

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.179.982 - RJ (2017/0252339-1)

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ
AGRAVANTE : PAULO CESAR RODRIGUES SIMOES
ADVOGADOS : MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS E OUTRO(S) -
RJ057739
GIBRAN MOYSÉS FILHO - RJ065026
NYLSON DOS SANTOS JUNIOR - RJ123851
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PAULO CESAR RODRIGUES SIMÕES, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURIDADE SOCIAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO. NOME INCLUÍDO NA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 13 DA LEI 8.620/93. POSSIBILIDADE EM RAZÃO DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL COM PRESUNÇÃO DE RESPEITO AOS DITAMES CONSTITUCIONAIS. ÔNUS DA PROVA. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA, ALCANCE DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

Há que se distinguir a hipótese em que a execução é deflagrada contra a pessoa jurídica devedora e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, daquela em que o sócio é demandado juntamente com a sociedade empresária desde o início da propositura do executivo fiscal.

Sócio consta da CDA, que lastreia o executivo fiscal, de modo que, cabe ao executado a produção de provas, a fim de comprovar a alegada ilegitimidade passiva capaz de macular o título executivo em questão, através do instrumento processual pertinente.

Não se trata de típico redirecionamento, de modo que o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

O art. 135, inciso III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

O art. 13 da Lei nº 6.620/93 só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN.

Nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional e do artigo 3º da Lei 6.830/80, a certidão de dívida ativa (CDA) que incluiu o seu nome no pólo passivo da presente execução fiscal possui presunção juris tantum (relativa) de liquidez e certeza.

O entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se pode, diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, inverter o ônus probatório para exclusão dos sócios da execução fiscal.

Possuindo a CDA presunção juris tantum de liquidez e certeza, seria

gravame incabível de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

Não é a Fazenda Pública quem deve comprovar a prática dos atos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. O executado é que deve elidir a presunção contida na certidão de dívida ativa.

In casu, havendo sido incluído na CDA o nome do executado, sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal só pode ser alcançada em sede de embargos ou ação ordinária, com o afastamento da presunção *juris tantum* de certeza e liquidez daquele título executivo.

A responsabilidade pessoal do administrador/sócio decorre de uma ilicitude/infração à lei tributária perpetrada na administração da sociedade devedora, e por isso sua apuração deve ser minuciosa.

Precedentes do STJ Agravo interno desprovido (fls. 357/358).

A parte recorrente sustenta a violação aos arts. 135 e 204 do Código Tributário Nacional sob os fundamentos de que: a) é indevida a inclusão do nome do sócio na CDA em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993; b) responsabilidade do sócio só existe se restar comprovado que, no exercício de sua administração, praticou algum dos atos elencados no art. 135 do CTN.

É o relatório.

Decido.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema n. 334, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Theori Albino Zavaschi, firmou entendimento no sentido de que não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio das sociedades por quotas de responsabilidade limitada para cobrança de débitos previdenciários com base no art. 13 da Lei n. 8.620/1993, em razão da declaração pelo Supremo Tribunal Federal de sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, vale ainda citar o seguinte julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 RECONHECIDA PELO STF.

1. Segundo a jurisprudência pacífica deste Tribunal, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, cujo nome consta do título, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária (art. 135 do CTN).

2. O art. 13 da Lei n. 8.620/1993, que fundamentou a inclusão dos nomes dos sócios na CDA, foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em caráter de repercussão geral, no julgamento do RE 562.276/PR.

3. Em decorrência de tal posicionamento, esta Corte de Justiça, por

ocasião da apreciação do REsp 1.153.119/MG, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, aderiu ao entendimento da Suprema Corte e reconheceu que "não é possível redirecionamento de execução fiscal contra sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada com vistas à cobrança de débitos previdenciários de acordo com o disposto no art. 13 da Lei 8.620/1993 após o STF ter declarado a sua inconstitucionalidade tanto pela existência de vício formal como por vício material, tendo em vista que o julgado paradigmático foi apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos ao da repercussão geral".

4. Nesse contexto, o redirecionamento do feito para pessoa dos sócios somente teria cabimento na hipótese de incidência do art. 135 do CTN, não podendo utilizar como justificativa o simples fato de seu nome constar na CDA.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 831.298/SP, relatora Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada trf 3ª região), Segunda Turma, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016.)

No caso, o Tribunal de origem decidiu, *in verbis*:

Ineludivelmente a lei a que se refere o dispositivo supra, aplicável ao caso concreto, é o Código Tributativo, que trata, em seu art. 135, do redirecionamento, que aparta a responsabilização da pessoa jurídica da pessoa natural, dada à própria inviabilidade de sucesso da execução para com a pessoa jurídica, e a transfere pessoalmente aos sócios, gerentes e administradores, embora deva ser feita uma ressalva que no caso concreto não se trata de redirecionamento, porque o nome da agravante consta das CDA's, sendo o mais apropriado tecnicamente inquiná-lo desde logo de executado, ainda que por motivação polêmica, pois o art. 13, da Lei 8.620/93, foi declarado inconstitucional, através do icônico julgamento do RE 562.276.

E vale explicitar que, malgrado a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo que a fez figurar na CDA, o agravante continua ostentando a condição de executado, pois o procedimento administrativo fazendário de confirmação e apuração do débito tributário, inscrito em Dívida Ativa, precede à inicial do executivo fiscal. Vale dizer, o pressuposto de fato específico da responsabilidade tem que ser aquilatado criteriosa e previamente em âmbito administrativo, com a observância de todos os direitos conectados ao texto constitucional (fls. 348/349).

Nessa linha, o acórdão recorrido está em desconformidade a tese repetitiva.

Ante o exposto, **conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial a fim de excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal, condenando o exequente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado no percentual de 10% sobre o proveito econômico do executado.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente

