AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1872811 - SP (2020/0104411-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	MURILO GALEOTE E OUTRO(S) - SP257954
AGRAVADO	:	ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADOS	:	MÔNICA ROSA GIMENES DE LIMA - SP117078
		ANTÔNIO MÁRIO PINHEIRO SOBREIRA - SP150047
		CEZAR AUGUSTO SANCHEZ E OUTRO(S) - SP234226
		EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225
		FERNANDO ABREU GUIMARÃES - SP310165
		RAFAEL ANDRADE RAMOS - SP359567

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EMPRESA INCORPORADORA. IMPOSSIBILIDADE. NEGÓCIO INFORMADO À FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Na julgamento do Tema n. 1.049 do STJ, foi adotado o seguinte entendimento: "Para que a extinção da pessoa jurídica resultante de incorporação surta seus efeitos também no âmbito tributário, faz-se necessário que essa operação seja oportunamente comunicada ao fisco, pois somente a partir da ciência da realização desse negócio inter partes é que a Administração Tributária saberá oficialmente da modificação do sujeito passivo e poderá realizar os novos lançamentos em nome da empresa incorporadora (art. 121 do CTN) e cobrar dela, sucessora, os créditos já constituídos (art. 132 do CTN)".

2. Na hipótese, o acórdão recorrido assentou que a Fazenda Pública exequente já havia sido cientificada da incorporação empresarial ainda durante o processo administrativo de lançamento, de modo que a revisão dessa premissa fática pressupõe reexame de prova, o que é inviável no âmbito do recurso especial, consoante a Súmula 7 do STJ.

3. Nesse contexto, a Fazenda Pública indevidamente inscreveu o débito em dívida ativa e, na sequência, ajuizou a execução fiscal em nome de pessoa já sabidamente extinta, de modo que, in casu, o pedido de redirecionamento da execução fiscal representa

Documento eletrônico VDA34969173 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 19/12/2022 15:44:45
Código de Controle do Documento: 185639a5-80e2-41ca-90ef-80e06711febf

verdadeira pretensão de substituição do título executivo (CDA) e da respectiva petição inicial para a substituição do sujeito passivo, o que encontra óbice na inteligência da Sumula 392 do STJ.

4. A circunstância alegada pela Fazenda Pública para justificar o redirecionamento da execução fiscal, de que a devedora original praticou atos processuais posteriores à incorporação como se ainda existisse, não foi efetivamente examinada pela Corte a quo, carecendo o recurso especial, no ponto, do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/11/2022 a 22/11/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 22 de novembro de 2022.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator

Documento eletrônico VDA34969173 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 19/12/2022 15:44:45
Código de Controle do Documento: 185639a5-80e2-41ca-90ef-80e06711febf

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.872.811 - SP (2020/0104411-8)

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo interno manejado pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 760/763, em que, com fundamento na Súmula 83 do STJ, não conheci de recurso especial que defende o redirecionamento da execução fiscal em desfavor da empresa incorporadora da devedora original.

Nas suas razões (e-STJ fls. 765/778), o agravante sustenta que, *in casu*, foram mal aplicados o Tema 1.049 do STJ e a Súmula 392 do STJ.

Aduz, para tanto, que, diversamente do assentado pela Corte *a quo*, o fisco não fora cientificado da incorporação empresarial antes de ajuizada a execução fiscal e que a empresa incorporada atuou no processo como se ainda existisse. Afirma que "a eventual formalização do ato de incorporação perante a Junta Comercial não fez com a devedora originária deixasse de existir e atuar".

Sem impugnação pela parte agravada, conforme certificado à e-STJ fl. 796.

É o relatório.

Documento eletrônico VDA34354565 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 26/10/2022 14:11:05
Código de Controle do Documento: 873F7B03-C28D-4B6C-A9C3-A468BFE81F98

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.872.811 - SP (2020/0104411-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	MURILO GALEOTE E OUTRO(S) - SP257954
AGRAVADO	:	ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADOS	:	MÔNICA ROSA GIMENES DE LIMA - SP117078 ANTÔNIO MÁRIO PINHEIRO SOBREIRA - SP150047 CEZAR AUGUSTO SANCHEZ E OUTRO(S) - SP234226 EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225 FERNANDO ABREU GUIMARÃES - SP310165 RAFAEL ANDRADE RAMOS - SP359567

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EMPRESA INCORPORADORA. IMPOSSIBILIDADE. NEGÓCIO INFORMADO À FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Na julgamento do Tema n. 1.049 do STJ, foi adotado o seguinte entendimento: "Para que a extinção da pessoa jurídica resultante de incorporação surta seus efeitos também no âmbito tributário, faz-se necessário que essa operação seja oportunamente comunicada ao fisco, pois somente a partir da ciência da realização desse negócio inter partes é que a Administração Tributária saberá oficialmente da modificação do sujeito passivo e poderá realizar os novos lançamentos em nome da empresa incorporadora (art. 121 do CTN) e cobrar dela, sucessora, os créditos já constituídos (art. 132 do CTN)".

2. Na hipótese, o acórdão recorrido assentou que a Fazenda Pública exequente já havia sido cientificada da incorporação empresarial ainda durante o processo administrativo de lançamento, de modo que a revisão dessa premissa fática pressupõe reexame de prova, o que é inviável no âmbito do recurso especial, consoante a Súmula 7 do STJ.

3. Nesse contexto, a Fazenda Pública indevidamente inscreveu o débito em dívida ativa e, na sequência, ajuizou a execução fiscal em nome de pessoa já sabidamente extinta, de modo que, *in casu*, o pedido de redirecionamento da execução fiscal representa verdadeira pretensão de substituição do título executivo (CDA) e da respectiva petição inicial para a substituição do sujeito passivo, o que encontra óbice na inteligência da Sumula 392 do STJ.

4. A circunstância alegada pela Fazenda Pública para justificar o redirecionamento da execução fiscal, de que a devedora original praticou atos processuais posteriores à incorporação como se ainda existisse, não foi efetivamente examinada pela Corte *a quo*, carecendo o recurso especial, no ponto, do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.

5. Agravo interno desprovido.

Documento eletrônico VDA34354565 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 26/10/2022 14:11:05
Código de Controle do Documento: 873F7B03-C28D-4B6C-A9C3-A468BFE81F98

VOTO

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

Conforme relatado, o município agravante defende o redirecionamento da execução fiscal em desfavor da empresa que incorporou a devedora original.

Acerca da questão, vejamos a fundamentação consignada no acórdão que julgou a apelação:

> Verifica-se que a Municipalidade de São Paulo ajuizou, em junho de 2015, execução fiscal em face de Academia Paulista Anchieta Ltda. objetivando o recebimento do ISS dos exercícios de 2007 a 2011 (fls. 01/07).
> Em se tratando de capacidade processual, o art. 70 do CPC/2015 prevê que toda pessoa que somente se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.
> No caso dos autos, em que pese se tratar de cobrança de fatos geradores ocorridos quando a empresa se encontrava ativa, verifica-se que a empresa executada foi incorporada por Anhanguera Educacional Ltda., em 13/12/2012 (fls. 392), de modo que a execução fiscal foi ajuizada em face de quem não possuía capacidade processual.
> Por outro lado, é aplicável ao caso a Súmula n. 392 do STJ, segundo o qual "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução." Cabe ao Município utilizar-se da esfera administrativa para acionar os responsáveis tributários, nos termos do disposto no art. 131 do CTN, para que o requisito da legitimidade seja devidamente atendido, prosseguindo a cobrança em face de quem de direito.
> Os artigos 121 e 128 do CTN, que tratam da sujeição passiva e atribuição de responsabilidade tributária, autorizam a Fazenda Pública a exigir o crédito de quem de direito, alterando se necessário o polo passivo, desde que na esfera administrativa. Em sede judicial, quando já definido o legítimo devedor, passam a incidir as normas processuais que vedam qualquer alteração no curso da demanda por ter sido o crédito já consolidado na esfera administrativa.

Por ocasião do juízo de conformidade, a Corte estadual acrescentou:

> Nos termos da decisão proferida pelo Presidente da Seção de Direito Público, com fundamento no art. 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, estes autos foram devolvidos à Turma Julgadora para verificação da compatibilidade do julgado no que diz respeito à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em desfavor de empresa sucessora nos casos em que a incorporação não foi informada oportunamente ao fisco.
> No entanto, não é o caso de se aplicar o entendimento esposado no Tema 1049 do STJ, porquanto a hipótese aqui discutida não se compatibiliza no precedente jurisprudencial citado. Trata-se, pois, de situação na qual a Fazenda Pública tinha ciência do negócio jurídico em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal, conforme se extrai do processo administrativo copiado aos autos, no qual os lançamentos foram discutidos e a municipalidade expressamente menciona a contribuinte como Anhanguera Educacional Ltda, sucessora da Academia Paulista Anchieta Ltda. (fl. 58 e seguintes).
> Destarte, uma vez conhecida a incorporação societária nos próprios autos do procedimento administrativo que informou a constituição do crédito tributário, e, portanto, previamente ao ajuizamento da execução fiscal, não há base fática para aplicação ao caso do Tema 1049 do colendo STJ.

Documento eletrônico VDA34354565 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 26/10/2022 14:11:05
Código de Controle do Documento: 873F7B03-C28D-4B6C-A9C3-A468BFE81F98

Pois bem.

Acerca do tema, a Primeira Seção, quando do julgamento dos Recursos Especiais repetitivos n. 1.848.992/SP e 1.856.403/SP, firmou a tese de que "a execução fiscal pode ser redirecionada em desfavor da empresa sucessora para cobrança de crédito tributário relativo a fato gerador ocorrido posteriormente à incorporação empresarial e ainda lançado em nome da sucedida, sem a necessidade de modificação da Certidão de Dívida Ativa, quando verificado que esse negócio jurídico não foi informado oportunamente ao fisco" (Tema n. 1.049 do STJ).

Para a solução do presente caso, cabe destacar a parte do voto condutor desses precedentes obrigatórios que expressa a compreensão de que, "para que a extinção da pessoa jurídica resultante de incorporação surta seus efeitos também no âmbito tributário, faz-se necessário que essa operação seja oportunamente comunicada ao fisco, **pois somente a partir da ciência da realização desse negócio inter partes é que a Administração Tributária saberá oficialmente da modificação do sujeito passivo e poderá** realizar os novos lançamentos em nome da empresa incorporadora (art. 121 do CTN) e **cobrar dela, sucessora, os créditos já constituídos** (art. 132 do CTN). (Grifos adicionados).

Também digno registro, porquanto pertinente, o seguinte trecho:

> Constata-se, portanto, que a comunicação da incorporação empresarial não representa apenas mero cumprimento de obrigação acessória: configura, além disso, pressuposto específico para que a extinção da pessoa jurídica incorporada passe a ter eficácia perante o fisco.
> A propósito, não desconheço a orientação jurisprudencial de que não é possível o redirecionamento de execução fiscal em desfavor dos sucessores para a cobrança de crédito lançado em nome de pessoa já falecida.
> Essa diretriz, todavia, não se aplica à hipótese em comento.
> Digo isso porque, enquanto o evento morte da pessoa natural cuida de fato jurídico que opera seus efeitos desde logo, independentemente da vontade de seus sucessores, a extinção da pessoa jurídica por incorporação resulta de negócio jurídico, de sorte que, em respeito à disposição contida no art. 123 do CTN, seus efeitos quanto à modificação da sujeição passiva somente vincularão o fisco depois que este for pessoalmente cientificado da operação.

No caso dos autos, segundo o que consta no acórdão recorrido, a Fazenda Pública exequente já havia sido cientificada da incorporação empresarial ainda durante o processo administrativo de lançamento.

Frise-se que a revisão dessa premissa fática pressupõe reexame de prova, o que é inviável no âmbito de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

Nesse contexto, verifica-se que a Fazenda Pública indevidamente inscreveu o débito em dívida ativa e, na sequência, ajuizou a execução fiscal em nome de pessoa já sabidamente extinta, de modo que, *in casu*, o pedido de redirecionamento da execução fiscal representa verdadeira pretensão de substituição do título executivo (CDA) e da respectiva petição inicial para a substituição do sujeito passivo, o que encontra óbice na inteligência da Sumula 392 do STJ.

Documento eletrônico VDA34354565 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 26/10/2022 14:11:05
Código de Controle do Documento: 873F7B03-C28D-4B6C-A9C3-A468BFE81F98

Constata-se, assim, que, na espécie, é perfeitamente aplicável a mesma *ratio decidendi* da orientação jurisprudencial já sedimentada para os casos de passamento de pessoa natural, de que é nula a execução ajuizada em nome de pessoa já extinta (falecida), sendo permitido o redirecionamento apenas se a extinção (morte) ocorrer no curso da ação. A esse respeito, *vide*: AgInt no REsp n. 1.951.165/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/10/2021, DJe de 4/11/2021; AgInt no AREsp n. 526.009/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 22/8/2017.

A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior atrai a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ.

Acresço, por oportuno, que a circunstância alegada pela Fazenda Pública para justificar o redirecionamento da execução fiscal, de que a devedora original praticou atos processuais posteriores à incorporação como se ainda existisse, não foi efetivamente examinada pela Corte *a quo*, carecendo o recurso especial, no ponto, do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, tenho que o presente inconformismo não representa interposição de agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente, a ensejar, por decisão unânime do Colegiado, a multa processual prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

Documento eletrônico VDA34354565 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 26/10/2022 14:11:05
Código de Controle do Documento: 873F7B03-C28D-4B6C-A9C3-A468BFE81F98

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.872.811 / SP

Número Registro: 2020/0104411-8 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
1523037-81.2015.8.26.0090 15230378120158260090 563.375-3/2015-1 563375320151

Sessão Virtual de 16/11/2022 a 22/11/2022

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	MURILO GALEOTE E OUTRO(S) - SP257954
RECORRIDO	:	ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADOS	:	MÔNICA ROSA GIMENES DE LIMA - SP117078
		ANTÔNIO MÁRIO PINHEIRO SOBREIRA - SP150047
		CEZAR AUGUSTO SANCHEZ E OUTRO(S) - SP234226
		EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225
		FERNANDO ABREU GUIMARÃES - SP310165
		RAFAEL ANDRADE RAMOS - SP359567

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA (EXECUÇÃO FISCAL)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	MURILO GALEOTE E OUTRO(S) - SP257954
AGRAVADO	:	ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADOS	:	MÔNICA ROSA GIMENES DE LIMA - SP117078
		ANTÔNIO MÁRIO PINHEIRO SOBREIRA - SP150047
		CEZAR AUGUSTO SANCHEZ E OUTRO(S) - SP234226
		EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225
		FERNANDO ABREU GUIMARÃES - SP310165
		RAFAEL ANDRADE RAMOS - SP359567

Documento eletrônico VDA34644456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 23/11/2022 02:16:08
Código de Controle do Documento: 71020f21-09ab-4ef7-8662-1ddc793ce167

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/11/2022 a 22/11/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 23 de novembro de 2022

Documento eletrônico VDA34644456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 23/11/2022 02:16:08
Código de Controle do Documento: 71020f21-09ab-4ef7-8662-1ddc793ce167