



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.279.422 - SP (2011/0167554-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÔNICA DE ALMEIDA MAGALHÃES SERRANO
A
AGRAVADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES
ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DIREITO.

1. Discute-se nos autos o redirecionamento da execução fiscal para sócio não gerente em caso de dissolução irregular da empresa.

2. Na hipótese, a responsabilização do sócio recorrente foi considerada pelas instâncias ordinárias por compartilharem o entendimento de que, mesmo que o desligamento da empresa tenha ocorrido anteriormente à dissolução irregular da sociedade, a saída ocorreu depois de constituído o crédito tributário, e ajuizada a presente execução. O Tribunal de origem deixou de considerar, ainda, que o sócio recorrente nem sequer exerceu qualquer função de diretor, gerente ou administrador.

3. *"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."* (EAg 1.105.993/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 13.12.2010, DJe 1ª.2.2011.)

4. É viável o presente recurso especial, uma vez que a errônea interpretação ou capitulação dos fatos penetra na órbita da qualificação jurídica destes, o que afasta o óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Manutenção da decisão que deu provimento ao recurso especial para afastar o sócio recorrente do redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.279.422 - SP (2011/0167554-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : MÔNICA DE ALMEIDA MAGALHÃES SERRANO
AGRAVADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES
ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO em desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial, com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ fl. 298):

"EMBARGOS DO DEVEDOR - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - REGULARIDADE RECONHECIDA DA PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - HIGIDEZ DA EXECUÇÃO E DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA RECONHECIDA - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - REDUÇÃO DA MULTA DE 30% PARA 20% DETERMINADA - RECURSO PROVIDO EM PARTE PARA ESTE FIM."

A decisão agravada deu provimento ao recurso especial do agravado, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 418):

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. "

Aduz o agravante que o recurso especial não poderia ter sido conhecido, haja vista que *"o v. acórdão local, a esse propósito, chancelou as premissas fáticas constantes da r. sentença (e-STJ fl. 172)"* (e-STJ fl. 429), o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.279.422 - SP (2011/0167554-6)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DIREITO.

1. Discute-se nos autos o redirecionamento da execução fiscal para sócio não gerente em caso de dissolução irregular da empresa.

2. Na hipótese, a responsabilização do sócio recorrente foi considerada pelas instâncias ordinárias por compartilharem o entendimento de que, mesmo que o desligamento da empresa tenha ocorrido anteriormente à dissolução irregular da sociedade, a saída ocorreu depois de constituído o crédito tributário, e ajuizada a presente execução. O Tribunal de origem deixou de considerar, ainda, que o sócio recorrente nem sequer exerceu qualquer função de diretor, gerente ou administrador.

3. *"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."* (EAg 1.105.993/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 13.12.2010, DJe 1ª.2.2011.)

4. É viável o presente recurso especial, uma vez que a errônea interpretação ou capitulação dos fatos penetra na órbita da qualificação jurídica destes, o que afasta o óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Manutenção da decisão que deu provimento ao recurso especial para afastar o sócio recorrente do redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Em que pese o esforço contido nas razões de agravo regimental, não prospera a pretensão recursal de reforma da decisão prolatada.

Conforme consignado na análise monocrática, discute-se nos autos o redirecionamento da execução fiscal para sócio não gerente, em caso de dissolução irregular da empresa.

DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento contra sócio-gerente somente tem lugar com a prova de que o sócio agiu com excesso de mandato ou infringência de lei ou a estatuto, não decorrendo da simples inadimplência no recolhimento de tributos.

Somente a existência de dolo no inadimplemento da obrigação configura infração legal necessária para efetivação da responsabilidade do sócio, que não é objetiva, exigindo a configuração de alguma das hipóteses fáticas ali descritas, sendo ônus do exequente tal demonstração.

A responsabilização do sócio recorrente foi considerada pelas instâncias ordinárias, por compartilharem o entendimento de que, mesmo que o desligamento da empresa tenha ocorrido anteriormente à dissolução irregular da sociedade, *"ocorreu depois de constituído o crédito tributário, e a ajuizada a presente execução"* (e-STJ fl. 172). O Tribunal de origem deixou de considerar, ainda, que o sócio recorrente nem sequer exerceu qualquer função de diretor, gerente ou administrador.

Ocorre que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é indispensável, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme recente decisão da Primeira Seção:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 13.12.2010, DJe 1ª.2.2011.)

Ainda nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.345.913/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 4.10.2011, DJe 13.10.2011.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL COM RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 135 DO CTN. INADMISSIBILIDADE.

1. Faz necessário registrar que apesar do agravante insurgir-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra a incidência da Súmula 07/STJ, a decisão agravada negou provimento ao agravo de instrumento sob o argumento de que o fundamento do acórdão recorrido estava em consonância com a jurisprudência desta Corte, incidindo no caso a Súmula 83/STJ. Diante das razões completamente dissociadas apresentadas em agravo regimental aplico, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Reafirmo o fundamento apresentado na decisão agravada e acrescento que na sessão de julgamento realizada em 11.3.2009, **foi julgado o Recurso Especial n. 1.107.728/SP, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, em que se firmou o entendimento segundo o qual é 'pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa'.**

3. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1.005.938/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23.3.2010, DJe 12.4.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe – na hipótese de dissolução irregular da sociedade – o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. **O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.**

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.060.594/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

(...)

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1.035.260/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23.4.2009, DJe 13.5.2009.)

Logo, tendo em vista que o recorrente tratava-se de sócio sem poderes de gerência ou direção e que se desligou da empresa anteriormente à dissolução irregular, não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Não merece reforma, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial para afastar o sócio recorrente do redirecionamento da execução fiscal.

DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

Por fim, deve ficar registrado que a hipótese vertente não trata apenas de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A distinção entre "*juízo de fato*" e "*juízo de valor*" mostra-se intensamente controversa, principalmente em face da sistematização que se pretende imprimir às ciências sociais e, sobretudo, ao Direito. O "*fato*" e o "*direito*" revelam-se qualitativa e materialmente análogos, pois, consoante os ensinamentos de Antônio Castanheira Neves, não tem sentido "*o querer reduzir a realidade, o mundo real (não apenas 'idéia' transcendental) do homem real (não do 'sujeito em geral' ou gnoseológico) a 'puro facto' ou vê-lo apenas como a matéria de puros juízos-de-facto. O que nela verdadeiramente é dado não são os átomos perceptivos e independentes da determinação abstracta, mas situações, acontecimentos, unitárias realidades de sentido*" (in "Questão de Facto-Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade", Coimbra: Livraria Almedina, 1967, p. 500).

Embora tradicionalmente se distinga "*questão de fato*" da questão de saber "*o que aconteceu*" (fato) se subsume à norma jurídica (direito), por vezes, uma situação de fato somente pode ser descrita com as expressões da ordem jurídica. Assim, para que se possa perguntar com sentido pela "*existência*" de um acontecimento, é preciso que esse acontecimento seja apreciado, interpretado e valorado de forma jurídica (cf. Karl Larenz, "Metodologia da Ciência do Direito", 2ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, pp. 295/296).

Há hipóteses, portanto, em que a "*seleção*" da situação de fato atinge uma tal profundidade que, ao final de sua análise, também já se realizou a apreciação jurídica. Nesse contexto, ensina José Carlos Barbosa Moreira, que, quando "*se passa de semelhante averiguação à qualificação jurídica do fato apurado, mediante o respectivo enquadramento de determinado conceito legal, já se enfrenta questão de direito. Basta ver que, para afirmar ou para negar a ocorrência de tal ou qual figura jurídica, necessariamente se interpreta a lei. Interpretação é o procedimento pelo qual se determinam o sentido e o alcance da regra de direito, a sua compreensão e a sua extensão. Dizer que ela abrange ou não abrange certo acontecimento é, portanto, interpretá-la. Admitir a abrangência quando o fato não se encaixa na moldura conceptual é aplicar erroneamente a norma, como seria aplicá-la erroneamente não admitir a abrangência quando o fato se encaixasse na moldura conceptual. Em ambos os casos, viola-se a lei, tanto ao aplicá-la a hipótese não contida em seu âmbito de incidência, quanto ao deixar de aplicá-la a hipótese nele contida*" (in "Temas de Direito Processual" – Segunda Série, Saraiva, 1980, p. 235).

Na lição de José Afonso da Silva, "*os erros do juiz podem derivar de uma má interpretação das questões de fato ou da má compreensão de direito. Significa dizer que o juiz, por qualquer circunstância, não compreende o sentido das condutas (fatos) sob seu conhecimento (erro de fato), ou não compreende o sentido dos esquemas genéricos, o Direito escrito, invocados, no processo, e que orientam aquelas condutas, e lhe servem de guia na interpretação das várias*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intencionalidades objetos do seu juízo (erro de direito)". (in "Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro", RT, p. 131).

Assim, é viável o presente recurso especial, uma vez que a errônea interpretação ou capitulação dos fatos penetra na órbita da qualificação jurídica destes, conforme a assertiva de Gabriel Marty de "que tout problème de qualification est question de droit" (in "La distinction du fait et du droit", Recueil Sirey, Paris, 1929, pp. 204/205).

Como concluiu José Miguel Garcia Medina, depois de examinar no corpo de sua monografia, de modo percuciente a matéria, *"excluem-se das questões de fato a qualificação jurídica dos fatos, pois quando se qualifica erroneamente um fato há, em consequência, aplicação incorreta da lei"*. (cf. "O Prequestionamento nos Recursos Extraordinário e Especial", 2ª ed., Ed. RT, item n. 37, p. 306).

Logo, deve ser afastada a conclusão a que chegou o Tribunal de origem de que, mesmo que o sócio tenha se desligado da empresa anteriormente à dissolução irregular da sociedade, justifica-se o redirecionamento da execução fiscal, por ter ocorrido depois de constituído o crédito tributário, e ajuizada a presente execução.

Ante o exposto, não tendo a agravante trazido argumento capaz de infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0167554-6

AgRg no
REsp 1.279.422 / SP

Números Origem: 4373465001 734396

PAUTA: 13/03/2012

JULGADO: 13/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JORGE DE MELLO RODRIGUES
ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : MÔNICA DE ALMEIDA MAGALHÃES SERRANO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : MÔNICA DE ALMEIDA MAGALHÃES SERRANO
AGRAVADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES
ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES E OUTRO(S)

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

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