



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 838.948 - SC (2016/0008281-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROCURADOR : **BÁRBARA LEBARBENCHON MOURA THOMASELLI BEZ E OUTRO(S) - SC009194**
AGRAVADO : **AG COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**
ADVOGADO : **GILMAR PAGANELLI - SC006331**
INTERES. : **SILVIO DO NASCIMENTO**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. GERÊNCIA NÃO EXERCIDA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DOS DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A atribuição de responsabilidade pessoal prevista no art. 135, III, do CTN, ainda que em razão da dissolução irregular da sociedade empresária, exige a contemporaneidade da gerência com o momento da ocorrência do fato gerador do tributo não adimplido, visto que a responsabilidade atribuída ao sócio deriva, especificamente, do inadimplemento ocasionado pelos atos de gerência abusivos e/ou ilegais.

2. Hipótese em que o acórdão recorrido, ao decidir pelo não redirecionamento, constatou que o sócio, cuja responsabilização é requerida, não exercia a administração da sociedade empresária à época dos fatos geradores.

3. Agravo conhecido para desprover o recurso especial.

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, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de setembro de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 838.948 - SC (2016/0008281-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interposto pelo ESTADO DE SANTA CATARINA contra decisão de inadmissão de recurso especial, no qual se discute a responsabilidade tributária de sócio gerente no caso de dissolução irregular de pessoa jurídica.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu que a responsabilização do sócio está condicionada ao exercício da gerência à época dos fatos geradores dos tributos inadimplidos, ainda que a pessoa jurídica tenha sido irregularmente extinta (e-STJ fls. 278/288). Esta a ementa do acórdão *a quo*:

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Pessoa jurídica. Dissolução irregular. Redirecionamento em face do sócio-administrador. Possibilidade apenas quando o responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência à época dos fatos geradores da obrigação tributária. Moderno entendimento jurisprudencial. Recurso desprovido.

Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa. 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 necessário, 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) (EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 1.009.997/SC, Rei. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). Recurso especial provido, para afastar a responsabilização do administrador por débitos contraídos anteriormente à sua administração à frente da empresa executada (STJ, REsp 1308581/PR Rel. Ministra ELIANA CALMON, j. 26.11.2013).

No recurso especial, alegam-se divergência jurisprudencial e violação do art. 535 do CPC/1973, dos arts. 133, 134 e 135 do CTN. Sustenta-se que o Tribunal de origem não teria observado que o pedido de redirecionamento se apoia na dissolução irregular da sociedade empresária, e não na falta de pagamento do tributo, razão pela qual não seria necessária a gerência do sócio à época dos fatos geradores, mas somente por ocasião da dissolução.

Sem contrarrazões, o recurso não foi admitido porque encontraria óbice na Súmula 83 do STJ, fundamento com o qual não concorda o agravante, que indica precedentes desta Corte em sentido contrário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 838.948 - SC (2016/0008281-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Preenchidos os pressupostos processuais, conheço do agravo para, desde logo, conforme autorização do § 5º do art. 1.042 do CPC/2015, examinar o recurso especial.

Por ocasião do julgamento do REsp 1.371.128/RS, a Primeira Seção entendeu ser possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, quando a sociedade empresária não mais exercer suas atividades em seu domicílio fiscal. Deve-se mencionar que, especificamente, nesse caso, tratou-se do redirecionamento de execução fiscal de créditos não tributários. Não obstante, chama-se atenção para o fato de que essa orientação resultou da ratificação de pacífico entendimento jurisprudencial também da Primeira Seção, quanto às execuções fiscais em que se cobram créditos tributários, o qual está sedimentado na Súmula 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Deve-se consignar que o Superior Tribunal de Justiça sempre ressaltou, em casos específicos, algumas condições para que fosse admitido o redirecionamento.

Com efeito, ambas as Turmas da Primeira Seção externam, pacificamente, que "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, DJe 01/02/2011).

Contudo, conforme bem explicitado pela Ministra Denise Arruna: "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 necessário, 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)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 04/05/2009). (Grifos acrescidos.)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 554.798/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/09/2014; AgRg no AREsp 536.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/09/2014; AgRg no AREsp 527.515/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/08/2014.

A Segunda Turma, porém, recentemente e à unanimidade, alterou seu posicionamento, passando a decidir ser desinfluyente o exercício da gerência por ocasião do fato gerador, ao fundamento de que basta à responsabilização pessoal a gerência na época da dissolução irregular. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

título exemplificativo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 557, CAPUT, DO CPC/73. QUESTÃO SUPERADA PELO PRONUNCIAMENTO DO ÓRGÃO COLEGIADO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. CONDIÇÃO: EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE, NO MOMENTO DA SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EXERCÍCIO DO ENCARGO, QUANDO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO SONEGADO OU DO SEU VENCIMENTO. IRRELEVÂNCIA. NOVA ORIENTAÇÃO PROMANADA DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo Regimental interposto em 08/10/2015, contra decisão monocrática, publicada em 02/10/2015.

II. No que tange à suposta ofensa ao art. 557 do CPC/73, na forma da jurisprudência desta Corte "o julgamento pelo órgão colegiado via agravo regimental convalida eventual ofensa ao art. 557, caput, do CPC, perpetrada na decisão monocrática" (STJ, REsp 1.355.947/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/06/2013).

III. A jurisprudência da Segunda Turma do STJ, até recentemente, orientava-se no sentido de que a autorização judicial do redirecionamento de Execução Fiscal, em face de sócio-gerente, estaria subordinada a dois requisitos cumulativos: a) que o referido sócio-gerente tivesse exercido o encargo, ao tempo em que se deu o inadimplemento do tributo; b) que o referido sócio-gerente tivesse permanecido no exercício do encargo, durante a dissolução irregular da sociedade.

IV. Entretanto, a Segunda Turma do STJ veio a alterar, em parte, esse entendimento, de modo a condicionar a responsabilização pessoal de sócio-gerente a um único requisito, ou seja, encontrar-se o referido sócio no exercício da administração da sociedade, no momento da sua dissolução irregular.

V. Nos termos do mencionado precedente inovador, "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito" (STJ, REsp 1.520.257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/06/2015). Em igual sentido: STJ, MC 24.906/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2016; AgRg no REsp 1.545.342/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.465.280/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2016.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1541209/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 11/05/2016).

Conforme se extrai do voto condutor do julgamento do REsp 1.520.257/SP, da lavra do em. Min. Og Fernandes, precedente citado na ementa acima transcrita, acatou-se a tese de que a responsabilidade prevista no inciso III do art. 135 do CTN decorreria da dissolução irregular ou da presunção desta e que fora esse o entendimento que deu origem à Súmula 435 do STJ. Nessa linha, foi proposta a alteração do entendimento jurisprudencial da Segunda Turma. Vejamos, no que é suficiente, a fundamentação adotada:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, de acordo com as orientações jurisprudenciais supramencionadas, tem-se que (i) o mero inadimplemento do débito fiscal não se enquadra na hipótese do art. 135, III, do CTN para fins de redirecionamento da execução ao sócio-gerente; (ii) **a dissolução irregular da sociedade inclui-se no conceito de "infração à lei" previsto no art. 135, caput, do CTN;** e (iii) **a certificação, no sentido de que a sociedade deixou de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, gera presunção de dissolução irregular apta a atrair a incidência do art. 135, III, do CTN para redirecionar a execução ao sócio-gerente.**

Com base nas conclusões de cada item, é possível afirmar com bastante segurança que:

a) a transferência de responsabilidade pelos créditos tributários não se processa pelo seu mero inadimplemento, e sim pela ocorrência de uma das hipóteses constantes do art. 135, caput, do CTN (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos). Tal compreensão deságua na lógica de que a data da ocorrência do fato gerador ou do vencimento da obrigação tributária, à luz de referido dispositivo, em nada influenciam na determinação da responsabilidade tributária, pois o que interessa é a ocorrência do 'ilícito' administrativo/tributário (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos); e b) a ocorrência de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção (Súmula 435/STJ) inclui-se no conceito de infração de lei, autorizando o redirecionamento da execução fiscal tributária àquele sócio-gerente responsável pelo ato que culminou no encerramento das atividades empresariais em desacordo com a legislação empresarial ou na presunção de sua ocorrência. **Assim, a responsabilidade tributária deve recair sobre aquele que deu ensejo à dissolução irregular ou à sua presunção que, sem sombra de dúvidas, corresponde ao sócio-gerente que, na oportunidade, estava no comando da entidade, independentemente da data do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do débito fiscal correspondente.**

Desse modo, propõe-se a mudança de orientação jurisprudencial para definir que **o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade quando da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presume a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador) bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.**

Isso considerado, nota-se não ser adequado à inadmissão do especial o enunciado da Súmula 83 desta Corte Superior, razão pela qual o recurso especial está sendo submetido a este colegiado com a finalidade de proceder à discussão, no âmbito da Primeira Turma, da manutenção ou alteração de sua orientação jurisprudencial.

Com a devida vênia daqueles que, porventura, entenderem de forma contrária, destaco não ser adequada a conclusão a que chegou a Segunda Turma, como adiante se explicita.

Nos termos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional, a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária pode ser atribuída a terceira pessoa, nos casos de impossibilidade de exigência da obrigação principal da sociedade empresária, quando preenchidos determinados pressupostos.

O art. 135, III, do CTN trata da responsabilidade pessoal de terceiro, por substituição, por força da qual a sujeição passiva da obrigação tributária é alterada quando o seu não cumprimento, pela sociedade empresária contribuinte, derivar de abuso de poder e/ou de infração de lei por parte do sócio que exerce a gerência. Os pressupostos para a atribuição dessa responsabilidade, portanto, estão vinculados, particularmente, à pessoa do sócio-gerente cujos atos abusivos ou ilegais resultaram no não cumprimento da obrigação tributária principal pela sociedade empresária.

Exige-se a contemporaneidade da gerência com o momento da ocorrência do fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gerador do tributo não adimplido, visto que a responsabilidade atribuída ao sócio deriva, especificamente, do inadimplemento ocasionado pelos atos de gerência abusivos ou ilegais.

Essa conclusão é extraída, diretamente, do *caput* do art. 135 do CTN, que se refere a "créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A dissolução irregular da pessoa jurídica é fato que se compreende inserido na hipótese de infração a lei e, por isso, é apto a legitimar a atribuição da responsabilidade tributária ao sócio que lhe deu motivo.

Porque reveladora de ato específico, ilegal e/ou abusivo, cometido por terceiro não contribuinte, a atribuição da responsabilidade, nesse caso, também exige a contemporaneidade entre o exercício da gerência e os fatos geradores dos tributos que, em razão desse gerência, deixaram de ser adimplidos, pois os créditos tributários devem ser "correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Tem-se, portanto, que a substituição da sujeição passiva tributária por determinados débitos tributários tem vínculo direto com os atos de gerência que os ocasionaram, de tal sorte que não se pode transferir a responsabilidade pessoal daquele que, por alguma razão, deixou de adimplir tributos no exercício da gerência a outro sócio que, posteriormente, após o fato gerador e o inadimplemento respectivo, assume a gerência da sociedade empresária que fora extinta.

O ato ilegal de extinção irregular só transfere a responsabilidade pelo tributos que não foram adimplidos em razão dele, razão pela qual se entende, com acerto, como acima registrado, ser "necessário que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo [...] 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)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC).

Isso considerado, deve-se mencionar, como consequência do acima exposto, que, ao contrário da interpretação conferida pela colenda Segunda Turma, o art. 135, III, do CTN e o enunciado da Súmula 435 desta Corte não induzem à conclusão de que o "último" sócio-gerente da sociedade empresária será responsabilizado por todos seus débitos, automaticamente, em razão de não mais estar localizada no endereço fornecido ao fisco.

Logicamente, a dissolução irregular, caso comprovada (note-se que a referida súmula a afirma por presunção), por si só, não revela dolo, culpa, fraude ou excesso por parte do sócio, cuja gerência é contemporânea à extinção fática, na falta de recolhimento de tributos anteriores ao exercício da gerência/administração. Assim, inexistente o pressuposto exigido pelo *caput* do art. 135 do CTN: "créditos correspondentes a **obrigações tributárias resultantes** de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

É que a obrigação tributária a ser adimplida, cuja responsabilidade pessoal se quer atribuir ao "último" gerente, não resultou do ato de extinção irregular ocorrida sob sua gerência, de tal sorte que esse terceiro não pode assumir a condição de sujeito passivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No máximo e em tese, poder-se-ia sustentar a responsabilização do sócio que exerceu a gerência da pessoa jurídica, dissolvida irregularmente, por aqueles créditos tributários gerados no período em que ficou responsável por sua administração.

Feitas essas considerações, importa, ainda, destacar que a fase de redirecionamento da execução fiscal, por presunção da dissolução irregular, não pode ser confundida com o reconhecimento da responsabilidade pessoal estabelecida pelo art. 135, III, do CTN.

Presumida a extinção irregular, o reconhecimento da sujeição passiva *ad causam* daquele que será responsabilizado é uma providência de natureza processual. Redirecionada a execução, a responsabilidade pessoal só será reconhecida caso o sócio incluído na ação executiva não consiga provar a inexistência de dolo, culpa, fraude ou excesso de poder no exercício da gerência.

A respeito, vale mencionar a ponderação feita pelo em. Min. Teori Albino Zavascki, por ocasião do julgamento do Resp 1.096.444/SP:

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (...)"

Convém esclarecer, no que se refere especificamente à prova da dissolução irregular de sociedade que a jurisprudência da Seção é no sentido de que **"a não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.** Entendimento sufragado pela Primeira Seção desta Corte nos EREsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08" (EREsp 852.437, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 03.11.08).

3. À luz desses parâmetros todos, é de ser mantido o acórdão recorrido. Segundo nele está referido, a Fazenda trouxe como prova da dissolução irregular a constatação de que a empresa executada não exerce suas funções no endereço indicado e que não atua nem tem faturamento há mais de dois anos, situação reconhecida pelo embargante (fl. 55, v).

Nesse contexto, em que se exige, especificamente, a demonstração de que o sócio atuou de forma ilegal ou com abuso de poder na gerência da sociedade para que seja responsabilizado pessoalmente por determinados créditos tributários, não se pode permitir a transferência da responsabilidade que a lei atribui, de forma específica, a terceiro ao "último" sócio-gerente da sociedade empresária somente porque fora dissolvida irregularmente, mormente porque a responsabilidade do inciso III do art. 135 do CTN não pode ser confundida com aquelas hipóteses de responsabilidade por sucessão previstas no arts. 131, 132 e 134, VII, do CTN, nem com elas ser aplicada concomitantemente, uma vez que vinculadas a pressupostos diversos.

Assim, mantida a orientação jurisprudencial da Primeira Turma acima indicada, o caso é de não provimento do recurso, pois, na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça, ao decidir pelo não redirecionamento, constatou que o sócio, cuja responsabilização é requerida, não exercia a administração da sociedade empresária à época dos fatos geradores (e-STJ fls. 281/285).

Ante o exposto, CONHEÇO DO AGRAVO para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0008281-0 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 838.948 / SC**

Números Origem: 00000785319948240036 00704162820158240000 036940000780 20140580295
20140580295000100 20140580295000200 20140580295000201 36940000780

PAUTA: 15/09/2016

JULGADO: 15/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : BÁRBARA LEBARBENCHON MOURA THOMASELLI BEZ E OUTRO(S) -
SC009194
AGRAVADO : AG COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
ADVOGADO : GILMAR PAGANELLI - SC006331
INTERES. : SILVIO DO NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

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 do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.