



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.386 - ES (2014/0027392-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : OTÁVIO PIVA DE ALBUQUERQUE
AGRAVANTE : MARCOS LUIZ FRANCO BARONE
ADVOGADOS : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA E OUTRO(S)
RICARDO OLIVEIRA GODOI
AGRAVADO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : ARTÊNIO MERÇON E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO CONSTANTE NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUANTO A ALGUMA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. **RESP 1.104.900/ES**, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 620 DO CPC. SÚMULA 282/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.104.900/ES, pela sistemática do art. 543-C do CPC, firmou orientação 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.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no tocante à legitimidade da inclusão do nome dos sócios na CDA, demandaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

3. A matéria pertinente ao art. 620 do CPC não foi apreciada pela instância judicante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.386 - ES (2014/0027392-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **OTÁVIO PIVA DE ALBUQUERQUE**
AGRAVANTE : **MARCOS LUIZ FRANCO BARONE**
ADVOGADOS : **ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA E OUTRO(S)**
RICARDO OLIVEIRA GODOI
AGRAVADO : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
PROCURADOR : **ARTÊNIO MERÇON E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo regimental interposto por OTÁVIO PIVA DE ALBUQUERQUE, contra decisão que negou provimento a agravo em recurso especial, sob os fundamentos de que: (I) "o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, entende que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional"; e (II) a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no tocante à legitimidade da inclusão do nome dos sócios na CDA, demandaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

O agravante, em suas razões, sustenta que (I) *"no que diz respeito ao prequestionamento do disposto no art. 620 do CPC, no sentido de que a execução não deve correr de forma mais gravosa ao executado, o fato é que, apesar de tal dispositivo não ter sido mencionado expressamente, o v. acórdão recorrido manifestou-se acerca da impossibilidade de alteração da restrição imposta aos veículos penhorados no feito de origem"* (fl. 482); (II) *"a discussão gira em torno da possibilidade do inadimplemento da obrigação tributária pela empresa executada legitimar a responsabilização dos ora agravantes, na medida em que esse foi o real motivo para inclusão deles na certidão de dívida ativa e, por conseguinte, no polo passivo da execução fiscal de origem"* (fl. 483); e (III) *"o referido julgado partiu da presunção de que a responsabilidade dos sócios/diretores foi apurada pela Administração Pública por intermédio da instauração de procedimento administrativo, o que não ocorreu no presente caso, sendo certo que, dada*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a inexistência da prática de ato previsto no art. 135 do CTN, conforme admitido pelo próprio juiz de primeira instância, não há que se falar na responsabilização dos ora agravantes" (fl. 485).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.386 - ES (2014/0027392-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

Trata-se de agravo manejado contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado (fl. 274):

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE - INCLUSÃO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESTRIÇÃO VIA RENAJUD - PROIBIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS - POSSIBILIDADE - MEDIDA EXCEPCIONAL - VEDADA A INOVAÇÃO RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO.

1)A simples indicação do nome do sócio no documento satisfaz o requisito exigido pelo STJ para a aplicação do precedente ao caso concreto, pois que, o paradigma é expresso: "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".

2)A responsabilidade pessoal de terceiro, imputada pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não é de caráter subsidiário - hipótese na qual se permite a arguição do benefício de ordem. Deste modo, apresenta-se cabível a constrição de bens particulares dos sócios gerentes - também indicados no polo passivo da demanda executiva a despeito de não demonstrada inequivocamente a insuficiência financeira do contribuinte (pessoa jurídica).

3)É cabível a restrição à circulação de veículo via RENAJUD quando verificada a ocultação de bens pela parte executada.

4)Inviável o exame de novo fundamento para o provimento do agravo de instrumento, quando a matéria sequer fora ventilada na decisão recorrida, ou mesmo objeto de questionamento na interposição do recurso.

5) Decisão mantida. Recurso improvido.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 135 do CTN e 620 do CPC. Sustenta que (a) "ao contrário do entendimento esboçado no v. acórdão recorrido, os ora recorrentes demonstraram, de forma inequívoca, que a inclusão deles na certidão de dívida ativa e, por conseguinte, no polo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passivo da execução fiscal de origem decorre de mero inadimplemento de obrigação tributária e, assim, caberia ao Fisco demonstrar a ocorrência de alguma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, o que não ocorreu"; e (b) a restrição de circulação do veículo penhorado somente poderá ser ordenada quando requerida pelo exequente e nos casos em que o veículo não for localizado, e ainda, que sua manutenção acarretaria a forma mais gravosa de prosseguimento da execução.

Contrarrazões às fls. 363/370.

É o relatório.

A matéria pertinente ao art. 620 do CPC não foi apreciada pela instância judicante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

*No mérito, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, entende que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (**REsp 1.104.900/ES**, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Seção, DJe 1º/4/09).*

A propósito:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

In casu, os recorrentes defendem que ficou demonstrado, de forma inequívoca, que a inclusão de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa decorreu de mero inadimplemento de obrigação tributária. Todavia, nesse ponto, o acórdão recorrido registrou que (fls. 276/279):

Analizando os autos, verifico que os agravantes foram incluídos na CDA e não demonstraram documentalmente a prova de sua ilegitimidade (fl. 27).

Inclusive, por tal razão, o Magistrado rejeitou a exceção de pré-executividade.

(...)

Desta feita, a exclusão do nome do ex-sócio da certidão de dívida ativa, por certo, demanda a produção de prova à respeito da ausência dos requisitos do art. 135, III, do CTN, o que não se verifica de plano nos presentes autos, devendo os excipientes/agravantes discutirem a prática de tais atos em processo cognitivo amplo, qual seja, os embargos do devedor, que admite dilação probatória.

Nesses termos, prevalece o entendimento de que esta modalidade de defesa (exceção de pré-executividade) tem por característica a limitação probatória, de forma que somente será adequada a sua utilização quando as questões discutidas puderem ser comprovadas de plano e documentalmente, o que efetivamente não é o caso dos autos.

Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

Conforme consignado na decisão agravada, a ausência de prequestionamento do art. 620 do CPC impede o conhecimento do recurso especial sobre a matéria nele tratada.

Por oportuno, confira-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARBITRAMENTO. HONORÁRIOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADVOCATÍCIOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base nas provas coligidas aos autos, concluiu ser cabível o arbitramento dos honorários advocatícios. Alterar tal fundamentação demandaria o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, a teor do disposto na mencionada súmula.

3. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

4. Agravo regimental a que nega provimento.

(**AgRg no AREsp 447.743/RS**, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 12/06/2014)

O mesmo óbice processual deve ser aplicado no tocante à alegação de ausência de instauração de procedimento administrativo para inclusão do nome dos sócios na CDA. Nesse ponto, destaca-se o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Ao final, observo que os agravantes trazem novo fundamento para desconstituir a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, por meio de petição de fls. 242/269, juntada posteriormente ao relatório lançado nestes autos, em que se aponta suposta nulidade da CDA pelo fato dos recorrentes não terem participado do procedimento administrativo que constituiu o crédito tributário.

Analizando detidamente esta última questão, devo ponderar a impossibilidade de seu exame neste Sodalício, pois não fora analisada pelo magistrado a quo em sua decisão recorrida, nem mesmo objeto de questionamento na exceção de pré-executividade, ou na inicial do presente agravo de instrumento.

Assim, inafastável o entendimento consolidado, em recurso representativo de controvérsia, 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 (**REsp. 1.104.900/ES**, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 01.04.2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0027392-0

AgRg no
AREsp 473.386 / ES

Números Origem: 0009398462018080024 00122545120118080024 024110122546 024139005581
02413900558120130152 122545120118080024 12402011 201300325608 24110122546
24139005581 2413900558120130152 9398462018080024

EM MESA

JULGADO: 16/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUÍS OPPERMANN THOMÉ**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : OTÁVIO PIVA DE ALBUQUERQUE
AGRAVANTE : MARCOS LUIZ FRANCO BARONE
ADVOGADOS : RICARDO OLIVEIRA GODOI
ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : ARTÊNIO MERÇON E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : OTÁVIO PIVA DE ALBUQUERQUE
AGRAVANTE : MARCOS LUIZ FRANCO BARONE
ADVOGADOS : RICARDO OLIVEIRA GODOI
ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR : ARTÊNIO MERÇON E OUTRO(S)

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.