



RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : WILSON ROBERTO TITTON
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : PLANACON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA -
MASSA FALIDA
INTERES. : SIDNEY LUIS SIMAO
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. TESE DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN.

1. O Tribunal *a quo* excluiu a responsabilidade tributária do sócio em relação aos tributos inadimplidos e a manteve em relação à contribuição previdenciária descontada (retida) no salário dos empregados e não repassada ao INSS.
2. A tese suscitada pelo agravante – de que, com a decretação da falência da empresa, em 1991, o redirecionamento deveria ser feito à Massa Falida – não foi analisada pela Corte local, tampouco foi suscitada ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Sendo assim, é inviável a sua análise no STJ, por ausência de prequestionamento, e pela impossibilidade de supressão de instância e de revolvimento do acervo fático-probatório.
3. A orientação do STJ é pacífica no sentido de que constitui ilícito, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados, o que ocorreu no caso dos autos.
4. Agravo Interno não provido.

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 10 de novembro de 2016(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 938.101 - SP (2016/0160995-1)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 17.10.2016.

O Agravo Regimental não merece prosperar.

O acórdão recorrido consignou:

De início, consigno que a responsabilidade pela obrigação tributária é tomada na consideração da data do fato gerador e não da propositura da ação. No caso dos autos o recorrente retirou-se da sociedade em 26/04/1991 (fls. 57/61), enquanto que o fato gerador data o período de 12/87 a 09/90, lapso temporal em que o agravante encontrava-se na sociedade.

Quanto a alegação de que jamais exerceu poder de gerenciamento dos negócios da sociedade, não trouxe o recorrente aos autos qualquer documento comprovando que não exercia a gerência da sociedade, restando, pois, afastada a alegação deduzida.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre matéria de inclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, nos termos dos artigos 135, III, do CTN, 122, IV, c/c 139, I, “a”, “b”, “c” do Dec. 89.312/84.

A providência prevista no art. 135 do CTN depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos de que resultem obrigações tributárias.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, decidiu o E. STJ, conforme se depreende das ementas a seguir colacionadas.

(...)

No caso dos autos, porém, o débito exequendo tem origem também na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 122, IV do Decreto 89.312/91) e não recolhidas no prazo estabelecido.

Cuida-se de obrigação da empresa, que deve proceder ao desconto na remuneração dos segurados e recolher o produto arrecadado, conforme previsões do artigo 139, I do Decreto 89.312/91.

Não se trata de contribuição devida pela empresa na condição de contribuinte mas na de agente de retenção da contribuição, daí a falta de recolhimento não se enquadrar como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas.

Nos limites do débito equivalente às contribuições arrecadadas dos segurados empregados é, pois, cabível a inclusão dos responsáveis pela empresa no pólo passivo.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, mantendo o agravante no pólo passivo do feito apenas quanto à cobrança de contribuições descontadas dos salários dos empregados. (fls. 90-95, e-STJ)

Conforme se depreende do trecho acima transcrito, o Tribunal *a quo* excluiu a responsabilidade tributária do sócio em relação aos tributos inadimplidos e a manteve em relação à contribuição previdenciária descontada (retida) no salário dos empregados e não repassada ao INSS.

O agravante insiste que o acórdão recorrido violou os artigos 121, parágrafo único, inciso II e 135, III, do CTN sob os seguintes fundamentos: a) a ausência de repasse ao INSS das contribuições previdenciárias descontadas na folha de pagamento dos empregados representa mera inadimplência e b) com a decretação da falência da empresa, em 1991, o redirecionamento deveria ser feito à Massa Falida.

Reafirmo que a tese suscitada pelo agravante – de que, com a decretação da falência da empresa, em 1991, o redirecionamento deveria ser feito à Massa Falida – não foi analisada pela Corte local, tampouco foi suscitada ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Sendo assim, é inviável a sua análise nesta Corte, por ausência de prequestionamento, e pela impossibilidade de supressão de instância e de revolvimento do acervo fático-probatório.

A orientação do STJ é pacífica no sentido de que constitui ilícito, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados, o que ocorreu no caso dos autos. Cito precedente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução. O TRF da 3ª Região (fls. 165/173), por unanimidade, deu provimento ao recurso autárquico, por entender que: a) há responsabilidade por débitos previdenciários somente quando presentes as condutas do art. 135 do CTN; b) o débito exequendo originou-se de contribuições descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS, dessa forma, está configurada infração à lei nos termos preconizados pelo 135 do CTN. Os recorrentes alegam violação dos art. 1.024 do CC atual, 596 do CPC e 135 do CTN.

(...)

4. Na espécie, constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciária dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN.

5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido (REsp 989.724/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2008).

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0160995-1

AgInt no
AREsp 938.101 / SP

Números Origem: 00042204120084030000 200803000042209 9405051300

EM MESA

JULGADO: 10/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WILSON ROBERTO TITTON
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : PLANACON ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA - MASSA FALIDA
INTERES. : SIDNEY LUIS SIMAO
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : WILSON ROBERTO TITTON
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : PLANACON ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA - MASSA FALIDA
INTERES. : SIDNEY LUIS SIMAO
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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)."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.