



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.108.031 - PR
(2013/0337369-9)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
**AGRAVANTE : CETIPAR CERÂMICA INDUSTRIAL DE TIJOLOS DO PARANÁ
LTDA**
AGRAVANTE : DULCE NEGRO DUTRA
AGRAVANTE : AFONSO CELSO NORONHA DUTRA E OUTRO
**ADVOGADOS : AFONSO CELSO NORONHA DUTRA (EM CAUSA PRÓPRIA)
E OUTROS**
LUIZ AUGUSTO NEGRO DUTRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CABIMENTO. REVISÃO DAS PREMISSAS DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO QUE SE MANTÉM.

1. Ausente a similitude fático-jurídica exigida para o cabimento dos embargos de divergência, mantém-se a decisão que os indeferiu liminarmente.

2. No aresto embargado, a Primeira Turma cingiu-se a afirmar que foi erroneamente imputado à Fazenda Pública o ônus de demonstrar o preenchimento dos requisitos da responsabilização pessoal de sócios cujos nomes constam da CDA, por força de entendimento firmado pela Primeira Seção em julgado sob o rito dos recursos repetitivos.

3. No acórdão paradigma da Segunda Turma (AgRg no REsp 1.356.458/MG, Relator o Ministro Herman Benjamin), concluiu-se que foi acertado o afastamento da presunção de legitimidade da CDA, porque o sócio era minoritário, isto é, sem poderes de gerência.

4. Trata-se de espécies dessemelhantes, tendo em comum somente o fato de os sócios constarem da CDA. Todavia, enquanto no acórdão embargado a questão decidida refere-se ao ônus da prova, no paradigma, o próprio Tribunal local já afastara a presunção de legitimidade da CDA.

5. A irresignação, em última análise, tem por fim combater a tese consolidada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, decidido sob a sistemática do art. 543-C do CPC, o que não deve ser admitido na sede dos embargos de divergência.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.



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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de novembro de 2013(Data do Julgamento).

Ministro Humberto Martins
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.108.031 - PR
(2013/0337369-9)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência.

Os agravantes insistem na divergência de entendimentos nos acórdãos em conflito: "No acórdão agravado tem-se que o ônus *probandi* é do sócio quando seu nome foi inscrito na CDA juntamente com a pessoa jurídica. Já no caso do acórdão paradigma mesmo detendo o nome dos sócios na CDA o ônus continuou a ser da Exequente" (e-fl. 455).

Aduzem que os sócios jamais agiram com dolo na administração da sociedade, que permanece ativa até os dias atuais, e que a simples existência do crédito tributário e do inadimplemento da obrigação não geram responsabilidade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.108.031 - PR (2013/0337369-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Mantenho a decisão agravada, porque ausente a similitude fático-jurídica exigida para o cabimento dos embargos de divergência.

Com efeito, no aresto embargado, a Primeira Turma cingiu-se a afirmar que foi erroneamente imputado à Fazenda Pública o ônus de demonstrar o preenchimento dos requisitos da responsabilização pessoal de sócios cujos nomes constam da CDA, por força de entendimento firmado pela Primeira Seção no REsp 1.104.900/ES, julgado sob o rito dos recursos repetitivos.

A propósito:

Inicialmente, cumpre destacar que não trata a presente hipótese de pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Conforme se depreende dos autos, o processo executivo já havia sido dirigido a estes, que opuseram embargos à execução fiscal para sua defesa. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.104.900, Min. Denise Arruda, DJe de 01/04/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que é possível a inclusão do sócio cujo nome consta na CDA no pólo passivo da demanda, a ele (sócio) incumbindo "o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'". Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos, como o dos autos.

No caso, o Tribunal de origem acolheu parcialmente embargos à execução fiscal para excluir da relação executiva sócios cujos nomes constam na CDA, ao argumento de que a exeqüente não demonstrou sua atuação contrária à lei, contrato social ou estatutos. Dessa forma, imputou à Fazenda Pública, equivocadamente, o ônus de demonstrar o preenchimento dos requisitos da responsabilização pessoal. Portanto, por estar em dissonância com o entendimento exposto acima, deve ser reformado o acórdão.

No acórdão paradigma da Segunda Turma (AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.356.458/MG, Relator o Ministro Herman Benjamin), concluiu-se que foi acertado o afastamento da presunção de legitimidade da CDA, porque o sócio era minoritário, isto é, sem poderes de gerência.

Este, por sua vez, tem a seguinte redação:

Como se depreende do trecho acima transcrito, a presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa foi afastada porque o sócio era minoritário, isto é, sem poderes de gerência. Assim sendo, o acórdão recorrido deve ser mantido nesse ponto.

O Estado de Minas Gerais insiste na tese de presunção de legitimidade da CDA, o que justificaria o provimento do seu Recurso Especial, determinando-se o prosseguimento da Execução Fiscal contra o sócio minoritário, por estar ele indicado na CDA.

Reafirmo que a irresignação não merece prosperar, pois o acórdão recorrido, ao expressamente consignar que “o sócio minoritário não detinha poderes de gerência”, afastou a presunção de legitimidade da CDA.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Como se vê, os acórdãos têm em comum somente o fato de os sócios constarem da CDA. Todavia, enquanto no acórdão embargado a questão decidida refere-se ao ônus da prova, no paradigma, o próprio Tribunal local já afastara a presunção de legitimidade da CDA.

Aliás, como cediço, não se admite em embargos de divergência alterar as premissas fáticas de julgamento, nem mesmo a discussão sobre regra técnica de conhecimento do recurso especial.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. DESVIO DE FINALIDADE. RETROCESSÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO ANALISA O MÉRITO DA QUESTÃO EM QUE SE ALEGA DIVERGÊNCIA.

1. São incabíveis embargos de divergência contra acórdão que não conhece do recurso especial por ausência de requisitos processuais de admissibilidade, sem exame do mérito da causa. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.196.199/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/09/2012; AgRg nos EREsp 1093721/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 07/05/2013; EREsp 981.587/RJ, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/04/2011.

2. Embargos de divergência não conhecidos.

(EREsp 530.403/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/8/2013, DJe 9/9/2013)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ALTERAÇÃO DE PREMISSE. NÃO CABIMENTO DO RECURSO.

1. No julgamento dos embargos de divergência, é imprópria a discussão sobre regra de conhecimento de recurso especial.

Precedentes.

2. Ausente a indispensável similitude fática entre o acórdão embargado e aqueles indicados como paradigmas, não se conhece dos embargos de divergência.

3. Nesta sede, é defeso buscar modificar as premissas utilizadas no aresto embargado, precisamente porque sobre essas já operou a preclusão.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EAREsp 8.964/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2013, DJe 3/10/2013)

Por fim, em sendo incabível a revisão das premissas fáticas na sede dos embargos de divergência, não se mostra possível a revisão do acórdão da Primeira Turma, na medida em que fundamentado em precedente decidido sob o rito dos recursos repetitivos. A irresignação, em última análise, tem por fim combater a tese consolidada pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.104.900/ES, o que não deve ser admitido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0337369-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EREsp 1.108.031 / PR**

Números Origem: 20027001195050 200802699666

PAUTA: 27/11/2013

JULGADO: 27/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : AFONSO CELSO NORONHA DUTRA E OUTRO
ADVOGADOS : AFONSO CELSO NORONHA DUTRA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS
LUIZ AUGUSTO NEGRO DUTRA
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : CETIPAR CERÂMICA INDUSTRIAL DE TIJOLOS DO PARANÁ LTDA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CETIPAR CERÂMICA INDUSTRIAL DE TIJOLOS DO PARANÁ LTDA
AGRAVANTE : DULCE NEGRO DUTRA
AGRAVANTE : AFONSO CELSO NORONHA DUTRA E OUTRO
ADVOGADOS : AFONSO CELSO NORONHA DUTRA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS
LUIZ AUGUSTO NEGRO DUTRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.