



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 852.972 - PR (2006/0113464-3)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : DEXTER ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES
LTDA
ADVOGADO : PEDRO NASCIMENTO YOKOYAMA
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
JOSÉ CARLOS COSTA LOCH E OUTRO(S)
INTERES. : FRIGORÍFICO UMUARAMA LTDA
INTERES. : ALEXANDRE CERANTO
INTERES. : JOSÉ CARLOS THIENE FRANCO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CISÃO DE EMPRESA. HIPÓTESE DE SUCESSÃO, NÃO PREVISTA NO ART. 132 DO CTN. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE FRAUDE.

1. O recurso especial não reúne condições de admissibilidade no tocante à alegação de que restaria configurada, na hipótese, a prescrição intercorrente, pois não indica qualquer dispositivo de lei tido por violado, o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, que diz ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Assistiu ao julgamento a Dra. ANDREA MUSSNICH BARRETO, pela parte RECORRIDA: FAZENDA NACIONAL.

Brasília, 25 de maio de 2010

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 852.972 - PR (2006/0113464-3)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : DEXTER ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES
LTDA
ADVOGADO : PEDRO NASCIMENTO YOKOYAMA
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
JOSÉ CARLOS COSTA LOCH E OUTRO(S)
INTERES. : FRIGORÍFICO UMUARAMA LTDA
INTERES. : ALEXANDRE CERANTO
INTERES. : JOSÉ CARLOS THIENE FRANCO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que manteve decisão que incluía sócios-gerentes no pólo passivo de execução fiscal, bem como a empresa resultante da operação de cisão, em razão de indícios de fraude nessa operação. Entendeu o Tribunal de origem que a regra inserta no art. 132 do CTN é aplicável ao caso, uma vez que não menciona expressamente a cisão entre as hipóteses de responsabilidade solidária apenas porque essa modalidade de sucessão foi normatizada posteriormente à edição do Código, mas que o entendimento da norma deve reger a matéria. Consigna, ainda, que a interrupção da prescrição para a pessoa jurídica também gera efeitos em relação aos sócios, que são devedores solidários.

No recurso especial (fls. 118-130), fundado na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 174, IV, do CTN, porque a causa interruptiva da prescrição nele prevista não se aplica à hipótese dos autos, "em razão de que se trata de prescrição intercorrente, derivada do andamento dos autos, e não da prescrição para iniciar o feito" (fl. 123); (b) art. 128 do CTN, pois somente a lei tributária pode atribuir responsabilidade a terceiro, não a legislação comercial; (c) art. 132 do CTN, o qual somente se aplica quando há extinção da pessoa jurídica originária, o que não ocorre na hipótese de cisão; (d) arts. 108 e 109 do CTN, uma vez que institutos de direito privado, como a cisão, não podem gerar efeitos de natureza tributária, nem se pode admitir o emprego de analogia resultando em exigência tributária; (e) art. 135, III, do CTN, por não haver provas materiais das condutas descritas no dispositivo. Sustenta, por fim, a legalidade do processo de cisão, consignando que "em nenhum momento, qualquer autoridade, fiscal ou administrativa, levantou dúvida sobre a idoneidade do procedimento realizado" (fl. 127).

Em contra-razões (fls. 133-138), pede a recorrida a integral manutenção do julgado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 852.972 - PR (2006/0113464-3)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : DEXTER ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : PEDRO NASCIMENTO YOKOYAMA
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
JOSÉ CARLOS COSTA LOCH E OUTRO(S)
INTERES. : FRIGORÍFICO UMUARAMA LTDA
INTERES. : ALEXANDRE CERANTO
INTERES. : JOSÉ CARLOS THIENE FRANCO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CISÃO DE EMPRESA. HIPÓTESE DE SUCESSÃO, NÃO PREVISTA NO ART. 132 DO CTN. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE FRAUDE.

1. O recurso especial não reúne condições de admissibilidade no tocante à alegação de que restaria configurada, na hipótese, a prescrição intercorrente, pois não indica qualquer dispositivo de lei tido por violado, o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, que diz ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. A execução fiscal foi originariamente ajuizada, em 1989, contra Frigorífico Umuarama Ltda., que sofrera, em 1985, processo de cisão. Cinge-se a controvérsia dos autos à discussão sobre a possibilidade de inclusão em seu pólo passivo da empresa Dexter Administradora de Bens e Participações Ltda., como sucessora da executada, bem como de seus sócios-gerentes, com fundamento no art. 135, II, do CTN.
2. O recurso especial não reúne condições de admissibilidade no tocante à alegação de que restaria configurada, na hipótese, a prescrição intercorrente, pois não indica qualquer dispositivo de lei tido por violado, o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, que diz ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Consigne-se que a recorrente se limita a sustentar que não seria caso de aplicação do art. 174, IV, do CTN (dispositivo este que sequer foi invocado pelo Tribunal de origem em suas razões de decidir), deixando de apontar qual legislação infraconstitucional traria previsão de prescrição intercorrente a amparar suas alegações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Quanto à questão de fundo, dispõe o art. 132 do CTN, ao tratar da responsabilidade por sucessão:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Com efeito, a cisão não consta nesse rol de operações que importam responsabilidade dos sucessores. Tal omissão se explica, no entanto, conforme consignado no aresto recorrido, pelo fato de que, quando editado o Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), não haver previsão na legislação comercial para a operação de cisão, o que somente veio a ocorrer com a Lei 6.404/76. Inobstante, não há dúvida de que a norma do CTN incide também na hipótese, porquanto a cisão opera o efeito de sucessão de empresas, eis que há continuidade da atividade da pessoa jurídica primeva pela sociedade dela resultante. Assim, embora não conste de seu rol o instituto da cisão, é certo que também se trata de modalidade de "mutação empresarial", razão pela qual deve receber o mesmo tratamento jurídico dado às demais espécies de sucessão.

É o que leciona Sacha Calmon Navarro Coêlho:

A doutrina vem admitindo, até para evitar a elisão de tributos pela via do planejamento fiscal, que os casos de cisão total ou parcial estão abrangidos pelo dispositivo legal sob comento, ao argumento de que o CTN é anterior à Lei nº 6.404, de 15.12.1976, sobre as sociedades anônimas, que regrou os casos de cisão. Diz-se que há cisão total quando a empresa se reparte em várias partes, cada qual tornando-se uma nova empresa com o desaparecimento da empresa-mãe. Na cisão parcial, a empresa-mãe é preservada. A cisão se dá por conveniência (especialização de atividades) ou para acomodar divergências (separação de sócios, v.g.).

Entendemos que a disciplina legal deva estender-se aos casos de cisão, por isso que configuram uma forma, junto com as demais previstas no artigo, de *mutação empresarial*. "Onde a mesma razão, a mesma disposição", já ensinavam os praxistas, com esboço na clarividência jurídica dos juristas romanos. O parágrafo único do art. 132, ademais, reforça essa percepção, ao estender a normatividade do dispositivo aos casos de *extinção de pessoas jurídicas de Direito Privado* quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por *sócio remanescente* ou seu espólio, sob a mesma razão social ou outra, ou sob forma individual. Tem-se aí configurada uma *sucessão empresarial*, implicando transferência da responsabilidade pelo pagamento de tributos. Evidentemente, tributos lançados, em vias de lançamento ou que porventura venham a ser lançados em razão de atos jurígeno-tributários (atos geradores) ocorridos até a data da sucessão, não atingidos pela decadência ou pela prescrição, nos exatos termos do CTN ("Curso de Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009, p. 660).

Esse também foi o posicionamento adotado por esta 1ª Turma, no julgamento do REsp 970.585/RS, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008, em aresto assim ementado:

TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. PRESUNÇÃO. EMPRÉSTIMO A VICE-PRESIDENTE DA EMPRESA.

1. A empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida. Irrelevância da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinculação direta do sucessor do fato gerador da obrigação.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não-provido.

No voto-condutor do acórdão, entendeu-se o seguinte:

No referente ao segundo fundamento da recorrente, circunscrito a não ser responsável pelo débito tributário em questão, entendo que correto está o acórdão recorrido ao assentar o que passo a transcrever (fls. 674v e 675):

(...)

Desse complexo histórico infere-se que, a despeito de não ter havido uma sucessão societária pura e simples, a autora resultou de cisão da empresa que era originalmente sujeito passivo da obrigação tributária, tendo incorporado parte do patrimônio da mesma. A referência constante na sentença à transferência de todos os bens, direitos e obrigações de Máquinas Condor S.A. à Industrial Condor S.A., antiga denominação da autora, está realmente equivocada, posto que adstrita aos vinculados à sua atividade industrial e de serviços, não abrangendo a universalidade do patrimônio da sociedade então cindida, como se vê da Ata de Assembléia Geral Extraordinária de homologação da cisão da fl. 509.

Não obstante, e em que pese parcial a versão patrimonial, a autora é responsável solidariamente pelos débitos da antiga Máquinas Condor S.A., nos termos do art. 132, do CTN (art. 121). "A sociedade cindida que subsistir, naturalmente por ter havido versão apenas parcial de seu patrimônio, e as que absorverem parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. Malheiros, 1997, p. 109, apud PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 999). "Transformação, incorporação, fusão e cisão constituem várias facetas de um só instituto: a transformação das sociedades. Todos eles são fenômenos de natureza civil, envolvendo apenas as sociedades objeto da metamorfose e os respectivos donos de cotas ou ações." (STJ, 1ª Turma, REsp 242.721/SC, rel.p/ac. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.09.2001 p. 112)

Com efeito, é despicienda a vinculação do "sucessor" com a circunstância de fato da qual decorre obrigação. Também é indevido o fracionamento do débito na proporção em que for comprovada a ligação econômica da autora com o ato do qual derivou a obrigação fiscal, por absoluta ausência de amparo legal. Ademais, diga-se de passagem que, caso acolhida a tese, incumbiria à apelante produzir prova inequívoca da não-vinculação ao ato que deu origem à imposição fiscal, a despeito de ter sido contemplada com parte do patrimônio do sujeito passivo original (bens, direitos, obrigações)

E mesmo que se fizesse uma leitura dos arts. 229, § 1º, e 233, da Lei nº 6.404, que afastasse tal responsabilidade, não prevaleceria ao preceituado pelo art. 132, do CTN, por sua especialidade. Correta, portanto, a sentença, quando afirma que "a autora é responsável solidária pela dívida tributária que ora discute, motivo pelo qual "o credor tem direito a exigir ou receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum" (artigo 904 do Código Civil)" (fl. 602), ressalvado o direito à ação regressiva em relação aos demais sucessores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da antiga Máquinas Condor S.A. (art. 913 do CC).

Prejudicado o argumento de que a solidariedade não existe em relação a crédito tributário que se constitui contra um único sujeito passivo, o que afasta, para a hipótese *sub judice*, o raciocínio construído na sentença a partir dos art. 913 e 914 do Código Civil Brasileiro.

4. No caso concreto, viável o redirecionamento. Segundo o acórdão recorrido, a operação de cisão foi suspeita, eis que "verificam-se vários indícios que apontam para condutas irregulares da empresa e de seus sócios como intuito de eximir-se do pagamento de tributos" (fl. 114). Consigne-se que a prova da real existência do fato gerador da responsabilidade deverá ser promovida na fase de embargos. Nesse sentido, em caso análogo (REsp 1.096.444/SP, 1ª Turma, DJe de 30/03/2009), sustentei:

2. No caso concreto, houve o redirecionamento, sob fundamento da dissolução irregular da sociedade, fundamento esse que foi contestado pelo sócio mediante embargos à execução. Duas questões, portanto, se põem agora: primeira, de direito material, que diz respeito à existência ou não de responsabilidade do sócio em situações dessa natureza (dissolução irregular); e a segunda, de natureza processual, de identificar a quem cabe o ônus de provar o fato. Quanto à primeira, há inúmeros precedentes das Turmas e da Seção no sentido de que a dissolução irregular da sociedade configura hipótese de responsabilidade do sócio pelas suas dívidas tributárias, nos termos do art. 134, VII e 135 do CTN (v.g.: EResp 174.532, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 18.06.01), tanto que, atualmente, os precedentes têm tal responsabilidade como certa, direcionando sua ênfase à questão processual inerente, relacionada com o ônus da prova (v.g.: EResp 852.437, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 03.11.08; EResp 716.412, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 22.09.08).

Quanto à questão do ônus da prova, nos casos em que se imputa a responsabilidade do sócio, a matéria foi enfrentada pela Seção no EResp 702.232, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.05, enfocando as várias hipóteses mais correntes, conforme discriminado na respectiva ementa:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

É claro que, em qualquer dessas hipóteses, é preciso estabelecer a distinção a que se fez referência no início: para pedir o redirecionamento, cumpre à Fazenda exequente indicar uma das situações que geram a responsabilidade do sócio, acompanhando o pedido com prova indiciária correspondente. A prova da real existência do fato gerador da responsabilidade, essa será promovida na fase de embargos, observados, quanto ao ônus de provar, os critérios acima alinhados. Essa distinção foi bem percebida e resolvida no REsp 977.082, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 30.05.08, em cuja ementa constou, no que interessa, o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(...)

2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa. Precedentes.

3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Para que haja a efetiva responsabilização pessoal do sócio pelos débitos tributários da sociedade, todavia, necessária se faz a comprovação, a cargo do Fisco, de que realmente ocorreu o encerramento irregular das atividades societárias. (...)"

5. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial para, nesta parte, negar-lhe provimento. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2006/0113464-3 [PROCESSO_ELETRONICO] REsp 852972 / PR

Números Origem: 200404010450974 9350103133

PAUTA: 25/05/2010

JULGADO: 25/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: DEXTER ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO	: PEDRO NASCIMENTO YOKOYAMA
RECORRIDO	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES	: CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO JOSÉ CARLOS COSTA LOCH E OUTRO(S)
INTERES.	: FRIGORÍFICO UMUARAMA LTDA
INTERES.	: ALEXANDRE CERANTO
INTERES.	: JOSÉ CARLOS THIENE FRANCO

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Extinção do Crédito Tributário - Prescrição

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento a Dra. **ANDREA MUSSNICH BARRETO**, pela parte RECORRIDA: FAZENDA NACIONAL.

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, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 25 de maio de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária