



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.451.232 - SP (2014/0098487-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : ANDRAUS E NEGREIROS ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA AFASTADA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E EFEITO TRANSLATIVO DO AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGATIVA DE OCORRÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A recorrente tem razão na parte em que suscita inexistência de intuito protetatório na oposição dos embargos de declaração opostos na origem, visto que as alegações então arguidas se relacionavam com a controvérsia posta e, caso acolhidas, teriam, sim, o condão de influenciar no seu deslinde. Ademais, consta dos aclaratórios à decisão do Juízo de piso que a Fazenda Nacional suscitou a questão concernente à dissolução irregular. Inaplicabilidade da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973.

2. Quanto à alegação de que a matéria relativa à legitimidade passiva do sócio-gerente se refere à questão de ordem pública, a possibilitar seu conhecimento de ofício a qualquer tempo ou grau de jurisdição, bem como a de que o efeito translativo do agravo autoriza o conhecimento de toda a matéria pelo Tribunal *a quo*, verifica-se que esses fundamentos não foram objeto de análise, nem sequer implicitamente, pela Corte de origem. Talvez porque suscitadas somente no recurso especial, dado que, no agravo de e-STJ, fls. 2/11, e nos aclaratórios de e-STJ, fls. 131/138, subsistem tais questionamentos. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. No que diz respeito à afronta aos arts. 135 do Código Tributário Nacional, 1.052 e 1.080 do Código Civil de 2002, e à Lei n. 6.404/1976, sobretudo ao argumento de que a CDA teria sido lavrada com suporte não apenas no art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observa-se que o Tribunal de origem, reconhecendo o fato constatado pelo Juízo de primeiro grau – não há prova nos autos de que tenham os sócios da primeira executada agido em infração à lei ou ao contrato social –, concluiu que "a inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declarado inconstitucional".

4. Afastar o entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar que a CDA foi lavrada com suporte na dissolução irregular da sociedade empresária ou de que tal fato foi constatado pelo oficial de justiça, como sustentado neste recurso especial, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável nas razões de recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido apenas para afastar a multa prevista no art. 535, parágrafo único, do CPC/1973.

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, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.
Brasília, 27 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.451.232 - SP (2014/0098487-8)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000
RECORRIDO : ANDRAUS E NEGREIROS ENGENHARIA INDÚSTRIA E
COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com base na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 128):

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE – DEVEDOR SOLIDÁRIO – RESPONSABILIDADE PRESUMIDA – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida tratada na Lei n.º 8.620/93, artigo 13, pois essa norma, além de ser posterior aos fatos geradores, já foi declarada inconstitucional, sem "modulação" dos efeitos do v. acórdão que ostenta o julgamento do RE n.º 562.276/RS.
2. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Os embargos de declaração (e-STJ, fls. 131/139) foram rejeitados, nos termos da decisão de e-STJ, fls. 141/148.

Alega a recorrente, nas razões do especial, violação dos arts. 515, §§ 1º e 2º, 535, II, e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973; 135 do Código Tributário Nacional; 1.052 e 1.080 do Código Civil de 2002; e da Lei n. 6.404/1976.

Defende, em síntese, a ilegalidade na aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, ao argumento de que os embargos declaratórios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentados não ostentaram caráter protelatório, visto que se desejava o enfrentamento a respeito da existência da alegativa de subsistirem outras razões para o redirecionamento da execução, notadamente a ocorrência de dissolução irregular, nos termos do art. 135 do CTN.

Sustenta, na sequência, que se deveria ter conhecido dos embargos declaratórios "na parte em que se referia à ocorrência de dissolução irregular no presente caso, não havendo que se falar em inovação recursal, já que a matéria relativa à legitimidade passiva foi devolvida em toda a sua profundidade ao Tribunal, devendo, portanto, ser analisada em todos os seus aspectos e com base em todas as informações dos autos" (e-STJ, fl. 158), sobretudo pelo fato de tratar-se de matéria de ordem pública, conhecível de ofício a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Aduz, ainda, que a legislação processual de regência permite o julgamento de toda a matéria impugnada em toda a sua profundidade ante o efeito translativo do agravo de instrumento.

Por fim, aponta existência de dissolução irregular atestada por oficial de justiça, o que, no entender da recorrente, legitima o reconhecimento da responsabilidade do sócio-diretor, pois, "se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento de suas obrigações, e não foram encontrados bens da sociedade, os responsáveis pela prática do ilícito (gerentes) respondem pelas dívidas daquela com seus bens particulares" (e-STJ, fl. 164).

Se contrarrazões, conforme certidão de e-STJ, fl. 170.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fls. 171/172), subiram os autos a esta Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, lavrado pelo Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos, manifestando-se pelo conhecimento parcial do recurso especial e, nessa extensão, pelo provimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.451.232 - SP (2014/0098487-8) VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Na origem, a Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento contra decisão do Juízo de primeiro grau que reconheceu, de ofício, a ilegitimidade dos sócios da sociedade empresária ora recorrida, excluindo-os do polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que, além de ter o STF reconhecido inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 – entendimento também do STJ –, tal normativo teria entrado em vigência somente após a ocorrência dos fatos geradores que deram origem aos créditos objeto de cobrança, inexistindo nos autos comprovação de outro fundamento que pudesse atrair a incidência do art. 135 do CTN (e-STJ, fl. 97).

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento ao referido agravo, com suporte nos mesmos fundamentos da decisão agravada, afirmando que não "se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida tratada na Lei n. 8.620/93, artigo 13, pois essa norma, além de ser posterior aos fatos geradores, já foi declarada inconstitucional, sem 'modulação' dos efeitos do v. acórdão que ostenta o julgamento do RE n.º 562.276/RS" (e-STJ, fl. 128).

A Corte *a quo*, analisando os aclaratórios de e-STJ, fls. 131/139, rejeitou a pretensão da Fazenda Nacional, com aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, por entender que a alegação relativa à existência de dissolução irregular configurava inovação recursal e intenção protelatória da recorrente.

No presente recurso especial, a Fazenda Nacional suscita, em síntese:

a) os embargos declaratórios apresentados não ostentaram caráter protelatório, dado que se desejava o enfrentamento a respeito da existência da alegativa de que subsistem outras razões para o redirecionamento da execução, notadamente a ocorrência de dissolução irregular, nos termos do art. 135 do CTN;

b) os embargos declaratórios deveriam ter sido conhecidos "na parte em que se referia à ocorrência de dissolução irregular no presente caso, não havendo que se falar em inovação recursal, já que a matéria relativa à legitimidade passiva foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devolvida em toda a sua profundidade ao Tribunal, devendo, portanto, ser analisada em todos os seus aspectos e com base em todas as informações dos autos" (e-STJ, fl. 158), sobretudo pelo fato de tratar-se de matéria de ordem pública, conhecível de ofício a qualquer tempo ou grau de jurisdição;

c) a legislação processual de regência permite o julgamento de toda a matéria impugnada em toda a sua profundidade ante o efeito translativo do agravo de instrumento; e

d) existência de dissolução irregular atestada por oficial de justiça, o que, no entender da recorrente, legitima o reconhecimento da responsabilidade do sócio-diretor, pois, "se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento de suas obrigações, e não foram encontrados bens da sociedade, os responsáveis pela prática do ilícito (gerentes) respondem pelas dívidas daquela com seus bens particulares" (e-STJ, fl. 164).

Inicialmente, assiste razão à recorrente na parte em que suscita inexistência de intuito protelatório na oposição dos embargos de declaração, visto que as alegações então arguidas se relacionavam com a controvérsia posta e, caso acolhidas, teriam, sim, o condão de influenciar no seu deslinde. Ademais, consta dos aclaratórios à decisão do Juízo de piso que a Fazenda Nacional suscitou a questão concernente à dissolução irregular (e-STJ, fls. 99/105).

Inaplicável a multa do art. 538, II, do CPC/1973, tendo em vista que a inovação apresentada pela recorrente não foi indevida.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA Nº 98/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO.

1. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adotou para a resolução da causa fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se o afastamento da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula nº 98/STJ.

3. Mostra-se inviável o conhecimento do agravo regimental no ponto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referente à alegada prescrição da ação de cobrança, porquanto tal matéria não foi suscitada no recurso especial, tratando-se, portanto, de inovação recursal sobre a qual se operou a preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.541.491/SP, Rel. Ministro VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 20/10/2015)

De outra parte, quanto à alegação de que a matéria relativa à legitimidade passiva do sócio-gerente se refere à questão de ordem pública, a possibilitar seu conhecimento de ofício a qualquer tempo ou grau de jurisdição, bem como a de que o efeito translativo do agravo autoriza o conhecimento de toda a matéria pela Tribunal *a quo*, verifica-se que esses fundamentos não foram objeto de análise, nem sequer implicitamente, pela Corte de origem. Talvez porque suscitadas somente no recurso especial, dado que, no agravo de e-STJ, fls. 2/11, e nos aclaratórios de e-STJ, fls. 131/138, subsistem tais questionamentos.

Dessa forma, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal com base no art. 105, III, "a", da Constituição.

Incide no caso, portanto, o disposto nos enunciados n. 282 e 356 das Súmulas do STF, a seguir transcritas:

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Por fim, no que diz respeito à afronta aos arts. 135 do Código Tributário Nacional, 1.052 e 1.080 do Código Civil de 2002, e à Lei n. 6.404/1976, sobretudo ao argumento de que a CDA teria sido lavrada com suporte não apenas no art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observa-se que o Tribunal de origem, reconhecendo o fato constatado pelo Juízo de primeiro grau constante à e-STJ, fl. 97 – não há prova nos autos de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tenham os sócios da primeira executada agido em infração à lei ou ao contrato social –, concluiu que "a inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, declarado inconstitucional" (e-STJ, fl. 145).

Afastar o entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar que a CDA foi lavrada com suporte na dissolução irregular da sociedade empresária ou de que tal fato foi constatado pelo oficial de justiça, como sustentado neste recurso especial, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável nas razões de recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou adequadamente a controvérsia, tal como lhe foi apresentada, com atenção aos pressupostos de concessão de tutela antecipada, dentro dos limites de cognição que o ato exige.

2. Observo que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno dos arts. 130, 143, e 427 do CPC; 151 do CTN; e 498 e 499 do Decreto 19.714/2003. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento.

Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que a questão de fundo defendida pela agravante é a existência dos requisitos autorizadores para concessão de Tutela Antecipada - *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Tal questão foi amplamente debatida na instância de origem, que, com base no contexto fático probatório dos autos, entendeu que " não resta demonstrada a verossimilhança das alegações aviadas pela agravante, de forma a justificar a realização de medida tão drástica quanto suspender a exigibilidade do crédito tributário" (fl. 1652, e-STJ). Inviável, em Recurso Especial, rever tal entendimento, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AREsp 181.710/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/8/2012, DJe 27/8/2012)

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. ART. 151, INCISO V, DO CTN. PRESENÇA DE VEROSSIMILHANÇA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ.

I - A jurisprudência desta Corte admite a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de antecipação de tutela, deferida no exercício do poder geral de cautela do juiz, não podendo ser diferente, ante a previsão legal expressa contida no art. 151, inciso V, do CTN.

II - Contudo, essa não é a quaestio juris como leva a crer a recorrente. O ponto nodal é que a antecipação de tutela foi indeferida ante a falta de verossimilhança de suas alegações, nos termos do seguinte trecho do v. acórdão, *verbis*: "Se a ação destina-se a declarar a nulidade do processo administrativo tributário, não há como eliminar, desde já a incerteza e antecipar a tutela. Nesse sentido a nota 17b ao art. 273 do CPC, Theotônio Negrão, 35ª edição, RT 742/350."

III - Assim, para se reformar o que foi decidido e conceder a medida pleiteada, é preciso o reexame das provas carreadas aos autos para se aferir a presença da verossimilhança, procedimento inadmitido por esta Corte, ante a necessidade de reexame de provas.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.093.318/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/3/2009, DJe 11/3/2009)

TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE RECÍPROCA - TUTELA ANTECIPADA NEGADA NA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE REQUISITOS - REEXAME NESTA SEDE - ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Negada a antecipação de tutela na origem por ausência da verossimilhança das alegações ou de inexistência de risco de perecimento do direito, a análise da ofensa aos arts. 273 e 461 do CPC com pretensão à concessão da antecipação de tutela nesta fase processual, implica em reexame dos fatos e das provas constantes dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

(AgRg no REsp 859.953/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 21/11/2008)

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento apenas para afastar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0098487-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.451.232 / SP

Números Origem: 00111480320114030000 201103000111486 9505020023

PAUTA: 27/06/2017

JULGADO: 27/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : ANDRAUS E NEGREIROS ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária - Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

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, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.