



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2114049 - SP (2022/0119966-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A INCORPORADOR DO
ADVOGADOS : CLÁUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206
RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687
LEONARDO GUARDA LATERZA - SP424571
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão que não conheceu do Agravo em Recurso Especial por ausência de violação aos arts. 489 e 1022 do CPC; incidência da Súmula 518/STF; e impossibilidade de revisão, em Recurso Especial de acórdãos que aplicaram precedentes repetitivos com base nos arts. 543-B ou 543-C do CPC.

2. A conclusão do Tribunal de origem não está em contrariedade à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em regime de recursos repetitivos, fixou que, em casos de sucessão empresarial por incorporação ocorrida mesmo que antes do lançamento do crédito tributário, a execução pode ser redirecionada à sociedade incorporadora sem necessidade de alteração do ato de lançamento para emissão de nova Certidão de Dívida Ativa, afastando o Enunciado Sumular 392/STJ. Confira-se: REsp 1.848.993/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 9.9.2020.

3. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/10/2022 a 10/10/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 10 de outubro de 2022.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.114.049 - SP (2022/0119966-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A INCORPORADOR DO
ADVOGADOS : CLÁUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206
RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687
LEONARDO GUARDA LATERZA - SP424571
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Agravo Interno contra decisão que não conheceu do Agravo em Recurso Especial por ausência de violação aos arts. 489 e 1022 do CPC; incidência da Súmula 518/STF; e impossibilidade de revisão, em Recurso Especial de acórdãos que aplicaram precedentes repetitivos com base nos arts. 543-B ou 543-C do CPC.

Defende TAM Linhas Aéreas S/A.:

[...]

5. Com efeito, como exposto na própria r. decisão monocrática, ora sob julgamento, os i. julgadores *a quo* entenderam que não se aplicaria, ao caso, a *ratio essendi* do citado verbete n. 392 desta E. Corte Especial, por tratar de situação **distinta, pois, em seu entendimento, o lançamento foi lavrado em face da pessoa jurídica correta, posteriormente incorporada.**

[...]

7. A análise dos precedentes que deram origem à Súmula 392 desta C. Corte Superior demonstra que não se fundamentam eles na data de constituição do lançamento, conclusão apontada pelo v. aresto, mas, isto sim, no momento da formação do título executivo, ou seja, da inscrição do débito em dívida ativa.

[...]

9. No caso dos autos, **a inscrição em dívida ativa e a execução fiscal distribuída indicaram pessoa jurídica já extinta, há anos, por incorporação, aplicando-se perfeitamente a Súmula 392 desta C. Corte.**

[...]

49. Observe-se que, tal qual no caso em tela, o Tribunal havia mantido o prosseguimento da execução fiscal distribuída em face de empresa extinta por incorporação enquanto esta C. Corte, restaurando o império da lei, apontou a impossibilidade do prosseguimento do feito executivo distribuído em face de pessoa extinta.

50. Por fim, destaque-se o paradigma extraído do REsp 1.045.472–BA, julgado em sede de recurso repetitivo, no qual indicado, de forma expressa, a aplicação da Súmula 392 à situação de alteração do “sujeito passivo” (doc. 6):

[...]

51. Nesse ponto, o próprio fato de o art. 132 do Código Tributário Nacional, citado pelo aresto ora recorrido, indicar a responsabilidade da empresa sucessora pelos débitos da empresa sucedida confirma o fato de que ambas não se confundem, constituindo pessoas jurídicas distintas e, portanto, sujeitos passivos distintos, a confirmar a aplicação do recurso repetitivo ao caso dos autos.

52. Observe-se que os julgados paradigmas desta C. Corte levam em conta os dados da CDA e da Inicial do feito executivo em comparação com a situação no momento da distribuição da execução fiscal para a aplicação ou não do citado verbete sumular.

53. Assim, evidencia-se a divergência jurisprudencial a propiciar a interposição do Recurso Especial, porquanto o aresto recorrido, interpretando a Súmula 392 desta C. Corte Especial e julgados nela fundados, declarou que a validade de execução distribuída em face de pessoa jurídica extinta, já que **“o lançamento do tributo foi feito em nome da pessoa jurídica correta, que ainda não havia sido extinta pela incorporação”**, quando a própria súmula e os paradigmas apresentados demonstram que a análise deve considerar **o momento da distribuição do feito executivo e não o do lançamento do tributo.**

54. E comprovado que no caso dos autos a empresa sucedida já havia sido extinta, **com comunicação aos órgãos competentes, mediante publicidade dos atos, quando da distribuição do feito executivo originário**, jamais poderia ser possibilitado o seguimento da execução fiscal em face da empresa incorporadora., sob pena de violação à jurisprudência colimada por esta C. Corte, na forma exposta.

55. Por essas razões, confia a Recorrente no provimento deste Recurso Especial, com a reforma do v. acórdão recorrido e a extinção do feito executivo originário.

Impugnação às fls. 419-438, e-STJ.

É o Relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.114.049 - SP (2022/0119966-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A INCORPORADOR DO
ADVOGADOS : CLÁUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206
RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687
LEONARDO GUARDA LATERZA - SP424571
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão que não conheceu do Agravo em Recurso Especial por ausência de violação aos arts. 489 e 1022 do CPC; incidência da Súmula 518/STF; e impossibilidade de revisão, em Recurso Especial de acórdãos que aplicaram precedentes repetitivos com base nos arts. 543-B ou 543-C do CPC.

2. A conclusão do Tribunal de origem não está em contrariedade à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em regime de recursos repetitivos, fixou que, em casos de sucessão empresarial por incorporação ocorrida mesmo que antes do lançamento do crédito tributário, a execução pode ser redirecionada à sociedade incorporadora sem necessidade de alteração do ato de lançamento para emissão de nova Certidão de Dívida Ativa, afastando o Enunciado Sumular 392/STJ. Confirma-se: REsp 1.848.993/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 9.9.2020.

3. Agravo Interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 5 de setembro de 2022.

Assim decidi:

[...]

Dessa forma, correta a rejeição dos Embargos de Declaração ante a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas. Por conseguinte, deve-se concluir não ter havido ofensa aos artigos 489 e 1.022 do CPC/2015.

Quanto à tese de inobservância ao comando da Súmula 392/STJ, é inviável o conhecimento de eventual contrariedade à súmula que, para os fins do art. 105, III, a, da CF, não se enquadra no conceito de Lei Federal. Incide a Súmula 518/STF.

Constou do aresto que **o lançamento do tributo foi feito em nome da pessoa jurídica correta, que ainda não havia sido extinta pela incorporação, sendo desnecessária a sua substituição para constar a empresa sucessora de modo que a incorporadora assumiu o ativo e o passivo da empresa incorporada, respondendo em nome próprio pela dívida de terceiro (sucedida).** A incorporadora recebe tanto o ativo como o passivo da empresa incorporada, torna-se automaticamente responsável também pelas dívidas tributárias da extinta empresa, diante da aplicação do instituto da responsabilidade por sucessão, expressamente prevista nos arts. 130 a 133 do CTN.

A tese firmada no Tema 382/STJ afirma que "a responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão". (Sucessão da empresa extinta e transmissão de obrigações e haveres à empresa que a incorporou.)

Ainda sobre o tema, a jurisprudência desta Corte se consolidou por meio da Controvérsia 168/STJ, vinculada ao Tema 1.049/STJ, no sentido de que "a execução fiscal pode ser redirecionada em desfavor da empresa sucessora para cobrança de crédito tributário relativo a fato gerador ocorrido posteriormente à incorporação empresarial e ainda lançado em nome da sucedida, sem a necessidade de modificação da Certidão de Dívida Ativa, quando verificado que esse negócio jurídico não foi informado oportunamente ao fisco". Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE
CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO
EMPRESARIAL, POR INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA
ANTES DO LANÇAMENTO, SEM PRÉVIA
COMUNICAÇÃO AO FISCO. REDIRECIONAMENTO.

POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA.
DESNECESSIDADE.

1. A interpretação conjunta dos arts. 1.118 do Código Civil e 123 do CTN revela que o negócio jurídico que culmina na extinção na pessoa jurídica por incorporação empresarial somente surte seus efeitos na esfera tributária **depois dessa operação ser pessoalmente comunicada ao fisco, pois somente a partir de então é que a administração tributária saberá da modificação do sujeito passivo e poderá realizar os novos lançamentos em nome da empresa incorporadora (art. 121 do CTN) e cobrar dela, sucessora, os créditos já constituídos (art. 132 do CTN).**

2. Se a incorporação não foi oportunamente informada, **é de se considerar válido o lançamento realizado contra a contribuinte original que veio a ser incorporada, não havendo a necessidade de modificação desse ato administrativo para fazer constar o nome da empresa incorporadora, sob pena de permitir que esta última se beneficie de sua própria omissão.**

3. Por outro lado, se ocorrer a comunicação da sucessão empresarial **ao fisco antes do surgimento do fato gerador, é de se reconhecer a nulidade do lançamento equivocadamente realizado em nome da empresa extinta (incorporada)** e, por conseguinte, a impossibilidade de modificação do sujeito passivo diretamente no âmbito da execução fiscal, sendo vedada a substituição da CDA para esse propósito, consoante posição já sedimentada na Súmula 392 do STJ.

4. Na incorporação empresarial, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela quitação dos créditos validamente constituídos contra a então contribuinte (arts. 1.116 do Código Civil e 132 do CTN).

5. Tratando-se de imposição legal de automática responsabilidade, que não está relacionada com o surgimento da obrigação, mas com o seu inadimplemento, a empresa sucessora poderá ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte da Fazenda credora, não havendo necessidade de substituição ou emenda da CDA para que ocorra o imediato redirecionamento da execução fiscal. Precedentes.

6. Para os fins do art. 1.036 do CPC, firma-se a seguinte tese: "A execução fiscal pode ser redirecionada em desfavor da empresa sucessora para cobrança de crédito tributário relativo a fato gerador ocorrido posteriormente à incorporação empresarial e ainda lançado em nome da sucedida, sem a necessidade de modificação da Certidão de Dívida Ativa, quando verificado que esse negócio jurídico não foi informado oportunamente ao fisco."

7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.856.403/SP. Rel.Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 9.9.2020)

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que o único recurso cabível para impugnação de possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C do CPC é o Agravo Interno, a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual. "(...) contra tal acórdão não cabe a interposição de qualquer recurso, por ser inadmissível o recurso especial que aponta violação ao art. 543-C, § 7º, I, do CPC, e por conseguinte, do respectivo agravo em recurso especial" (AgRg no AREsp 617.182/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 12.2.2015).

Caso exista nos autos prévia fixação de honorários de advogado pelas instâncias de origem, determino sua majoração, em desfavor da parte recorrente, no importe de 10% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

Diante do exposto, não conheço do Agravo em Recurso Especial.

No caso concreto o acórdão afirmou:

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de multa por infração às normas relativas ao ISS do exercício de 2011, proposta em 24/01/2018, em face de TAM MILOR - TÁXI AÉREO, REPRESENTAÇÃO, MARCAS E PATENTES S.A, pessoa jurídica, no entanto, que fora incorporada em 2011 por TAM LINHAS AÉREAS S/A.

Conforme se observa dos autos, **o registro da incorporação da TAM MILOR pela TAM LINHA AÉREAS na Junta Comercial ocorreu em agosto de 2011 (fls. 105/108), após a constituição do crédito tributário, ocorrida em 13/06/2011 (fls. 02).**

Embora a ação tenha sido ajuizada em 2018, momento em que a executada já havia sido incorporada, não há óbice para que esta prossiga em face da incorporadora.

De sorte que a sentença deve ser reformada para rejeitar a exceção de pré-executividade, com o prosseguimento da execução fiscal.

Com a reforma da sentença, verifica-se que a apelação da executada perdeu seu objeto, ficando prejudicado o seu exame.

Por fim, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria suscitada, observando-se o entendimento do STJ no sentido de que “tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida” (EDcl no RMS 18205/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j.18/04/2006).

A conclusão do Tribunal de origem não está em contrariedade à

Superior Tribunal de Justiça

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em regime de recursos repetitivos, fixou que, **em casos de sucessão empresarial por incorporação ocorrida mesmo que antes do lançamento do crédito tributário, a execução pode ser redirecionada à sociedade incorporadora sem necessidade de alteração do ato de lançamento para emissão de nova Certidão de Dívida Ativa, afastando o Enunciado Sumular n. 392/STJ**. Confira-se: REsp 1.848.993/SP, Rel. Min. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 9.9.2020.

Na sucessão empresarial, por incorporação, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela dívida de terceiro (sucedida), consoante inteligência do art. 132 do CTN – cuidando-se de imposição automática de responsabilidade tributária pelo pagamento de débitos da sucedida, assim expressamente determinada por lei – e, por isso, pode ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte do credor. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DOS ART. 132 E 144 DO CTN. SUCESSÃO EMPRESARIAL, POR INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE 1. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado na ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.1.695.790/SP, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, ficou assentado que em casos de sucessão empresarial por incorporação ocorrida antes do lançamento do crédito tributário, a execução pode ser direcionada à sociedade incorporadora sem necessidade de alteração do ato de lançamento para emissão de nova Certidão de Dívida Ativa, afastando o disposto na Súmula n. 392 dessa Corte.

2. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no REsp 1841194/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6.4.2021)

Não me reconsiderarei e submeto o presente voto ao crivo do colegiado.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no AREsp 2.114.049 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2022/0119966-2

Número de Origem:
15141951020188260090

Sessão Virtual de 04/10/2022 a 10/10/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A INCORPORADOR DO

ADVOGADOS : CLÁUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206

RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687

LEONARDO GUARDA LATERZA - SP424571

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ISS/ IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A INCORPORADOR DO

ADVOGADOS : CLÁUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206

RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687

LEONARDO GUARDA LATERZA - SP424571

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/10/2022 a 10/10/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 11 de outubro de 2022