto ao redirecionamento da execução fiscal em desfavor dos sócios que ingressaram posteriormente à data dos fatos geradores, Altair José Cardoso e Ilmar Stevens, a jurisprudência do STJ tem entendido que o redirecionamento da execução fiscal, fundado na dissolução irregular da empresa, pressupõe que seja comprovada a responsabilidade do sócio à época do fato gerador (AgRg no Ag 1.345.913, RJ, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 13.10.2011). O redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

Assim, como os sócios Altair José Cardoso e Ilmar Stevens ingressaram no quadro societário da empresa em momento posterior aos fatos geradores da obrigação tributária, não há como vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal de ambos, de modo que é incabível o redirecionamento da execução fiscal.

Voto pelo provimento do recurso para rejeitar a exceção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pré-executividade proposta por Roberto Dalmolin e Carlos Jochem, a fim de que a execução fiscal seja redirecionada aos ora agravados' (fls. 289/291e).

Como visto acima – ao dar provimento ao Agravo de Instrumento, interposto pela parte exequente, ora recorrida, para rejeitar a Exceção de Pré-Executividade, apresentada por Roberto Dalmolin e Carlos Jochem, ora recorrentes, a fim de que a Execução Fiscal, a princípio ajuizada apenas contra a sociedade empresária Indústria e Comércio de Madeiras Simone Ltda, seja redirecionada contra os referidos excipientes, na qualidade de sócios da pessoa jurídica executada –, o Tribunal de origem, soberano no exame de matéria fática, deixou consignado, no voto condutor do acórdão recorrido, que **'a dívida executada trata de infração dos dispositivos da Lei 688/1996 (institui o ICMS e dá outras providências), arts. 76 e 78, que trata da aplicação de multa à empresa agravada, em razão de o Fisco ter identificado que a mesma teria deixado de recolher o ICMS devido, valendo-se de operação dissimulada por receita de origem não comprovada (PAT de fls. 12/87, em anexo), o que configura infração lei tributária por parte dos agravados (art. 135, III, do CTN). Ademais, há indícios de que a dissolução da empresa tenha sido irregular. Isto porque, embora conste da decisão do Juízo a quo que 'houve pedido de baixa da empresa em 13.09.2002', não há prova nesse sentido. Ao contrário, o Termo Administrativo de Cancelamento da Empresa emitido pela JUCER (Junta Comercial do Estado de Rondônia – acostado às fls.95, dos autos de origem e também autos digitais id 2210458 - pág. 8), demonstra a ocorrência de infração de lei por parte dos sócios responsáveis pela empresa executada, que levou à baixa indevida da pessoa jurídica executada'.**

Nesse contexto, para que esta Corte Superior pudesse decidir em sentido contrário, ou seja, no sentido de que o redirecionamento da Execução Fiscal não teria sido motivado por infração de lei (arts. 76 e 78 da Lei 688/96, do Estado de Roraima), mas por simples não recolhimento do ICMS, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que acarreta a inadmissibilidade do Recurso Especial, por qualquer das alíneas do permissivo constitucional, consoante enuncia a Súmula 7 do STJ ('A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial').

A propósito da referida súmula, vejamos os comentários de ROBERTO ROSAS:

'O exame do recurso especial deve limitar-se à matéria jurídica. A razão dessa diretriz deriva da natureza excepcional dessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

postulação, deixando-se às instâncias inferiores o amplo exame da prova. Objetiva-se, assim, impedir que as Cortes Superiores entrem em limites destinados a outros graus. Em verdade, as postulações são apreciadas amplamente em primeiro grau, e vão, paulatinamente, sendo restringidas para evitar a abertura em outros graus. Acertadamente, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal abominaram a abertura da prova ao reexame pela Corte Maior. Entretanto, tal orientação propiciou a restrição do recurso extraordinário, e por qualquer referência à prova, não conhece do recurso' (*in* Direito Sumular - Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, 6ª Edição ampliada e revista, Editora Revista dos Tribunais, p. 305).

Em relação às demais teses recursais – a) impossibilidade de se imputar aos recorrentes a suposta dissolução irregular da sociedade empresária executada, ao argumento de que eles não mais permaneciam, como sócios, desde julho de 1999; b) inexistência de dissolução irregular da Indústria e Comércio de Madeiras Simone Ltda; c) ausência dos nomes dos recorrentes na Certidão de Dívida Ativa –, não bastasse a incidência do óbice da Súmula 7 do STJ, o Recurso Especial é inadmissível, por qualquer das alíneas do permissivo constitucional, diante da falta de prequestionamento destas três teses, as quais não foram debatidas no voto condutor do acórdão recorrido, acima integralmente reproduzido. Quanto a estas três teses, incidem, na espécie, por analogia, as Súmulas 282 ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada') e 356 do STF ('O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento').

Por fim, levando-se em conta a declaração de inadmissibilidade do Recurso Especial, o seu não conhecimento impede qualquer pronunciamento do STJ sobre o mérito recursal.

Quanto à incompatibilidade da decisão de não conhecimento do recurso com o pronunciamento do Tribunal sobre o mérito recursal, pertinente a lição doutrinária do saudoso processualista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, segundo a qual 'é evidentíssimo que não configura vício algum – muito ao contrário! – o silêncio do órgão judicial sobre matéria cuja apreciação seria incompatível com a decisão tomada. Assim, por exemplo, não têm como vingar embargos de declaração em que se alega a 'omissão' do acórdão no tocante a questões de mérito, se o tribunal não conheceu do recurso, por falta de requisitos de admissibilidade' (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 550).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do Regimento Interno do STJ, não conheço do Recurso Especial, julgando prejudicada, por conseguinte, a análise do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao Especial" (fls. 428/434e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"1.1 – DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTIGO 1.037, INCISO II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – SISTEMÁTICA DE REPETITIVO – TEMA 981 e 962 – AFETAÇÃO A ESTE RECURSO ESPECIAL

Em caráter preliminar e emergencial o Agravante apresenta os fundamentos abaixo no sentido de buscar a imediata reforma da decisão atacada quanto a sua flagrante ilegalidade em razão dos Tema 981 e 962 que afetou o objeto nuclear discutido neste Recurso.

Aproveita o Agravante para apresentar à Ministra Relatora a reconsideração de sua decisão neste Resp, já que é a própria Ministra Relatora do REsp 1.645.333/SP e que instaurou o Precedente de Repetitivo ao Tema 981, e também do REsp 1.377.019/SP que instaurou o Precedente de Repetitivo Tema 962, vejamos:

(...)

O disposto no artigo 1.037, inciso II do CPC estabelece que o Relator no Tribunal Superior irá determinar a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma questão, determinando o seu sobrestamento.

A determinação, nos dois Temas apontados acima, foram prolatadas, no sentido de sobrestar os processos em trâmite, conforme determinado, por exemplo, no REsp 1.645.333/SP, do Tema 981, vejamos abaixo:

(...)

Assim, é medida que se impõe a Ministra Julgadora, a reconsideração de sua decisão prolatada neste REsp, no sentido de receber e suspender o mesmo, pela clara afetação ao mesmo, quanto aos temas objetos de Repetitivo, reformando assim, sua decisão de não conhecer o Recurso Especial.

Ato contínuo a sua reconsideração, a suspensão do processo originário, concedendo efeito suspensivo pretendido pelo Agravante e não apreciado por Vossa Excelência, pois restou prejudicada a análise.

Em caso de não (re)consideração da decisão atacada, que o presente Agravo seja processado e julgado pela Turma, aplicando-se, como medida de legalidade e justiça a melhor norma processual, qual seja, o recebimento do REsp com a aplicação do sobrestamento aos dois temas indicados.

II – DAS RAZÕES QUE FUNDAMENTAM O PRESENTE RECURSO

Em apertada síntese, trata-se de Agravo contra decisão proferida pela Ministra Relatora Assusete Magalhães, a qual negou seguimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial aviado pelo, ora Agravante.

Segundo a Ilustre Julgadora monocrática, o Especial obstado não mereceria trânsito, eis que, em seu sentir 'para que esta Corte Superior pudesse decidir em sentido contrário, ou seja, no sentido de que o redirecionamento da Execução Fiscal não teria sido motivado por infração de lei (arts. 76 e 78 da Lei 688/96, do Estado de Roraima), mas por simples não recolhimento do ICMS, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que acarreta a inadmissibilidade do Recurso Especial, por qualquer das alíneas do permissivo constitucional, consoante enuncia a Súmula 7 do STJ ('A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial')'.

Ainda entendeu que 'com fundamento no art. 255, § 4º, I, do Regimento Interno do STJ, não conheço do Recurso Especial, julgando prejudicada, por conseguinte, a análise do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao Especial.'

E, sobre a matéria de fundo do Especial, acerca de imputar aos recorrentes a suposta dissolução irregular da sociedade, bem como a retirada do nome da CDA, afirmou a Min. Relatora, sem qualquer amparo jurisprudencial do Tribunal de destino, que 'a argumentação desenvolvida pelo recorrente não logrou infirmar eficazmente a fundamentação jurídica adotada pelo acórdão, não restando vislumbrada questão federal que justifique a intervenção da colenda Corte Superior, prejudicando o mérito recursal.'

Rogando-se, desde já, a devida vênia, equivocou-se o N. Julgadora Monocrática em suas razões, merecendo o apelo especial ser conhecido e provido por esse c. Superior Tribunal de Justiça, nos termos das razões a seguir aduzidas.

Conforme já mencionado, entendeu a N. Julgadora por negar seguimento ao Especial, sob o argumento de que 'não conhecer do recurso especial inadmissível, prejudicado ou que não tiver impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, por conseguinte, a análise do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao Especial'.

Concessa venia, não é isso que se perlustra da análise dos autos!

É que, nos termos bem delineados no REsp obstado, com relação aos pedidos expressamente formulados pelos ora Agravantes, cujo enfrentamento era de suma importância para o justo deslinde do feito:

'Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal pelo não recolhimento do ICMS, impossibilidade de se imputar aos recorrentes a suposta dissolução irregular da sociedade empresária executada, ausência dos nomes dos recorrentes na certidão de dívida ativa.'

Para esse intento, o recurso mais fácil de que dispõe o Estado é a tributação. Porém, esse direito não é ilimitado ou arbitrário. Pelo contrário, esse poder-dever do Estado é cercado por diversas nuances e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regras cogentes.

Tais limitações estabelecem três ordens de sentido, a saber: 1ª) servem como limite ao poder de tributar do Estado; 2ª) atuam como conjunto de normas de limitação de competência; e, por fim, 3ª) contribuem para a realização do valor promoção e proteção dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, insere-se a responsabilidade tributária, tema que se destaca pelo binômio contribuinte-responsável, ou seja, aquele é o sujeito passivo direto e este, o sujeito passivo indireto. Em ambos os casos, a sujeição passiva depende de expressa previsão legal.

No que tange à sujeição passiva tributária, dispõe o art. 121, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, que o contribuinte é o sujeito passivo direto, ou seja, o sujeito passivo da obrigação principal 'quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador'.

Por outro lado, o responsável é definido pelo Código Tributário como o sujeito passivo indireto, ou o que 'sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei' (inciso II do mesmo dispositivo legal). A presença do responsável como devedor da obrigação tributária traduz um fenômeno denominado de 'modificação subjetiva no polo passivo da obrigação'.

Numa primeira leitura, a terminologia adotada pelo CTN parece permitir a responsabilização de qualquer pessoa, independentemente de haver relação com o fato gerador. No entanto, mostra-se equivocado esse raciocínio!!!

Ora, conforme foi apontado no presente, não houve nenhum ato ilícito, nenhuma fraude, tampouco ação com dolo, para ensejar a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

Depreende-se a intensidade do vínculo entre a obrigação tributária e o responsável, sem, é claro, configurar um elo pessoal e direto, porque, se assim for, tratar-se-á de contribuinte, não de responsável. Frise-se, ainda, que a eleição desse terceiro como responsável decorre de razões de conveniência e necessidade.

Por esse motivo também que é imprescindível haver expressa disposição legal para a responsabilidade tributária de terceiros, nos termos da legalidade geral estatuída no art. 5º, inciso II, e da legalidade tributária, constante do art. 150, inciso I, do texto constitucional, assim como dos arts. 97, inciso III, e 121, inciso II, do CTN, princípio da reserva legal segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. Logo, sem lei expressa, o terceiro não pode ser responsabilizado.

Nesse cenário, repise-se que a questão da desconsideração da personalidade jurídica também é condicionada pelas normas constitucionais que impõem limitações ao poder de o Estado tributar (vide art. 150 da CF/88). Assim, a questão em exame merece cautela quanto a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

premissa de que a cobrança de tributos sempre deve ser limitada pela proteção constitucional aos direitos fundamentais do contribuinte.

Primeiramente, veja-se a redação do art. 135 do CTN:

(...)

A responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é pessoal, imediata, plena e exclusiva do terceiro, ou seja, respondem pelo débito tributário mandatários, prepostos, empregados, diretores ou gerentes e aqueles elencados nos incisos do art. 134 quando agirem, na relação jurídico-tributária, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto.

Na verdade, o CTN apenas prevê a responsabilidade pessoal, pois não menciona responsabilidade única e exclusiva.

Destaque-se que o requisito básico para essa responsabilização é que o terceiro pratique ato para o qual não detinha poderes (excesso de poderes) ou ato que infrinja a lei, o contrato social ou o estatuto de uma sociedade (infração destes). O que não cabível no caso!

Ainda, é relevante frisar que, para haver sua responsabilização, é imprescindível que o ato cometido por esse terceiro seja totalmente dissonante das atribuições de gestão ou administração, de maneira que o representado ou administrado e o Fisco sejam vítimas dessa ilicitude.

É de bom alvitre frisar outro requisito extremamente relevante para as hipóteses delineadas no art. 135, inciso III, do CTN, qual seja a contemporaneidade do fato gerador do tributo à gestão do responsável, ou seja, o entendimento jurisprudencial predominante na atualidade é no sentido de serem responsabilizados tão somente os sócios responsáveis detentores de poderes de administração à época em que o fato gerador ocorreu.

Como demonstrado ainda, o dispositivo legal que ensejou a infração, em sua redação originária, estabelecia um outro texto normativo, diferente do aplicado no auto de infração, conforme comprovado na exceção de pre-executividade, o que por si só, representa a ilegalidade quanto ao fundamento indicado pela Autoridade Fiscal no momento do Auto de Infração.

Para ser mais claro, **não existia no ordenamento jurídico** do Estado de Rondônia **a infração tipificada pela Autoridade** (artigo 78, II, *b*) no momento da Autuação, e muito menos no período fiscalizado, qual seja, **Janeiro à Outubro de 1997**.

Diante destes fatos e fundamentos, a reforma da decisão atacada quanto ao juízo de admissibilidade é medida que se impõe.

II – DA DISTINÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O instituto da responsabilidade de terceiros não leva em conta a desconsideração da pessoa jurídica. Apenas indica um garantidor ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento, para o caso de não ser cumprida a obrigação pelo devedor principal, nas hipóteses previstas pelo legislador.

Como constata Machado: 'Com efeito, denomina-se responsável o sujeito passivo da obrigação tributária que, sem revestir a condição de contribuinte, vale dizer, sem ter relação pessoal e direta com o fato gerador respectivo, tem seu vínculo com a obrigação decorrente de dispositivo expresso da lei'.

Não obstante tratar-se de institutos diversos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem qualificado a responsabilidade tributária de terceiros da seguinte forma:

(...)

Os dois institutos, porém, são diferentes. A responsabilidade tributária de terceiros, tratada pelo art. 135 do CTN, não desconsidera a pessoa jurídica devedora, apenas imputa aos terceiros indicados pelo legislador, e que no caso estão vinculados à pessoa jurídica, a obrigação pelo pagamento dos débitos decorrentes 'de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'.

Trata-se, então, de imputação legal de responsabilidade solidária de terceiros, em substituição ao devedor principal, de aplicação peremptória, pois não deixa margem ao julgador para escolher se impõe ou não a responsabilização desses terceiros.

Na referida norma, o legislador aderiu à denominada teoria **ultra vires**. Nas hipóteses descritas no artigo a doutrina da desconsideração é incabível. Já a desconsideração da pessoa jurídica, como diz o nome, desconsidera a existência da entidade social e trata esta como uma simples comunhão entre as pessoas responsáveis pela sua administração, para o fim de transferir a responsabilidade patrimonial, que a princípio seria limitada aos bens da sociedade, para os bens dos administradores, como se dela fossem, em casos não tipificados pela legislação.

Como já dito acima, a desconsideração da pessoa jurídica como forma de atingir o patrimônio dos seus administradores é instrumento subsidiário das normas de responsabilidade de terceiros e de manuseio exclusivo do juiz, que deve utilizá-lo apenas na solução do caso concreto, quando não houver outra solução legal indicativa de solidariedade no adimplemento da obrigação.

Ora, todo fundamento até aqui está em seus consectários legais, isto é, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

Assim, mister se faz o posicionamento de Vossa Excelência acerca do mesmo tema, no Agravo em Recurso Especial 558.129/SP



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(2014/0188822-5), tendo como agravante a Fazenda Nacional, vejamos:
(...)

Assim, deve prevalecer o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, porquanto em consonância com a jurisprudência desta Corte.

III – DA REVALORIZAÇÃO DAS PROVAS COMO PEDIDO INTRÍNSECO E EXTRÍNSECO QUANTO A ILEGALIDADE DA COBRANÇA

A exegese deste elemento é arduamente empírica, pois decorre de vício que se encontra na base hermenêutica, os quais não distinguem 'prova' de 'convencimento judicial'. Ora, assim como consagrado no Códex Processual a 'prova inequívoca' e 'convencimento da verossimilhança', qualquer tentativa de explicar a relação entre as duas expressões será inútil se não se partir da distinção entre prova e convencimento.

A prova existe para convencer o juiz, de modo que chega a ser absurdo identificar prova com convencimento, como se pudesse existir prova de verossimilhança ou prova de verdade.

A idéia, certamente correta, de que toda certeza jurídica se resolve em verossimilhança, não deve obscurecer o que se quer dizer aqui, pois obviamente não se pretende, nessa altura dos estudos ligados à filosofia do direito, fazer alguém acreditar que o juiz pode penetrar na essência da verdade. Mas, o fato de o juiz não poder descobrir a 'verdade' não a dispensa da necessidade de buscar se convencer a respeito do que alega em juízo.

É evidente que a impossibilidade de o juiz descobrir a essência da verdade dos fatos não lhe outorga o direito de definir o mérito sem estar convicto. Estar convicto da verdade não é o mesmo que encontrar a verdade, até porque, quando se requer a convicção de verdade, não se nega a possibilidade de que 'as coisas não tenham acontecido assim'.

A 'convicção da verdade' é relacionada com a limitação humana de buscar a verdade e, especialmente, com a correlação entre essa limitação e a necessidade de definição dos litígios. Para ser mais preciso: o juiz chega à convicção da verdade a partir da consciência da impossibilidade da descoberta da sua essência, uma vez que é essa que demonstra a falibilidade do processo para tanto. Trata-se, em outros termos, de recordar Calamandrei quando advertiu que apesar de a natureza humana não ser capaz de alcançar verdades absolutas, 'é um dever de honestidade acentuar o esforço para se chegar o mais perto possível dessa meta inalcançável'.

Necessário também sublinhar a distinção entre convencimento (que pode ser de verdade ou de verossimilhança) e verossimilhança em sentido filosófico. O juiz, para decidir ou sentenciar, deve sempre procurar se convencer, ainda que, em outro sentido, a sua decisão ou sentença nunca vá se afastar da verossimilhança.

Portanto, quando se analisa a convicção judicial, é preciso considerar se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a causalidade pode ser esclarecida e em que termos. Apenas quando a possibilidade de elucidação não é plena, e assim não há como exigir uma 'convicção de certeza', basta a 'verossimilhança preponderante', pena de serem negadas as peculiaridades do direito material e, dessa maneira, a possibilidade de uma efetiva tutela jurisdicional.

Não há como entender que o juiz, ao definir o mérito, deve simplesmente dar ganho de causa à parte cujo direito for mais plausível. Até mesmo porque, como todos sabem, não é possível medir, em termos matemáticos, a graduação de uma prova ou de um conjunto de provas, o que eliminaria a possibilidade de justificação racional da 'verossimilhança preponderante' na sentença. A convicção de verossimilhança somente pode ser racionalmente justificada, ao final do processo, a partir das necessidades do direito material e do caso concreto.

Acontece que para que o Douta Julgadora possa extrair convicção de qualquer prova, mesmo daquela que aponta em dois sentidos. Melhor explicando: se o juiz, antes de valorar a prova, tem que aferir a sua credibilidade, não há como confundir prova que aponta em dois sentidos com falta de credibilidade. É evidente que essa prova pode merecer credibilidade e, por consequência, ser valorada. Ou seja, é inegável a sua potencialidade para a formação da convicção. Assim, **in casu**, é de grande estatura comprovar e reiterar que não qualquer excesso de poderes dos sócios, bem como o auto de infração de origem não apresentou amparo legal para aplicar tal sanção.

Nessa toada, a reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido não implica no vedado reexame do material de conhecimento.

A reavaliação da prova delineada no próprio decisório recorrido, suficiente para a solução do caso, é, ao contrário do reexame, permitida no Recurso Especial.

Com a **devida venia**, revalorar provas não significa instaurar nova discussão sobre as provas trazidas aos autos, mas apenas a correta aplicação dos critérios legais regentes da prova, consoante os elementos probatórios já postos. Portanto, é possível o exame da prova constante dos autos.

Com efeito, a reavaliação da prova não pode ficar adstrita à releitura de fatos descritos no decisório, sob pena de violação ao devido processo legal, na vertente processual, mesmo porque o recorrente tem direito ao julgamento de acordo com as provas lícitas do processo. Nessa linha:

(...)

Assim, ganha, portanto, relevância a questão das provas, enquanto meio de convencimento do magistrado a respeito da ocorrência de fatos, no processo, já que o juiz deve ser imparcial também na garantia de produção de provas, o que poderia ser analisado neste contexto de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento político de existência do Poder Judiciário, num Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, inclusive, aponta a doutrina no sentido de que prova seria o 'modo pelo qual o magistrado forma convencimento sobre as alegações de fatos que embasam as pretensões das partes'.

E, ainda, pertinente a opinião no sentido de que 'na dinâmica do processo e dos procedimentos, prova é um conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade quanto aos fatos relevantes para o julgamento'.

Tudo isso sem prejuízo da constatação no sentido de que a prova seria um conceito plurívoco, na medida em que 'em uma primeira acepção, indica o conjunto dos atos processuais praticados para averiguar a verdade e formar o convencimento do juiz sobre os fatos, num segundo sentido, designa o resultado desta atividade, no terceiro, aponta para os 'meios de prova'.

Assim, tem-se o processo como instrumento pelo qual se manifesta o direito de ação constitucionalmente assegurado, sendo as provas o meio pelo qual, nesse instrumento processual, as partes podem convencer o juiz acerca da existência ou inexistência dos fatos que restam apontados nas relações jurídicas materiais discutidos no bojo da demanda.

O que se nota é que se alegação no que tange ao contraditório, **concessa venia**, o mesmo não resulta, senão, repise-se exaustivamente, de amparo constitucional.

Diante de todo o exposto, requer a análise dos fundamentos apresentados, com a reforma da decisão atacada.

Destaca-se, por ser imprescindível, que a violação aos mencionados dispositivos não implica em reexame fático, procedimento que é vedado em sede de Recurso Especial, consoante o enunciado da Súmula 07/STJ. Esta Corte Superior admite a reavaliação das provas coligidas ao processo, notadamente se o conteúdo fático a ser discutido estiver detalhadamente exposto no aresto. É preciso que se diferencie com clareza o que significa questão de direito em contraposição à questão de fato.

No direito processual, questão de fato seria 'o ponto a esclarecer sobre situações jurídicas resultantes de acontecimentos ou ações humanas, suscetíveis de produzir direitos ou obrigações'. Por outro lado, questão de direito é 'a matéria relativa à interpretação de preceito jurídico em uma causa, levantada por qualquer das partes e para ser apreciada pelos órgãos judiciários' (SIDOU, J. M. Othon. Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1995, p. 640).

Como se sabe, a missão do Superior Tribunal de Justiça é reexaminar a questão jurídica, mas não se pode olvidar que o erro na valoração dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatos é também matéria afeta ao direito, porque resulta na inadequada aplicação deste.

Com efeito, a subsunção dos fatos à norma é matéria essencialmente jurídica, já que, se este processo de qualificação se dá de modo equivocado, tudo o que lhe segue equivocado será. Em outros termos, se a função do recurso especial é fundamentalmente a de flagrar e a de corrigir ilegalidades, todos os casos em que os fatos receberam qualificação jurídica equivocada, tendo-se-lhes aplicado a norma equivocada ou de forma equivocada, na verdade, devem ser reavaliados pelos Tribunais Superiores no bojo desses recursos.

E não é diferente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que admite nova valoração probatória, em caso de má qualificação jurídica dos fatos. Pelos motivos apresentados, faz-se necessária a reforma da decisão agravada, pelas violações aos arts. 135, III, do CTN, a fim de que os fatos – tais como são – sejam devidamente valorados por essa Corte de Justiça" (fls. 439/454e).

Por fim, requer: "i) o conhecimento do Agravo interno e seu regular processamento, nos termos do art. 1.021 e parágrafos, do Código de Processo, ii) o exercício do juízo de retratação pela Excelentíssima Ministra Relatora do Agravo, para acolher a preliminar suscitada e declarar a nulidade da decisão monocrática, bem como, sequencialmente, seja sobrestado o mesmo, até o julgamento dos Temas 981 e 962 de Repetitivo, oficiando-se assim, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, bem como o Juízo Ordinário da Comarca de Espigão do Oeste, onde tramita a Execução Fiscal, a fim de sobrestar, pela afetação dos Repetitivos indicados. iii) Caso não haja retratação pela Excelentíssima Ministra Relatora, após o regular trâmite recursal, seja acolhida a preliminar suscitada pelo órgão colegiado e declarada a nulidade da decisão monocrática bem como, sequencialmente, seja sobrestado o mesmo, até o julgamento dos Temas 981 e 962 de Repetitivo, oficiando-se assim, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, bem como o Juízo Ordinário da Comarca de Espigão do Oeste, onde tramita a Execução Fiscal, a fim de sobrestar, pela afetação dos Repetitivos indicados. iv) Na hipótese de não acolhimento da preliminar suscitada, seja exercido o Juízo de retratação pela Excelentíssima Ministra Relatora, com o provimento do Agravo Interno e consequente provimento do Recurso Especial, por afronta ao artigo 135, III, do CTN, reforme o acórdão impugnado, com efeito substitutivo, com a reforma do Agravo de Instrumento guerreado, excluindo o redirecionamento da Execução Fiscal aos Agravantes. v) Em caso de não exercício do juízo de retratação, após o regular processamento recursal, seja o Agravo interno submetido ao órgão colegiado para análise e provimento, a fim de dar provimento do Recurso Especial, por afronta ao inciso III do artigo 135 do CTN, reforme o acórdão impugnado, com efeito substitutivo, com a reforma do Agravo de Instrumento guerreado, excluindo o redirecionamento da Execução Fiscal aos Agravantes" (fls. 454/455e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impugnação da parte agravada, a fls. 462/473e, pelo improvimento do recurso.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.781.341 - RO (2018/0307138-7)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): O Agravo interno deve ser parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido.

De início, como se observa por simples leitura das razões do Agravo interno, deixaram os recorrentes, ora agravantes, de infirmar a decisão agravada, particularmente no ponto em que foi declarado inadmissível o Recurso Especial, por incidência das Súmulas 282 e 356 do STF, quanto a duas teses recursais – a) impossibilidade de se imputar aos recorrentes a suposta dissolução irregular da sociedade empresária executada, ao argumento de que eles não mais permaneciam, como sócios, desde julho de 1999; b) ausência dos nomes dos recorrentes na Certidão de Dívida Ativa –, diante da falta de prequestionamento destas teses, as quais não foram debatidas, no voto condutor do acórdão do Tribunal de origem. Assim, a Súmula 182 desta Corte constitui óbice ao conhecimento do Agravo interno, no tocante ao não conhecimento do Recurso Especial, quanto às teses acima relacionadas.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. FALTA DE CIÊNCIA AO ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ.

(...)

2. No presente Regimental, a parte agravante não impugnou os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a reafirmar as razões de seu Recurso Especial.

3. A falta de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do Agravo Regimental. Incide a Súmula 182/STJ: 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada'.

4. Agravo Regimental não conhecido" (STJ, AgRg no REsp 1.425.186/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2014).

De outro lado, diante da impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial, mostra-se irrelevante aguardar o julgamento dos Recursos Especiais afetados ao rito dos recursos repetitivos, haja vista que as questões ali discutidas são de mérito, não havendo falar em sobrestamento de recurso que não ultrapassara o juízo de admissibilidade. Nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AFETAÇÃO DO TEMA À PRIMEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. **RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE.** AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO ARESTO. MULTA PREVISTA NO ART. 461, § 4º, DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284/STF.

1 - O fato de a questão de mérito ter sido afetada a julgamento pela Primeira Seção pela sistemática do art. 543-C do CPC não obsta a pronta negativa de seguimento de recurso especial que sequer ultrapassa a barreira de admissibilidade recursal, hipótese dos autos.

2 - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

3 - É inadmissível o agravo interno que apresenta razões dissociadas do quadro fático e das premissas jurídicas expostos na decisão agravada. Os argumentos postos no presente apelo, quanto à Súmula 7/STJ, não guardam pertinência com os fundamentos da decisão atacada, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 614.948/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/12/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. **SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. DESNECESSIDADE QUANDO SUBSISTIR O FUNDAMENTO QUANTO À PRÓPRIA INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.** JULGAMENTO PARADIGMA. DECISÃO MONOCRÁTICA. INVIABILIDADE.

1. Deve ser indeferido o requerimento para sobrestar o julgamento do presente recurso até o desfecho do julgamento de recurso repetitivo, tendo em vista que a decisão que rejeitou os Embargos de Divergência não analisou a questão de fundo, mas apenas o preenchimento dos requisitos de admissibilidade deste meio de impugnação.

2. Descabem Embargos de Divergência quando o julgado apontado como paradigma for decisão monocrática que, por seu turno, não conhece de Embargos de Divergência sob o fundamento de que são incabíveis para discutir regra técnica de admissibilidade.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg nos EAREsp 84.719/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18/06/2014).

No mais, razão não assiste aos recorrentes, ora agravantes.

Consoante consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem deu provimento ao Agravo de Instrumento, interposto pela Fazenda Pública exequente, nos termos do voto condutor do acórdão recorrido, a seguir reproduzido, na íntegra:

"O cerne da controvérsia cinge-se em averiguar a possibilidade ou não do redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa à época do fato gerador.

Segundo o art. 135 do CTN, para que seja possível a responsabilização do administrador, diretor, sócio ou gerente de uma sociedade pelos débitos tributários da pessoa jurídica, é necessário a demonstração de que as pessoas acima mencionadas praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme assim disposto:

'Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes 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.'**

Observe-se que a responsabilidade tributária neste caso, diferentemente da estabelecida no artigo 134 do CTN, traduz hipótese de responsabilidade por substituição.

'Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

- I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
- II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
- III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
- IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
- V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
- VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - **os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.**

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.'

O Superior Tribunal de Justiça entende ser possível o redirecionamento da execução fiscal a terceiros desde que haja comprovação, por parte do Fisco, da presença dos requisitos constantes no artigo 135 do CTN.

Precedentes: AgRg no Ag 1.346.462/RJ (matéria decidida em sede de recurso repetitivo), EDcl no Ag 1150455/SC e AgRgREsp 384.860/RS).

No caso, **o agravante interpôs o presente recurso, sustentando que restou devidamente comprovado nos autos a infração de lei e, também, a dissolução/liquidação irregular da sociedade/empresa executada, para o redirecionamento da execução em desfavor dos sócios/corresponsáveis.**

Os documentos carreados aos autos eletrônicos comprovam que, inicialmente, o procedimento executivo fora direcionado somente à empresa executada, não constando o nome de qualquer sócio como parte passiva no feito:

Auto de Infração 04-017225, de 02/10/1998, constando como sujeito passivo **Indústria e Comércio de Madeiras Simone Ltda** (ID 2210448, pág. 13), Documentos referentes às vendas de Janeiro/97 a Outubro/97 da Secretaria de Estado da Fazenda/SEFAZ, todos constando como contribuinte a **Indústria e Comércio de Madeiras Simone Ltda** (IDs 2210448, págs. 14/16).

Todavia, **consta do Relatório Fiscal da SEFAZ a respeito do Auto de Infração 04-017225, objeto dos autos, que o contribuinte Indústria e Comércio de Madeiras Simone Ltda teria deixado de recolher o ICMS referente ao valor da operação dissimulada por receita de origem não comprovada, apurada através de levantamento fiscal, no confronto entre as vendas efetuadas nos meses de janeiro a outubro de 1997 e os depósitos efetuados na conta corrente da firma c/c 7177-3, no mesmo período. Valores estes apurados devido a quebra de sigilo bancário autorizado pelo Juízo da Comarca de Espigão do Oeste (ID 2210453, pág. 22).**

Segundo destaca o recorrente, **a dívida executada trata de infração dos dispositivos da Lei 688/1996 (institui o ICMS e dá outras providências), arts. 76 e 78, que trata da aplicação de multa à empresa agravada, em razão de o Fisco ter identificado que a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesma teria deixado de recolher o ICMS devido, valendo-se de operação dissimulada por receita de origem não comprovada (PAT de fls. 12/87, em anexo), o que configura infração lei tributária por parte dos agravados (art. 135, III, do CTN).

Ademais, há indícios de que a dissolução da empresa tenha sido irregular. Isto porque, embora conste da decisão do Juízo **a quo** que 'houve pedido de baixa da empresa em 13.09.2002', não há prova nesse sentido. Ao contrário, o **Termo Administrativo de Cancelamento da Empresa emitido pela JUCER (Junta Comercial do Estado de Rondônia – acostado às fls.95, dos autos de origem e também autos digitais id 2210458 - pág. 8), demonstra a ocorrência de infração de lei por parte dos sócios responsáveis pela empresa executada, que levou à baixa indevida da pessoa jurídica executada.** Veja-se a motivação da JUCER (id 2210458, pág.8):

'Em cumprimento ao disposto no art. 60 da Lei 8.934/94 de 18/11/1994, art. 48 do Decreto 1.800, de 30/01/1996 e Instrução Normativa 5, de 05/12/2013, do Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI, a Junta Comercial do Estado de Rondônia – JUCER, **CANCELA o seu registro com a perda da proteção do nome empresarial, por ter sido notificada e não ter requerido, no prazo nele fixado, o arquivamento de 'Comunicação de Funcionamento' ou de 'Comunicação de Paralisação Temporária de Atividades' ou da Alteração competente'** (Termo Administrativo de Cancelamento de Empresa em anexo)'.

Em que pese o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo, Recurso Especial 1.645.333 - SP, determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, **in verbis**:

'À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido'.

É possível a inclusão de Roberto Dalmolin e Carlos Jochem no polo passivo da execução fiscal, uma vez que configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

Quanto ao redirecionamento da execução fiscal em desfavor dos sócios que ingressaram posteriormente à data dos fatos geradores, Altair José Cardoso e Ilmar Stevens, a jurisprudência do STJ tem entendido que o redirecionamento da execução fiscal, fundado na dissolução irregular da empresa, pressupõe que seja comprovada a responsabilidade do sócio à época do fato gerador (AgRg no Ag 1.345.913,RJ, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 13.10.2011). O redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

Assim, como os sócios Altair José Cardoso e Ilmar Stevens ingressaram no quadro societário da empresa em momento posterior aos fatos geradores da obrigação tributária, não há como vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal de ambos, de modo que é incabível o redirecionamento da execução fiscal.

Voto pelo provimento do recurso para rejeitar a exceção de pré-executividade proposta por Roberto Dalmolin e Carlos Jochem, a fim de que a execução fiscal seja redirecionada aos ora agravados" (fls. 289/291e).

Como visto acima – ao dar provimento ao Agravo de Instrumento, interposto pela parte exequente, para rejeitar a Exceção de Pré-Executividade, oposta por ROBERTO DALMOLIN e CARLOS JOCHEM, sócios aqui agravantes, a fim de que a Execução Fiscal, a princípio ajuizada apenas contra a sociedade empresária INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS SIMONE LTDA, seja redirecionada contra tais sócios –, o Tribunal de origem, soberano no exame de matéria fática, deixou consignado que **"a dívida executada trata de infração dos dispositivos da Lei 688/1996 (institui o ICMS e dá outras providências), arts. 76 e 78, que trata da aplicação de multa à empresa agravada, em razão de o Fisco ter identificado que a mesma teria deixado de recolher o ICMS devido, valendo-se de operação dissimulada por receita de origem não comprovada (PAT de fls. 12/87, em anexo), o que configura infração lei tributária por parte dos agravados (art. 135, III, do CTN).** Ademais, **há indícios de que a dissolução da empresa tenha sido irregular.** Isto porque, embora conste da decisão do Juízo **a quo** que 'houve pedido de baixa da empresa em 13.09.2002', não há prova nesse sentido. Ao contrário, **o Termo Administrativo de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cancelamento da Empresa emitido pela JUCER (Junta Comercial do Estado de Rondônia – acostado às fls.95, dos autos de origem e também autos digitais id 2210458 - pág. 8), demonstra a ocorrência de infração de lei por parte dos sócios responsáveis pela empresa executada, que levou à baixa indevida da pessoa jurídica executada".

Nesse contexto, para que esta Corte Superior pudesse decidir em sentido contrário, ou seja, no sentido de que o redirecionamento da Execução Fiscal não teria sido motivado por infração de lei (arts. 76 e 78 da Lei 688/96, do Estado de Roraima), mas por simples não recolhimento do ICMS, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que acarreta a inadmissibilidade do Recurso Especial, por qualquer das alíneas do permissivo constitucional, consoante enuncia a Súmula 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

A propósito da referida súmula, vejamos os comentários de ROBERTO ROSAS:

"O exame do recurso especial deve limitar-se à matéria jurídica. A razão dessa diretriz deriva da natureza excepcional dessa postulação, deixando-se às instâncias inferiores o amplo exame da prova. Objetiva-se, assim, impedir que as Cortes Superiores entrem em limites destinados a outros graus. Em verdade, as postulações são apreciadas amplamente em primeiro grau, e vão, paulatinamente, sendo restringidas para evitar a abertura em outros graus. Acertadamente, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal abominaram a abertura da prova ao reexame pela Corte Maior. Entretanto, tal orientação propiciou a restrição do recurso extraordinário, e por qualquer referência à prova, não conhece do recurso" (*in* Direito Sumular - Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, 6ª Edição ampliada e revista, Editora Revista dos Tribunais, p. 305).

Ante o exposto, conheço parcialmente do Agravo interno, e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0307138-7

AgInt no
REsp 1.781.341 / RO

Números Origem: 00050703420138220008 0802264-75.2017.8.22.0000 08022647520178220000
50703420138220008 8022647520178220000

PAUTA: 26/03/2019

JULGADO: 26/03/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ CARDOSO LOPES**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBERTO DALMOLIN
RECORRENTE : CARLOS JOCHEM
ADVOGADOS : DILERMANDO JOAO THIESEN FILHO - SC021552
LEANDRO FACCHIN ROCHA - MT022166
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : LUCIO JUNIOR BUENO ALVES E OUTRO(S) - RO006454

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ROBERTO DALMOLIN
AGRAVANTE : CARLOS JOCHEM
ADVOGADOS : DILERMANDO JOAO THIESEN FILHO - SC021552
DEJANGO RIBER OLIVEIRA CAMPOS - MT008874B
LEANDRO FACCHIN ROCHA - MT022166
AGRAVADO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : LUCIO JUNIOR BUENO ALVES E OUTRO(S) - RO006454

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0307138-7

AgInt no
REsp 1.781.341 / RO

Números Origem: 00050703420138220008 0802264-75.2017.8.22.0000 08022647520178220000
50703420138220008 8022647520178220000

PAUTA: 26/03/2019

JULGADO: 28/03/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBERTO DALMOLIN
RECORRENTE : CARLOS JOCHEM
ADVOGADOS : DILERMANDO JOAO THIESEN FILHO - SC021552
LEANDRO FACCHIN ROCHA - MT022166
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : LUCIO JUNIOR BUENO ALVES E OUTRO(S) - RO006454

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ROBERTO DALMOLIN
AGRAVANTE : CARLOS JOCHEM
ADVOGADOS : DILERMANDO JOAO THIESEN FILHO - SC021552
DEJANGO RIBER OLIVEIRA CAMPOS - MT008874B
LEANDRO FACCHIN ROCHA - MT022166
AGRAVADO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : LUCIO JUNIOR BUENO ALVES E OUTRO(S) - RO006454

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, conheceu em parte do agravo interno e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.