



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.069 - RJ (2009/0058181-2)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
AGRAVANTE : LINDOLPHO CORREA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ ARMANDO BEZERRA FALCÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ.

1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais.

3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN.

6. Agravo regimental não provido.

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, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.069 - RJ (2009/0058181-2)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
AGRAVANTE : **LINDOLPHO CORREA DE SOUZA**
ADVOGADO : **JOSÉ ARMANDO BEZERRA FALCÃO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando há solução integral da querela e rejeição lógica das teses contrárias, sendo desnecessário que o magistrado oponha-se a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente. Precedentes.

2. O juízo *a quo* concluiu que, a despeito de constar o nome do co-obrigado na certidão de dívida ativa, é do exequente o ônus de prova quanto à existência dos elementos autorizadores da responsabilidade pessoal, na forma do art. 135, do CTN.

3. Quando a execução fiscal é lastreada com certidão de dívida ativa, contendo os nomes dos sócios, administradores e empregados, caberá a estes últimos o ônus da prova quanto à não ocorrência dos requisitos legais autorizadores da responsabilidade pessoal, nos termos do entendimento sedimentado no Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1104900/ES.

4. Ainda que o puro inadimplemento da pessoa jurídica não seja hábil a atrair a responsabilidade pessoal dos dirigentes e de demais representantes da sociedade, segundo declarado pelo Tribunal de origem, o fato é que a exoneração destes sujeitos não poderá ser fundamentada, mediante a simples atribuição do ônus probatório ao Fisco.

5. Recurso especial provido (e-STJ fl. 432).

No agravo regimental, sustenta que o entendimento da decisão colide com o teor da Súmula 430/STJ ("*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*"). Afirmar que os julgados que deram suporte ao verbete atribuíam à autoridade fiscal o ônus de provar ou apontar indícios da ocorrência da atuação irregular dos sócios.

Argumenta, também, que "a presunção de liquidez e certeza, que a lei atribui à CDA, limita-se ao valor do débito da empresa" (fl. 449) e que a "inclusão do nome do dirigente da empresa na CDA não goza de *presunção de culpabilidade* dessa pessoa por qualquer ato caracterizador de desvio de conduta" (fl. 449).

Por fim, aponta que "sem imputação de ato ilícito ao dirigente, impossível se torna sua defesa e, conseqüentemente, não há como se fazer prova de que *não* se praticou ato, ato que nem se sabe qual seja" (*ibidem*). É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.069 - RJ (2009/0058181-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ.

1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais.

3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN.

6. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O agravante sustenta, em síntese, que não obstante a inclusão de seu nome na certidão de dívida ativa, o ônus da prova quanto à prática de alguns dos autos descritos no art. 135 do CTN, ensejadores de responsabilidade pessoal dos sócios, deve ser atribuído ao Fisco, e não ao contribuinte. Alega, também, que a presunção de liquidez e certeza da CDA não abrange o sócio, mas apenas o "valor do débito".

Por fim, argumenta que a defesa do sócio é impossível, já que "não há como se fazer prova de que *não* se praticou ato, ato que nem se sabe qual seja" (fl. 449).

A questão sobre o ônus da prova dos fatos previstos na parte final, do artigo 135 do CTN, os quais permitem o direcionamento da responsabilidade tributária para terceiros, merece atenção especial, partindo-se da redação do dispositivo:

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;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O princípio da separação das personalidades atribui à sociedade empresária a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, já que possui personalidade jurídica e patrimônio próprios, independentes dos seus sócios.

A regra geral, ditada pela livre iniciativa, fundamento da ordem econômica, prevalece nas disposições do Código Tributário Nacional, que em alguns casos excepciona tal princípio, possibilitando a responsabilidade de terceiros, administradores ou sócios pela dívida da sociedade, quando atuam de forma irregular.

Ressalte-se que o artigo 135 do CTN visa a atacar a gestão irregular e exige, para a responsabilidade de terceiros, três fatos bem definidos: "excesso de poder", "infração da lei" ou "infração do contrato social ou estatutos", devendo-se destacar que o mero *"inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*, segundo preleciona a Súmula 430/STJ.

Nesse aspecto, a principal questão em debate refere-se a quem caberia provar a existência desses fatos para responsabilização dos terceiros.

Conforme ressaltado no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova incumbirá à Fazenda ou ao contribuinte, a depender do título executivo (CDA):

A questão dos autos (responsabilização tributária do sócio-gerente) aponta para três situações de fato distintas:

- a) execução promovida exclusivamente contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não constava da CDA;
- b) execução inicialmente proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente e
- c) execução promovida exclusivamente contra a pessoa jurídica, embora do título executivo constasse o nome do sócio-gerente como co-responsável.

Cada uma dessas hipóteses implica solução jurídica diferenciada.

No primeiro caso, correta a orientação adotada pela Primeira Turma. 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 da CDA consta apenas a pessoa jurídica como responsável tributária, decorre que a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade também ao sócio-gerente. Se, posteriormente, pretende voltar-se também contra o patrimônio do sócio, deverá demonstrar a infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. Nesse sentido, há precedentes de ambas as Turmas:

[...]

Na segunda hipótese, encontra-se correta a tese esposada pela Segunda Turma. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a questão resolve-se com a inteligência do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80, segundo os quais a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de liquidez e certeza (admite prova em contrário, a cargo do responsável), tendo o efeito de prova pré-constituída.

Proposta a execução, simultaneamente, contra a pessoa jurídica e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sócio-gerente, haverá inversão do ônus da prova, cabendo a este último demonstrar que não se faz presente qualquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN. Nesta senda, também não há discordância entre as Turmas:

[...]

Como se vê, as duas teses são perfeitamente conciliáveis, adotando-se uma ou outra a depender da situação fática subjacente à lide.

A terceira situação não difere substancialmente das duas anteriores. Se da CDA consta o nome do sócio-gerente, mas a execução é proposta somente contra a pessoa jurídica, é de se reconhecer que 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.

Em conclusão: no caso em que a CDA já indica a figura do sócio-gerente como co-responsável tributário, tendo sido a ação proposta somente contra a pessoa jurídica ou também contra o sócio, há presunção relativa de liquidez e certeza do título que embasa a execução, cabendo o ônus da prova ao sócio. Na hipótese típica de redirecionamento, há presunção também relativa de que não estavam presentes, na propositura da ação, os requisitos necessários à constrição patrimonial do sócio. Nessa circunstância, inverte-se o ônus da prova, que passará à Fazenda Pública exequente.

Os presentes embargos enquadram-se no segundo caso. A execução foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, que figurava na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável tributário. Diante dessa premissa e com base nos artigos 3º da Lei n.º 6.830/80 e 204 do CTN, conclui-se que o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN a ele competia, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza.

O julgado recebeu a seguinte ementa, que bem sintetizou as conclusões a respeito do tema:

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 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 (EREsp 702232/RS, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, o ônus da prova da gestão irregular deve ser apurado a partir do título que instrui a execução fiscal, pois é ele que materializa o crédito tributário e legitima a intromissão coercitiva na esfera jurídica do devedor (= sujeito passivo da obrigação apontado na CDA). Deste modo, constando o nome do sócio da certidão de dívida ativa, caberá ao particular, e não à Fazenda, demonstrar a inexistência dos fatos elencados no art. 135 do CTN, diante da presunção de liquidez e certeza da inscrição em dívida ativa.

Por fim, há uma alegação do agravante que merece ser destacada.

A questão polêmica, que merece atenção desta Corte, surge quando se depara com a necessidade ou não de procedimento administrativo para a inclusão do nome do sócio na CDA, situação que não foi debatida no REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01.04.2009, submetido ao artigo 543-C do CPC.

Embora o procedimento administrativo tenha sido recentemente regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010, essa questão não foi discutida na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0058181-2

**AgRg no
REsp 1.131.069 / RJ**

Número Origem: 200702010027065

PAUTA: 14/12/2010

JULGADO: 14/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LINDOLPHO CORREA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ ARMANDO BEZERRA FALCÃO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LINDOLPHO CORREA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ ARMANDO BEZERRA FALCÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária