

RECURSO ESPECIAL Nº 1.795.463 - SP (2019/0030208-8)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ILIDIO BALAN FUNDICAO
RECORRIDO : ILIDIO BALAN
ADVOGADO : FERNANDO TONISSI - SP188964

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.
3. Os elementos constantes presentes nos embargos permitem a conclusão quanto à ausência de responsabilidade do embargante, uma vez que sua inclusão na CDA em cobro se deu com base no referido art. 13 da Lei nº 8.620/93, reconhecidamente inconstitucional. Ademais, não há qualquer comprovação nos autos da ocorrência de dissolução irregular e, tampouco, que o embargante agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135 do CTN), razão pela qual deve ser mantida a exclusão do sócio do polo passivo do executivo fiscal.
4. Agravo legal desprovido.

Na origem, foram opostos embargos à execução de crédito tributário com valor que somava R\$ 2.069,81, em janeiro de 2010 (fl. 6), que foram rejeitados, sob o fundamento de que, se o nome do sócio consta da CDA, não há que se falar em violação ao art. 135 do CTN, porquanto a sua responsabilidade, que é solidária (art. 13 da Lei n. 8.620/1993), se presume, incumbindo-lhe fazer prova em contrário.

O Tribunal de origem deu provimento à apelação, afastando o redirecionamento da execução em face do embargante Ilídio Balan, nos termos do acórdão recorrido, conforme ementa acima transcrita.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

No presente recurso especial, a recorrente aponta a violação do art. 1.022 do CPC/2015, sustentando, em resumo, que, não obstante a interposição dos declaratórios, o Tribunal de origem não apreciou o fato de que o caso se trata de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não recolhidas à Previdência Social, o que configurou a prática de ato em

infração à lei, conforme confessado pela recorrida, na inicial dos embargos à execução.

Indica, ainda, a ofensa aos arts. 135, III, e 204, ambos do CTN, bem assim o 3º da Lei n. 6.830/1980, aduzindo, em resumo, que o Tribunal de origem não poderia ter afastado o redirecionamento da execução em face do sócio, considerando que restou comprovada a prática de ato em infração à lei.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

Sobre a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, por suposta omissão pelo Tribunal de origem da análise da questão - acerca do fato de que, nos embargos à execução fiscal, a recorrida teria confessado que teria descontado contribuições previdenciárias não repassadas à Previdência Social -, não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, não restou demonstrado pela recorrente que teria havido tal confissão, sendo que o que a embargante, ora recorrida, afirmou é que não procedeu ao repasse dos tributos ao Fisco, porque não houvera por parte dela a retenção das contribuições dos segurados, conforme se pode verificar do seguinte trecho das razões dos embargos:

Ora, tem-se que nessas hipóteses o que ocorreu, efetivamente, é que não foi procedido o desconto na remuneração paga ao trabalhador, mas simplesmente, desconsiderou-se o valor incidente a título de contribuição previdenciária devido pelo empregado.

É o chamado repasse escritural, em que não há a efetiva retenção dos valores devidos a título da contribuição devida pelos seus empregados. Simplesmente, em razão da falta de numerário, não é feita a mencionada retenção, não havendo, assim, valor nenhum a ser repassado ao Fisco.

A Embargante não teria efetuado, realmente, a imputada arrecadação da contribuição previdenciária de seus empregados, razão pela qual não procede a alegação de que não houve o discutido repasse ao INSS, visto que não houve a real retenção.

Tal elemento é indispensável à análise da questão posta em julgamento, uma vez que não restará provada a ocorrência da retenção que deu origem à autuação ora recorrida.

Não obstante tenha a Embargada imputado à empresa Embargante a retenção das contribuições ora exigidas, tal não é o que se sucede no caso em apreço.

Na verdade, a empresa Embargante houve por bem pagar aos seus funcionários tão somente o líquido do salário pactuado. (...) (fl. 28).

Na hipótese dos autos, da análise do referido questionamento em confronto com o acórdão hostilizado, não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pela recorrente e devidamente afastado pelo julgador, que enfrentou todas as questões pertinentes sobre os pedidos

formulados.

Nesse panorama, a oposição de embargos de declaração, com fundamento na omissão acima, demonstra, tão somente, o objetivo de rediscutir a matéria sob a ótica da recorrente, sem que tal desiderato objetive o suprimento de quaisquer das baldas descritas no dispositivo legal mencionado, mas sim, unicamente, a renovação da análise da controvérsia.

No mesmo diapasão, destacam-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OFENSA AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ICMS. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS CUJA DESTINAÇÃO FINAL É A EXPORTAÇÃO. ART. 3º, II, DA LC N. 87/1996. DIREITO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em violação ao art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, pois o Eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte, a Primeira Seção, no julgamento do EREsp 710.260/RO, asseverou que a isenção prevista no art. 3º, II, da LC n. 87/1996 alcançaria além das operações que destinam mercadorias diretamente ao exterior, como também àquelas outras que integram todo o processo de exportação, como o transporte interestadual.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1323892/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. REQUISITOS PARA RECONHECER A OMISSÃO. QUESTÃO NÃO RELEVANTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 485, V, DO CPC/73. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ARTIGO NÃO INDICADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Para configurar omissão, é necessária a presença cumulativa dos seguintes requisitos: a) o Tribunal de origem não tenha se pronunciado sobre o tema; b) tenham sido opostos embargos de declaração; c) tenha sido a questão levantada nas razões ou contrarrazões do agravo de instrumento ou da apelação; e d) seja relevante para o deslinde da controvérsia.

2. Ausente relevância, à luz do caso concreto, da matéria tida por não apreciada, afasta-se a alegada omissão.

3. A suposta violação ao art. 485, V, do CPC/73, por violação a literal dispositivo de lei, exige seja declinado no recurso especial especificamente qual o artigo de lei que supostamente daria azo à rescisória, sob pena de deficiência na fundamentação, a ensejar a incidência da Súmula nº 284/STF.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.498.690/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017).

Sobre a alegada ofensa aos arts. 135, III, e 204, ambos do CTN, bem assim o 3º, da Lei n. 6.830/1980, o recurso não comporta acolhimento.

Com efeito, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou o entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio é cabível apenas quando demonstrada a prática de ato com excesso de poder, infração à lei, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo nas hipóteses o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, destacam-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES. ART. 135 DO CTN 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que a responsabilidade tributária de sócios e administradores de empresas deve estar necessariamente respaldada por uma das hipóteses do art. 135 do CTN. É insuficiente, para a responsabilização dos sócios, portanto, o mero inadimplemento.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.651.600/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe 20/4/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DE MANDATÁRIOS, PREPOSTOS E EMPREGADOS (ART. 135, II, DO CTN). INVIABILIDADE, NO CASO CONCRETO. REAFIRMAÇÃO DAS TESES FIRMADAS NO JULGAMENTO DO RESP 1.604.320/RS.

1. Cumpre destacar a existência das seguintes peculiaridades no caso concreto: (a) não pretende a Fazenda Nacional a responsabilização de "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado" (art. 135, III, do CTN) casos que são frequentemente enfrentados no âmbito deste Tribunal, e sim a responsabilização de mandatários, prepostos e empregados, em razão da suposta prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, que originaram créditos tributários (art. 135, II, do CTN); (b) o nome do responsável não consta da CDA e não houve a dissolução irregular da pessoa jurídica hipóteses nas quais a jurisprudência desta Corte autoriza o redirecionamento da execução fiscal.

2. É certo que a existência de indícios da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos autoriza, em tese, o redirecionamento da execução fiscal em face dos sujeitos previstos nos incisos do art. 135 do CTN, inclusive dos mandatários, prepostos e empregados (inciso II). Também é certo que fica viabilizado o redirecionamento se a conduta ilícita constitui infração penal. Contudo, a viabilidade do redirecionamento da execução fiscal deve observar o disposto na Súmula 430/STJ, in verbis: "O inadimplemento da obrigação tributária pela

sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Essa orientação aplica-se, *mutatis mutandis*, aos mandatários, prepostos e empregados (caso dos autos). Nesse contexto, independentemente de a conduta tida por ilícita seja dolosa ou culposa, é necessário que haja a imputação, ao responsável, de um resultado que não seja o mero inadimplemento do tributo. Na linha dos precedentes desta Corte: (a) na hipótese de ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica, o resultado transcende o mero inadimplemento e autoriza o redirecionamento da execução fiscal; (b) quando a Fazenda Pública apura a responsabilidade em sede de procedimento administrativo fiscal sujeito ao contraditório e verifica a existência inequívoca de liame entre condutas supostamente ilícitas e inadimplemento tributário, com a consequente inclusão do nome do responsável na Certidão de Dívida Ativa, fica viabilizada a execução direta em face do sócio.

3. Desse modo, não verificada, no caso concreto, hipótese autorizativa, fica inviabilizado o redirecionamento da execução fiscal. Registro que a adoção de tal entendimento não implica impunidade em relação a eventuais ilícitos praticados, pois as condutas ilícitas tipicadas como crime ensejam a responsabilização penal e os danos causados à pessoa jurídica ensejam a responsabilidade civil, no âmbito empresarial.

4. Ademais, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que os arts. 134 e 135 do CTN estabelecem a responsabilidade de terceiros quando impossível a exigência do cumprimento da obrigação tributária em face do devedor principal. Ressalte-se que há inúmeros precedentes deste Tribunal que tratam a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN como "subsidiária", especialmente o acórdão proferido no REsp 1101728/SP (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.3.2009) submetido ao regime dos recursos repetitivos.

5. Agravo interno não provido. (AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1485532/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE QUANDO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SIMPLES INADIMPLEMENTO DE TRIBUTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente que não integrava a sociedade quando da dissolução irregular. Precedentes: AgRg no AREsp 648.070/SC, Rel. Ministro Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Primeira Turma, DJe 23/9/2015; AgRg no AREsp 617.237/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15/9/2015.

2. O simples inadimplemento da obrigação tributária é insuficiente para autorizar o redirecionamento da execução fiscal contra os dirigentes da entidade. Precedentes: AgRg no AREsp 632.170/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2015; AgRg no AREsp 571.318/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/12/2014.

3. Não ocorrência de revolvimento do conjunto fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ. As conclusões da decisão impugnada foram

deduzidas da leitura do voto condutor do acórdão do Tribunal a quo em confronto com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o que denota a mera valoração jurídica dos fatos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.560.768/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

