



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.145.744 - ES (2009/0118693-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : MAK INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA E OUTRO
ADVOGADO : RAPHAEL BARROSO DE AVELOIS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : ANTÔNIO JOSÉ FERREIRA ABIKAIR E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Em síntese, o Tribunal de origem deferiu o redirecionamento pleiteado pela Fazenda Estadual, consignando que o nome do sócio consta da CDA (fls. 472-473).

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, de que não houve a prática de atos "*com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

3. Na presente demanda, o voto condutor certificou que "o referido sócio se desincumbiu do ônus de demonstrar a inoccorrência das hipóteses do artigo 135, do CTN" (fl. 469).

4. Quanto à impenhorabilidade do bem de família, a Corte local, ao afastar a nulidade da penhora, afirmou que inexistia prova de que o sócio e sua família residem no endereço em que funciona a empresa (fl. 469). Qualquer entendimento contrário ao proferido nos autos encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. O Tribunal *a quo* registrou que os requisitos legais da CDA foram preenchidos (fl. 470). Rever as razões recursais em sentido oposto é obstado pelo enunciado da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.
Brasília (DF), 23 de março de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.145.744 - ES (2009/0118693-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : MAK INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL BARROSO DE AVELOIS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : ANTÔNIO JOSÉ FERREIRA ABIKAIR E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Mak Indústria do Vestuário Ltda contra decisão, assim ementada (fl. 552-556):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

No presente recurso, a agravante reafirma as razões recursais no sentido de que:

a) não houve a prática de nenhum dos atos previstos no art. 135 do CTN e que essa comprovação deve ser feita pelo fisco e não pelo contribuinte;

b) não há comprovação por parte do fisco de que o recorrente, o Sr. Amarildo Luiz Salles Ramos, agiu com excesso de poderes ou infração à lei, não devendo, portanto, ser a dívida tributária redirecionada a ele, independente de estar este no gerenciamento da empresa ao tempo do fato gerador;

c) a CDA em nenhum momento afirma que o sócio é corresponsável tributário;

d) o imóvel penhorado é de dois andares, sendo que no primeiro funciona a empresa e no segundo moram o sócio e sua família. Afirma que é o único bem imóvel de propriedade do sócio e que a alienação não só prejudicará como também cessará as atividades laborais dos recorrentes; e

e) a CDA é nula, "eis que não preenche os requisitos legais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.145.744 - ES (2009/0118693-8)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Em síntese, o Tribunal de origem deferiu o redirecionamento pleiteado pela Fazenda Estadual, consignando que o nome do sócio consta da CDA (fls. 472-473).
2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, de que não houve a prática de atos "*com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".
3. Na presente demanda, o voto condutor certificou que "o referido sócio se desincumbiu do ônus de demonstrar a inoccorrência das hipóteses do artigo 135, do CTN" (fl. 469).
4. Quanto à impenhorabilidade do bem de família, a Corte local, ao afastar a nulidade da penhora, afirmou que inexistia prova de que o sócio e sua família residem no endereço em que funciona a empresa (fl. 469). Qualquer entendimento contrário ao proferido nos autos encontra óbice na Súmula 7/STJ.
5. O Tribunal *a quo* registrou que os requisitos legais da CDA foram preenchidos (fl. 470). Rever as razões recursais em sentido oposto é obstado pelo enunciado da Súmula 7/STJ.
6. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A decisão agravada não merece reforma e se mantém pelos seus próprios fundamentos.

Em reanálise detida dos autos, o Tribunal de origem deferiu o redirecionamento pleiteado pela Fazenda Estadual, consignando que o nome do sócio consta da CDA (fls. 472-473).

Por sua vez, quando do julgamento do Resp 1.104.900/ES, submetido ao regime de julgamento previsto no art. 543-C do CPC, a orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

O mencionado recurso, de relatoria da eminente Ministra Denise Arruda, foi julgado por acórdão publicado no DJe do dia 1/4/2009, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe 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*".
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Verifica-se que, por ocasião desse julgamento, o STJ ratificou orientação já pacificada no sentido de ser possível o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios cujos nomes constem da CDA. No presente caso, o Tribunal de origem registrou que "o referido sócio se desincumbiu do ônus de demonstrar a inocorrência das hipóteses do artigo 135, do CTN" (fl. 469).

Sobre a tese de que o bem penhorado é de família, melhor sorte não assiste à recorrente, pois a Corte local afirmou de forma contrária, *in verbis* (fl. 469):

[...]

Inexistindo prova de que o sócio e sua família residem no endereço em que funciona a empresa, construída sob os imóveis penhorados, bem como de que a empresa encontra-se em plena atividade e de que a constrição judicial poderia afetar sua produção, prejudicando o pleno emprego e o livre exercício de atividade econômica,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não há que se falar em nulidade da penhora.

Dessa forma, qualquer entendimento contrário ao proferido nos autos encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Registre-se, ademais, que o Tribunal de origem consignou que os requisitos legais da CDA foram preenchidos. É o que se extrai do seguinte fragmento (fl. 470):

[...]

O exercício da ampla defesa e do contraditório no curso do procedimento administrativo fiscal, com plena oportunidade para impugnação da forma de cálculo do crédito, em especial com relação aos juros de mora, revelando ainda a análise do procedimento que o crédito tributário foi devidamente constituído, sendo inclusive objeto de termo de acordo de parcelamento, afasta a alegação de vício e nulidade do título executivo.

A propósito, confira-se o precedente de minha relatoria sobre o assunto:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC.

[...]

2. Como salientado pelo acórdão ora embargado, "a questão nodal acerca da verificação se houve, ou não, o cumprimento dos requisitos necessários à validade da CDA, relativa ao aspecto da comprovação da liquidez e certeza do título executivo – a origem e a natureza da dívida, a forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos – constitui matéria de fato, e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súmula excepcional", por isso que não há falar em omissão quanto à pretendida análise dos dispositivos indicados como violados, **uma vez que necessário o reexame fático-probatório para tal intento.**

[...]

5. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 967.295/SP, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 3/9/2009, grifei).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0118693-8

AgRg no
REsp 1145744 / ES

Número Origem: 14040009087

EM MESA

JULGADO: 23/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAK INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA E OUTRO
ADVOGADO : RAPHAEL BARROSO DE AVELOIS E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : ANTÔNIO JOSÉ FERREIRA ABIKAIR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAK INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA E OUTRO
ADVOGADO : RAPHAEL BARROSO DE AVELOIS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : ANTÔNIO JOSÉ FERREIRA ABIKAIR E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 23 de março de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária