

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.762.122 - SP (2018/0215102-0)**

**RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**RECORRENTE : WALTER ANNICCHINO**  
**ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO E OUTRO(S) - SP147024**  
**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial, interposto por WALTER ANNICCHINO, em 24/10/2016, mediante o qual se impugna acórdão, proferido do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. LEGITIMIDADE RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações.

- Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

- Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade 'ex tunc'.

- Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

- Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. Súmula do STJ n. 435 do STJ.

- Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.
- De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal.
- Também, tratando-se de hipótese de dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário.
- Recurso desprovido" (fls. 483/484e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 504/510e).

No Recurso Especial, manejado com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega-se violação aos arts. 458 e 535, I e II, do CPC/73, 8º, III, da Lei 6.830/80, 124, 128, 134, VII, e 135, III, do CTN e 79, VII, da Lei 11.941/2009.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

"(...) não basta mais a simples inclusão dos nomes dos sócios no título executivo para que fique configurada a responsabilidade e legitimidade passiva dos mesmos. Faz-se necessário que o Fisco comprove uma das condutas referidas no 'caput' do art. 135 do CTN, lembrando que quanto ao encerramento irregular das atividades da empresa, a jurisprudência pacificou o entendimento da configuração da responsabilidade solidária dos sócios conforme súmula n. 435 do E. STJ, por outro lado, restou pacificado o entendimento de que a simples inadimplência não configura a responsabilidade pessoal dos sócios e administradores.

Dispõe o inc. III do art. 135 do CTN que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa. Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

Infer-se, do exame dos autos, que a sociedade executada possui bens passíveis de penhora e não há indícios suficientes de que teria

havido o encerramento irregular da empresa. Assim, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Conforme entendimento da Sexta Turma do E. TRF da 3ª Região, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco" (fl. 533e).

Aduz-se, ainda, que o acórdão recorrido padeceria de omissão, bem como estaria desfundamentado, porquanto teria deixado de analisar documentos que comprovariam o funcionamento da empresa e a retirada, do ora recorrido, do seu quadro societário, antes da suposta dissolução irregular.

Requer-se, por fim, "se dignem VV. Exas. conhecer e dar provimento ao Recurso Especial para: a) por violação aos arts. 458 do CPC (489 do CPC/15) e 535 (1.022 do CPC/15), acolher a preliminar de negativa de prestação jurisdicional a fim de decretar a nulidade dos acórdãos de fls. 438/442 e 460/462, bem como determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento dos Embargos de Declaração de fls. 447/454; b) na improvável e remota hipótese de se entender pela inexistência de negativa de prestação jurisdicional, no mérito, por violação aos arts. 8º, III, da Lei nº 6.830/80, 124, 128, 134, VII e 135,111, do CTN, 79, VII, da Lei nº 11.941/09, contrariedade às Súmulas 430 e 435 deste E. Tribunal, reformar os acórdãos de fls. 438/442 e 460/462 para excluir o Recorrente do polo passivo da execução;c) condenar a Recorrida ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados oportunamente, sob pena de negativa de vigência ao art. 85 do CPC" (fls. 543/544e).

Contrarrazões às fls. 585/590e.

Recurso Especial admitido (fls. 597/598e).

O recurso não merece provimento.

Não há de se cogitar de omissão nem de falta de fundamentação, no acórdão recorrido. Dessarte, a questão relativa à existência de prova indiciária da dissolução irregular da empresa e da permanência do sócio no seu quadro societário foi assim expressamente analisada e decidida, pelo Tribunal de origem:

"Na hipótese em tela, há presunção da dissolução irregular da empresa, uma vez que o Oficial de Justiça não localizou a empresa executada no endereço indicado em 26/10/1999 - fl. 52 (fl. 23 dos autos originários), bem como nos demais endereços informados nos Contratos Sociais - fls. 190 e 197.

A documentação dos autos (Contratos Sociais de 11s. 373/376) aponta no sentido de que o sócio-agravante administrava a empresa

ao tempo da ocorrência do fato imponible (13/1994 a 03/1997) e da dissolução irregular e, desse modo, merece ser incluído no feito para responder pelo crédito tributário constituído, objeto da execução.

As alegações do agravante-executado merecem ser afastadas, uma vez que a documentação de fls. 227/248 diz respeito à alienação de imóvel da executada no ano de 1988 para a empresa Stengel Mineradora Ltda, oferecido à penhora, porém recusado pela exequente por sua dificuldade de acesso (na Floresta Amazônica). Da mesma forma, a adesão ao Refis e o cancelamento do CNPJ por ser considerada inapta não afasta a dissolução irregular comprovada pelo Sr. Oficial de Justiça" (fl. 482e).

Impossível, ademais, rever esse juízo de fato, no sentido da inatividade da empresa e da integração, do ora recorrente, no seu quadro societário, ao tempo dos eventos em tela, pois demandaria inviável pesquisa probatória, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

Finalmente, anote-se que a jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido de que a certidão lavrada por Oficial de Justiça, a atestar o não funcionamento da empresa, no local declarado nos registros fiscais, é indício suficiente para caracterizar, num primeiro momento, sua dissolução irregular.

Senão, vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO —PELO— FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. **Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.**

4. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1.374.744/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2013).

Uma vez tendo sido afirmado, expressamente, no acórdão recorrido, que há, nos autos, referida certidão, na qual se atesta a não localização, no endereço indicado nos registros oficiais, da empresa executada, tem-se por caracterizada sua dissolução irregular, de modo a autorizar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da mesma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do Recurso Especial e, nessa parte, **nego-lhe provimento**.

Sem honorários. Decisão interlocutória.

I.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES

Relatora