



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.591.419 - DF (2016/0079383-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **DISTRITO FEDERAL**
PROCURADOR : **DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES E OUTRO(S) - DF017343**
RECORRIDO : **H & N COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓPTICOS LTDA ME**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA. EXTINÇÃO REGULAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA

1. O art. 9º, § 4º, da LC n. 123/2006 não estabelece hipótese nova para o reconhecimento da responsabilidade tributária do sócio-gerente de micro e pequenas empresas, tratando tão somente da possibilidade de baixa do ato constitutivo da sociedade empresária e esclarecendo que a consumação desse fato não implica em extinção de eventuais obrigações tributárias nem da responsabilidade tributária.

2. Esse dispositivo remete às hipóteses de responsabilidade tributária previstas nos artigos 134, VII, e 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. Enquanto a responsabilidade subsidiária de que trata o inciso VII do art. 134 do CTN está limitada ao patrimônio social que subsistir após a liquidação, a responsabilidade pessoal decorrente da aplicação do art. 135, III, do CTN não encontra esse limite, podendo o sócio responder integralmente pelo débito com base em seu próprio patrimônio, independente do que lhe coube por ocasião da extinção da pessoa jurídica.

4. Na prática, em execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Feita essa demonstração, se o nome do sócio não estiver na CDA na condição de corresponsável, caberá ao fisco comprovar as situações que ensejam a aplicação do art. 135 do CTN, a fim de prosseguir executando os débitos que superarem o crédito recebido em face da liquidação da empresa.

5. Hipótese em que, considerada a situação fática descrita no acórdão *a quo*, a qual revela ter havido liquidação regular da pessoa jurídica, deve-se reconhecer a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, com base no art. 134, VII, do CTN.

6. Recurso especial provido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, dar 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, 20 de setembro de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.591.419 - DF (2016/0079383-4)

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso especial interposto pelo DISTRITO FEDERAL contra acórdão proferido pelo Distrito Federal, que indeferiu o pedido de redirecionamento de execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade empresária executada. Eis a ementa desse julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO REGULAR DE SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Ante a falta da comprovação da prática de atos ilícitos por parte dos sócios para cujos nomes o redirecionamento da execução fiscal fora requerido (art. 135, inciso III, CTN), não existe nenhuma mácula na decisão que indeferiu tal requerimento. Vale destacar que, nos termos da Súmula n. 430 do STJ, "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".
2. Agravo não provido.

O recorrente alega violação do art. 135, III, do CTN e do art. 9º, §§ 4º e 5º, da LC n. 123/2006, por entender que o simples inadimplemento de créditos de ICMS por parte da sociedade empresária qualificada como microempresa, antes de sua regular dissolução, caracteriza hipótese para a responsabilização solidária do sócio, de tal sorte que adequada sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta que, "ao exigir a comprovação da prática de atos fraudulentos ou com violação à lei ou ao contrato social, como requisito ao redirecionamento da execução aos sócios da Recorrida, o v. acórdão recorrido negou vigência ao art. 9º, §§ 4º e 5º, da Lei Complementar 123/2006, que prevê expressamente a responsabilidade dos sócios da microempresa encerrada regularmente pelos débitos tributários em aberto no momento do encerramento" (e-STJ fl. 67).

Sem contrarrazões, o recurso especial foi admitido na origem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.591.419 - DF (2016/0079383-4)

VOTO

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

O recurso especial se origina em agravo de instrumento que o Distrito Federal interpôs contra decisão que indeferiu a inclusão de sócio-gerente no polo passivo de execução fiscal movida contra microempresa extinta de forma regular.

A inclusão do sócio fora assim pedida pelo exequente (e-STJ fl. 21):

Diante desse quadro normativo, em virtude da baixa da empresa executada em data posterior à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, imperiosa é a inclusão dos responsáveis tributários de todos os sócios, em se tratando de sociedade empresária; ou dos titulares, nos casos de EIRELI ou pessoas jurídicas individuais (empresário-individual ou firma individual).

O indeferimento do pedido está fundamentado nos seguintes termos (e-STJ fls. 27/28):

Em compasso com o entendimento pacificado no C. STJ, não se admite a emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa para alteração do sujeito passivo da obrigação tributária, mas tão somente para correção de erro material ou formal, pois isso representaria a modificação do próprio lançamento, conforme entendimento firmado por meio da Súmula 392/STJ.

Ao julgar o agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça manteve a decisão, consignando, que interessa (e-STJ fls. 45/50):

O presente recurso de agravo se volta contra a decisão de fls. 24/24-v, por meio da qual, conforme relatado, o juízo da Vara de Execução Fiscal do Distrito Federal indeferiu o pedido de redirecionamento da execução formulado pelo exequente/agravante ante o entendimento de que tal pleito encontraria óbice no Enunciado Sumular n. 392 do Superior Tribunal de Justiça. Eis os fundamentos da decisão recorrida, litteris:

"Em compasso com o entendimento pacificado no C. STJ, não se admite a emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa para alteração do sujeito passivo da obrigação tributária, mas tão somente para correção de erro material ou formal, pois isso representaria a modificação do próprio lançamento, conforme entendimento firmado por meio da Súmula 392/STJ."

[...]

Como se vê, cinge-se a controvérsia à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios, na hipótese de dissolução regular de microempresa, levando em consideração que os nomes de tais sócios não figuram na certidão de dívida ativa que embasa a execução.

De início, cumpre asseverar que concordo com a tese do Fisco de que a Súmula n. 392 do STJ não se aplica às hipóteses de responsabilidade superveniente, isto é, àquelas situações em que a legitimidade passiva do responsável legal pelo pagamento do tributo apenas surge após a formação da certidão de dívida ativa.

De fato, em tais casos, não seria razoável que a execução fiscal fosse extinta, com a necessidade de se abrir um novo e longo procedimento administrativo, por fato que a Administração não possuía conhecimento ou controle.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É de se gizar que tal redirecionamento não afronta o princípio do devido processo legal, posto que sujeito ao prévio controle judicial. Demais disso, tal orientação possui guarida no artigo 568, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como no artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/1980 (LEF).

Logo, na hipótese dos autos, perfilho do entendimento de que, diante da circunstância de a baixa da microempresa agravada ter sido processada em momento posterior à constituição da certidão de dívida ativa (CDA), seria plenamente possível que o juiz da execução, desde que preenchidos os requisitos legais, autorizasse a correção da petição inicial e, igualmente, da CDA.

Ocorre que, in casu, o agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos indispensáveis ao deferimento do pedido de redirecionamento por ele deduzido.

Com efeito, para a viabilidade do redirecionamento da execução contra os sócios da empresa devedora deveriam ser comprovados os pressupostos previstos no art. 135, inciso III, do CTN, consubstanciados no exercício abusivo da gerência, infração à lei ou ao contrato social.

Sendo certo, ademais, que, nos termos da Súmula n. 430 do STJ, "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Logo, ante a falta da comprovação de atuação irregular e da prática de atos gerenciais dos sócios para cujos nomes o redirecionamento fora requerido, não existe nenhuma mácula na decisão agravada.

Como se nota, o Tribunal de origem entendeu que a dissolução regular de micro-empresa, após a constituição do crédito tributário inadimplido, não permite, por si só, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, sendo necessária a comprovação dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN.

Observa-se que a matéria está prequestionada e a situação fática devidamente delineada, não havendo qualquer óbice ao conhecimento do recurso.

Pois bem.

A LC n. 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, no seu art. 9º, estabeleceu:

Art. 9º. O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

[...]

§ 3º. No caso de existência de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas referidas no caput, o titular, o sócio ou o administrador da microempresa e da empresa de pequeno porte que se encontre sem movimento há mais de 12 (doze) meses poderá solicitar a baixa nos registros dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais independentemente do pagamento de débitos tributários, taxas ou multas devidas pelo atraso na entrega das respectivas declarações nesses períodos, observado o disposto nos §§ 4º e 5º.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 4º. A baixa referida no § 3º não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus titulares, sócios ou administradores.

Com a superveniência da LC n. 147, de 7 de agosto de 2014, as redações do *caput* do art. 9º e do § 4º foram modificadas e o § 3º revogado. Vejamos a nova redação legal:

Art. 9º. O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

[...]

§ 4º. A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores.

Por oportuno, deixa-se consignado que a execução fiscal e a decisão impugnada pelo agravo de instrumento da recorrente são anteriores à alteração legislativa acima indicada.

Verifica-se que em ambas as redações é possível a interpretação de que os sócios das micro e pequenas empresas possam ser responsabilizados pelo simples inadimplemento do tributo. Na primeira redação, o legislador foi incisivo quanto à hipótese da "simples falta de recolhimento", enquanto que, na segunda, ampliou o espaço para a cobrança posterior de tributos e penalidades decorrentes da "falta do cumprimento de obrigações".

Todavia, como adiante se explicita, a LC n. 123/2006 não cria regra para a responsabilização dos sócios.

Sobre o tema, ressalta-se que a Segunda Turma desta Corte Superior tem decidido, de forma unânime, que a responsabilidade prevista no art. 9º da LC n. 123/2006 deve ser aferida à luz do art. 135, III, do CTN, sob pena de admitir situação jurídica mais gravosa do que a geral a segmento empresarial que a Constituição Federal pretendeu favorecer.

A respeito, confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO COM EXCESSO DE PODERES, CONTRÁRIO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. INADIMPLEMENTO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE QUE NÃO CARACTERIZA INFRAÇÃO À LEI, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN. ENTENDIMENTO QUE SE APLICA, IGUALMENTE, ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. EXEGESE DO ART. 9º DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. (...) Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios" (STJ, AgRg no AREsp 504.349/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2014).

II. Mencionado entendimento aplica-se, igualmente, às micro e pequenas empresas. Dessarte, "esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.122.807/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.4.2010), deixou consignado, preliminarmente, que, com o advento da Lei Complementar 128/2008, o artigo 78 da Lei Complementar 123/2006 foi revogado e seu conteúdo normativo passou a inserir-se no art. 9º. No retromencionado precedente, ficou decidido que o art. 9º da Lei Complementar 123/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios. Permitir o redirecionamento do executivo fiscal no caso de microempresas e empresas de pequeno porte sem a aplicação do normativo tributário é deturpar a intenção insculpida na Lei Complementar 123/2006: fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto. Nesse sentido é que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reiterou o entendimento já sedimentado nesta Corte, no sentido que 'a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN'" (STJ, REsp 1.216.098/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/05/2011).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 396.258/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 04/09/2015).

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 504.349/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/06/2014; EDcl no AgRg no REsp 1435960/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 03/06/2014; REsp 1216098/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 31/05/2011; AgRg no REsp 1122807/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2010.

Em todos esses julgados, a colenda Segunda Turma faz menção aos fundamentos adotados por ocasião do julgamento do REsp 1.122.807/PR, cujo voto condutor, de lavra do Ministro Humberto Martins, tem o seguinte teor, no que pertine transcrever:

Deixar de aplicar os requisitos inseridos no art. 135 do Código Tributário Nacional às microempresas e empresas de pequeno porte é deturpar a intensão máxima do normativo complementar 123/2006. Afastar sua aplicação é malferir, de forma indireta, o objetivo insculpido nos arts. 146, III, "d", e 179 da Constituição Federal de 1988, qual seja, fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto. Verbis:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, a aplicação subsidiária dos elementos normativos insculpidos no art. 135 do Codex Tributário é medida inafastável para que se conjecture o redirecionamento da execução fiscal.

Embora entenda pela necessidade de observância das normas do Código Tributário Nacional para o fim de reconhecer a possibilidade de cobrança dos sócios dos débitos tributários não pagos pela sociedade empresária, o fundamento em que me apóio é diverso, pois o art. 9º da LC n. 123/2006 não estabelece hipótese nova para o reconhecimento da responsabilidade tributária do sócio de micro e pequenas empresas.

Com efeito, o art. 9º, *caput* e § 4º, da LC n. 123/2006 trata tão somente da possibilidade de baixa do ato constitutivo da sociedade empresária, esclarecendo que a consumação desse fato não implica em extinção de eventuais obrigações tributárias nem da responsabilidade tributária dos sócios.

Verifica-se, nitidamente, que o referido parágrafo se remete às hipóteses de responsabilidade tributária previstas nos artigos 134, VII, e 135, III, do Código Tributário Nacional.

Se a extinção é regular, presume-se superavitária, razão por que o sócio responde **subsidiariamente** pelos débitos que deveriam ser computados por ocasião da liquidação da empresa, nos termos do art. 134, VII, do CTN, sob pena de locupletamento em desfavor do erário. Entretanto, nos casos em que comprovada a existência de infração à lei, ao estatuto ou ao contrato social, o sócio responderá **pessoalmente**, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Importa mencionar que, no caso previsto no inciso VII do art. 134 do CTN, embora o sócio seja responsabilizado subsidiariamente pelo débito, a execução encontrará limite no patrimônio social que subsistir após a liquidação, enquanto que na hipótese do art. 135, III, do CTN, o sócio responderá pessoal e integralmente pelo débito com base em seu próprio patrimônio, independente do que lhe coube por ocasião da extinção da pessoa jurídica.

Na prática, em execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder-se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos.

Feita essa demonstração, se o nome do sócio não estiver na CDA na condição de corresponsável, caberá ao fisco comprovar as situações que ensejam a aplicação do art. 135 do CTN, a fim de prosseguir executando os débitos que superarem o crédito recebido em face da liquidação da empresa.

Considerada a situação fática descrita no acórdão *a quo*, a qual revela ter havido liquidação regular da pessoa jurídica e, por isso, nos remete à hipótese do art. 134, VII, do CTN; e, à luz do art. 257 do RI-STJ e da Súmula 456 do STF, aplicando-se o direito à espécie, o recurso especial do Distrito Federal deve ser provido para autorizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para autorizar a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0079383-4 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.591.419 / DF**

Números Origem: 00138235020158070000 20140110671233 20150020136800 20150020136800RES

PAUTA: 15/09/2016

JULGADO: 20/09/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES E OUTRO(S) - DF017343
RECORRIDO : H & N COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓPTICOS LTDA ME
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

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, deu 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.