



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.053.298 - MG (2017/0027210-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **NILTON MACHADO JUNIOR**
ADVOGADO : **NILTON MACHADO JUNIOR (EM CAUSA PRÓPRIA) -**
MG065935
AGRAVADO : **ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROCURADOR : **MARCELO CÁSSIO AMORIM REBOUÇAS E OUTRO(S) -**
MG044445

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO INCLUÍDO NA CDA. TESE RECURSAL DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. Concluir de modo diverso do acórdão recorrido para acolher a tese recursal de que não restaram configuradas as hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, necessariamente demandaria o reexame de provas, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de junho de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.053.298 - MG (2017/0027210-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : NILTON MACHADO JUNIOR
ADVOGADO : NILTON MACHADO JUNIOR (EM CAUSA PRÓPRIA) -
MG065935
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCELO CÁSSIO AMORIM REBOUÇAS E OUTRO(S) -
MG044445

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Trata-se de agravo interno (fls. 253/265) apresentado contra decisão monocrática cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. NOME DO SÓCIO CONSTANTE NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUANTO À EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. RESP 1.104.900/ES - JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

O agravante aduz, em suma, a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ, eis que suscitou a nulidade da CDA por falta dos requisitos necessários para figurar seu nome, mormente porque se desonerou do ônus de comprovar que não praticou as hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

No mais, assevera que demonstrou a negativa de vigência dos arts. 333, I, do CPC/73 e 113, § 1º, do CTN, bem como comprovou a aventada divergência jurisprudencial.

Requer o provimento do recurso.

Apresentada impugnação (fls. 271-279 e-STJ), em que o agravado pugna pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.053.298 - MG (2017/0027210-1)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO INCLUÍDO NA CDA. TESE RECURSAL DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

- 1. Concluir de modo diverso do acórdão recorrido para acolher a tese recursal de que não restaram configuradas as hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, necessariamente demandaria o reexame de provas, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.**
- 2. Agravo interno não provido.**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, *in verbis*: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Verifica-se que consta o nome do sócio na CDA, motivo pelo qual prevalece a sua presunção de legitimidade, porém invertendo-se o ônus probatório, conforme já consignado pela decisão agravada quando invocou o julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos.

Em contrapartida, o agravante repisa que já comprovou não estar presentes as hipóteses do art. 135, III, do CTN, utilizando como prova emprestada sentença absolutória criminal por insuficiência de provas, em que lhe fora imputado crime contra a ordem tributária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acontece, que a tese restou rechaçada pelo Tribunal de origem por ausência de comprovação, conforme se depreende dos seguintes trechos do voto-condutor do acórdão recorrido (fls. 175/179 e-STJ):

A principal alegação do agravante para amparar a tese de que não agiu com excesso de poderes consiste no fato de ter sido absolvido na esfera criminal, onde lhe havia sido imputado crime contra a ordem tributária, pretendendo usar a sentença proferida como "prova emprestada".

(...)

A prova emprestada deve ser trasladada de um processo para o outro, o que não ocorreu no caso em tela.

Não foi requerido o traslado das provas produzidas na esfera criminal, ocorrendo apenas a juntada de cópia da sentença de absolvição criminal do apelante de crime contra a ordem tributária.

(...)

Na sentença criminal, após tecer considerações sobre as provas produzidas no processo criminal, o magistrado entendeu terem restado insuficientes provas para condenação, conforme se extrai do seguinte trecho:

"As provas documentais apresentadas, portando, ainda que em cotejo com as provas orais, se mostram insuficientes para a confirmação da prática dos delitos apontados na exordial, em face da ausência das notas fiscais supostamente falsificadas, as quais não foram apreendidas ante a alegação de que foram extraviadas.

Neste sentido, convém ressaltar que a alegação de extravio das notas fiscais poderia até mesmo ser um indício de que realmente houve fraude em suas respectivas emissões, no entanto, é imperioso destacar que se realmente houve negligência no cuidado com documentos tão importantes para quem desempenha atividade comercial, tal fato não se deu em decorrência de falta de zelo ou, até mesmo, de dolo da parte do réu.

É que, pelas provas orais produzidas nos autos, restou efetivamente comprovado que o acusado não exercia qualquer cargo na referida sociedade empresária, tampouco tinha conhecimento das negociações que eram ali efetivadas, haja vista que, ao que tudo indica, figurava como mero "laranja", prática usualmente perpetrada em nosso país.

Tal conduta do acusado pode até figurar algum tipo de ilícito, seja civil ou empresarial, entretanto, para fins de comprovação dos fatos descritos na exordial, na seara penal, era primordial que tivesse restado efetivamente comprovado que o acusado tinha pleno conhecimento da adulteração das aludidas notas e, conseqüentemente, tivesse pactuado ou agido negligentemente para que estas fossem extraviadas.

A aferição dos elementos de um ilícito penal exige também a demonstração do elemento subjetivo, qual seja, o dolo e, neste aspecto, percebo que as provas coletadas em juízo ou mesmo na fase de investigação não foram satisfatórias para evidenciar que o réu tinha ciência da atividade empresarial que era desempenhada na referida sociedade, bem como não foram categóricas, da forma como o Direito Penal exige, para demonstrar o dolo do réu em adulterar informações na emissão de notas fiscais.

Considero, portanto, que não houve nos autos provas substanciais de que foram emitidas notas fiscais com o objetivo de dissimular operações de saída de mercadorias ou que foram emitidas em notas fiscais com adulteração de valores, até mesmo porque os agentes fiscais, que foram os responsáveis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela fiscalização da supracitada sociedade empresária, foram convergentes no sentido de afirmar que, pelos documentos analisados, não restou demonstrado que houve a utilização de documentação falsa e nem mesmo foi comprovada a prática da técnica conhecida como calçamento, o que era imprescindível para a tipificação dos delitos em tela.

Pelo exposto, julgo improcedente a pretensão punitiva contida na denúncia, absolvendo o réu pelos fatos que lhe foram imputados, em consonância com o artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal" (fls. 251/252) (grifei) (...)

Para se reconhecer a ausência de materialidade deveria ter sido consignada a inocorrência de crime, o que não foi retratado na sentença.

Já no **que se refere à autoria, o apelante não pode utiliza-se da escusa de ter sido absolvido na esfera criminal por ser considerado um mero "laranja" que não tinha ciência dos atos de gestão, para deixar de ser responsabilizado pelo pagamento do débito tributário, cujo fato gerador ocorreu na época em que era sócio da empresa, posto que esta prática, por óbvio, configura infração à lei.**

Pretende afastar sua responsabilidade pela quitação do débito ainda pelo fato de ter saído da empresa, registrando o ato na Junta Comercial.

Nos termos do art. 113, §1º, do CTN, a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador que, no caso em tela.

Portanto, em se tratando de fato gerador anterior à retirada do sócio da empresa, ele deve responder pela obrigação tributária.

(...)

Não fosse isso, **não há prova nos autos de que, após a saída do agravante do quadro societário da empresa, ela manteve suas atividades regularmente.** (grifou-se)

Ante o quadro, reforça a incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal contraposta às premissas firmadas pelo acórdão recorrido que, com fundamento no conjunto fático-probatório nos autos, entendeu que o agravante não demonstrou as alegações mediante o traslado da prova emprestada.

Ilustrativamente:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NOME DOS CORRESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE. CABIMENTO. ÔNUS DO SÓCIO DE FAZER CONTRAPROVA.

1. A jurisprudência do STJ entende que o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida por esta Corte: a) se o nome dos corresponsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos).

2. O Tribunal a quo consignou "faço consignar, todavia, que não há óbice para que o sócio, por meio da via adequada, invoque sua ilegitimidade, comprovando a ausência dos requisitos presentes no art. 135 do CTN" (fl. 102, e-STJ). Como o argumento é apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ademais, para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido e acolher a tese sustentada pela parte agravante, seria necessário proceder ao reexame de provas, o que é vedado nesta instância, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 767.277/MT, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/2/2016, DJe 19/5/2016)

Cumpra esclarecer que tal óbice impede o conhecimento do recurso por quaisquer das alíneas do permissivo constitucional.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0027210-1

AgInt no
AREsp 1.053.298 /
MG

Números Origem: 00113447420138130069 0069130011344 069040127081 069130011344
10069130011344003

PAUTA: 13/06/2017

JULGADO: 13/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NILTON MACHADO JUNIOR
ADVOGADO : NILTON MACHADO JUNIOR (EM CAUSA PRÓPRIA) - MG065935
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCELO CÁSSIO AMORIM REBOUÇAS E OUTRO(S) - MG044445

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : NILTON MACHADO JUNIOR
ADVOGADO : NILTON MACHADO JUNIOR (EM CAUSA PRÓPRIA) - MG065935
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : MARCELO CÁSSIO AMORIM REBOUÇAS E OUTRO(S) - MG044445

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.