



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.651.598 - SP (2017/0005580-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : IVON TOMOMASSA YADOYA
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS - SP147602
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
REPR. POR : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO : JOÃO BATISTA VIEIRA - SP095563
INTERES. : CHUHACHI YADOYA
INTERES. : YADOYA INDUSTRIA E COMERCIO S A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. Quanto à possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, verifico que tal matéria não foi debatida na instância de origem. Dessa forma, incide a Súmula 211/STJ, ante a ausência de prequestionamento.
2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento da Primeira Seção do STJ, que, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou que, nos casos em que a Execução Fiscal é ajuizada contra a empresa e o sócio-gerente, constando o nome de ambos na CDA, cabe a este último o ônus de provar que não agiu com dolo ou culpa na dissolução empresarial, uma vez que o citado título executivo goza de presunção de certeza e liquidez.
3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que "o nome do sócio figura na CDA (fl. 20), de modo que incumbia ao co-executado o ônus de provar a ausência dos requisitos para sua responsabilização, o que não ocorreu" (fl. 119, e-STJ). É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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: "'A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 16 de março de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.651.598 - SP (2017/0005580-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **IVON TOMOMASSA YADOYA**
ADVOGADO : **RUBENS DOS SANTOS - SP147602**
RECORRIDO : **FAZENDA NACIONAL**
REPR. POR : **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**
ADVOGADO : **JOÃO BATISTA VIEIRA - SP095563**
INTERES. : **CHUHACHI YADOYA**
INTERES. : **YADOYA INDUSTRIA E COMERCIO S A**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 10, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. SÓCIOS QUE CONSTAM NA CDA. ÔNUS DOS CO-EXECUTADOS DE PROVAR QUE NÃO HOUE EXCESSO DE PODER OU ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MANUTENÇÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. É possível acolher embargos de declaração, emprestando-lhe efeitos infringentes, quando a omissão reconhecida implicar a reversão do convencimento do julgador.

2. Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (<http://www.stj.jus.br/portal-stj/publicacao>), a primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

3. A forma jurídica adotada para constituição da pessoa jurídica não impede, em tese, a responsabilização em caso de abuso da personalidade, prática de ato ilícito ou qualquer hipótese de desconsideração da distinção entre o seu patrimônio e o dos sócios.

4. Tendo em vista que os co-executados não se desincumbiram do ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título executivo, era descabida sua exclusão do pólo passivo .

5. Agravo a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A recorrente afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 128 e 535 do CPC/1973; 50 do Código Civil; 135 do CTN.

Contrarrazões nas fls. 158-180, e-STJ.

O recurso foi inadmitido na origem. Para melhor análise da controvérsia, dei provimento ao Agravo para determinar sua conversão em Recurso Especial.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.651.598 - SP (2017/0005580-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 6.2.2017.

Inicialmente, quanto à possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, verifico que tal matéria não foi debatida na instância de origem. Dessa forma, incide a Súmula 211/STJ, ante a ausência de prequestionamento.

In casu, assim consignou o Tribunal de origem:

A referida decisão monocrática (fls. 72/75) determinou a exclusão do sócio do pólo passivo de feito executivo, tendo em vista a inaplicabilidade das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN para os casos de dívida de contribuições ao FGTS.

Alega-se, em suma, que a decisão foi omissa, uma vez que há outras disposições legais aptas a embasar a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo de execução que objetive a cobrança de contribuições ao FGTS (fls.86/88).

Com efeito, a decisão embargada (ls. 72/75) limitou-se a afastar a incidência do art. 135 do CTN sem tratar da existência de outros dispositivos no ordenamento aptos a embasar a responsabilização do sócio.

Portanto, os embargos declaratórios merecem ser acolhidos, a fim de que seja sanado tal vício.

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 ([/Attp://www.st.jus.br/portal.stj/publicacao](http://www.st.jus.br/portal.stj/publicacao)), a primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso em questão, o nome do sócio figura na CDA (/7.20), de modo que incumbia ao co-executado o ônus de provar a ausência dos requisitos para sua responsabilização, o que não ocorreu.

Na verdade, sequer foi alegado na inicial outros fatos que excluíssem a responsabilidade do sócio senão o de que a pessoa jurídica devedora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

era constituída sob a forma de sociedade anônima e de que ela ofereceria bens suficientes para garantia do débito.

A forma jurídica adotada para constituição da pessoa jurídica não impede, em tese, a responsabilização em caso de abuso da personalidade, prática de ato ilícito ou qualquer hipótese de desconsideração da distinção entre o seu patrimônio e o dos sócios.

Tendo em vista que o co-executado não se desincumbiu do ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título executivo, era descabida sua exclusão do pólo passivo.

Considerando que IVON TOMA MÁSSA YADOY não demonstrou a ausência dos pressupostos para sua responsabilização pessoal, impõe-se a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos declaratórios.

Altero, pois, o dispositivo da decisão embargada, a fim de que conste a seguinte redação:

"Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação".

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento da Primeira Seção do STJ, que, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou que, nos casos em que a Execução Fiscal é ajuizada contra a empresa e o sócio-gerente, constando o nome de ambos na CDA, cabe a este último o ônus de provar que não agiu com dolo ou culpa na dissolução empresarial, uma vez que o citado título executivo goza de presunção de certeza e liquidez. Cito a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "*com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).

No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que "o nome do sócio figura na CDA (fl. 20), de modo que incumbia ao co-executado o ônus de provar a ausência dos requisitos para sua responsabilização, o que não ocorreu" (fl. 119, e-STJ). É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, **conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0005580-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.651.598 / SP

Números Origem: 00008097820024036182 1100404 200161820079515 200261820008094
8097820024036182

PAUTA: 16/03/2017

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: IVON TOMOMASSA YADOYA
ADVOGADO	: RUBENS DOS SANTOS - SP147602
RECORRIDO	: FAZENDA NACIONAL
REPR. POR	: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO	: JOÃO BATISTA VIEIRA - SP095563
INTERES.	: CHUHACHI YADOYA
INTERES.	: YADOYA INDUSTRIA E COMERCIO S A

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Especiais - FGTS - Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.