RECURSO ESPECIAL nº 1776138 - RJ (2018/0283984-6)

RECORRENTE	: FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	: BINGO TERESOPOLIS LTDA
RECORRIDO	: JOAO ALFREDO BORBA URBANO
RECORRIDO	: JOGOBRAS DO BRASIL LTDA
RECORRIDO	: JACOB WADIH KABARITE
RECORRIDO	: NELSON WADIH KABARITE
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DO AGRONEGOCIO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, em 08/03/2017, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que se encontra assim ementado:

> "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
> REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. O E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, devendo os mesmos integrarem o pólo passivo da relação processual, quando houver indícios de dissolução irregular da sociedade. A certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da sociedade empresária no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção **iuris tantum** de dissolução irregular, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, consoante disposto na Súmula 435/STJ. Precedente: REsp 201201831576, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 17/12/2013.
> 2. É suficiente para o redirecionamento que o sócio esteja na administração da empresa na época da dissolução irregular, por ser o responsável direto pelas irregularidades, independentemente de exercer a gerência por ocasião da ocorrência do fato gerador. Precedente: TRF2, AC 200351015457370, Rel. Des. Fed. CLAUDIA MARIA BASTOS NEIVA, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - 18/11/2014.
> 3. **Na hipótese, nos termos da Quarta Alteração do Contrato Social da empresa executada, os sócios retiraram-se da sociedade em 04/10/2002, antes, portanto, da primeira constatação pelo**

> **Oficial de Justiça de indícios de dissolução irregular, certidão de 21/09/2004, não sendo possível o redirecionamento nos termos do Enunciado da Súmula 435 do E. STJ.**
> 4. A Agravante não trouxe outros elementos que permitissem a reorientação da Execução Fiscal, não sendo possível a responsabilidade solidária dos sócios/administradores em virtude do mero inadimplemento da obrigação tributária, nos termos do Enunciado da Súmula 430 do E. STJ, conforme concluiu a decisão monocrática.
> 5. Agravo Interno desprovido" (fl. 192e).

Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.

No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 1.022 do CPC/2015 e 135, I e III, do CTN, a recorrente apresentou as razões recursais a seguir:

> "III - a - DA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, DO CPC/2015
> É cediço que os Embargos Declaratórios devem ser encarados como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e que a admissibilidade dos chamados recursos excepcionais - seja o recurso extraordinário ou o especial - fica a depender do prequestionamento, no acórdão recorrido, das questões federais e constitucionais suscitadas no feito.
> (...)
> Com efeito, conforme mencionado nos Aclaratórios da União – FN, '..., a data em que fora constatada a dissolução irregular pelo oficial de justiça NÃO permite afirmar que se trata da data em que efetivamente ocorreu o encerramento das atividades societárias da empresa executada. Assim, caberia aos sócios comprovar que não exerciam função de gerência à época que ocorreram as irregularidades'. Prequestionou ainda a violação dos artigos 123 e 135 do CTN, no que também restou omissa a decisão recorrida.
> Assim, o julgado proferido nestes autos pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região deve estar perfeito e acabado, não no sentido de atender ao pretendido pela parte, mas sim de ausência de qualquer dos vícios previstos no art. 1.022, do CPC/2015, a fim de viabilizar os eventuais recursos à instância excepcional. O que, por ora, se encontra prejudicado pelo acórdão aqui recorrido, fulminado pela omissão.
> III - b - DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 135, INCISOS I E III DO CTN
> O acórdão recorrido tem como principal fundamento para se negar provimento ao Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional o fato de a alienação das cotas de participação na sociedade executada por parte de Jacob Wadih Kabarite e Nelson Wadih Kabarite ter se dado antes do momento da dissolução irregular da mesma.

> Desta forma, os outrora sócios supramencionados deixaram de fazer parte da empresa em 2002, ao passo que a dissolução irregular teria ocorrido em 2004.
> Além disso, por não haver evidências de culpa ou dolo por parte dos ex-sócios no que diz respeito ao inadimplemento das obrigações tributárias da sociedade, seria o caso de incidência da Súmula 430 do STJ.
> Ocorre que, uma vez constatada a dissolução irregular, bem como a participação dos sócios no momento da ocorrência do fato gerador que originou a obrigação tributária da empresa, é possível a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da Execução Fiscal, tendo como respaldo legal o art. 135 do Código Tributário Nacional.
> Neste momento, cumpre ressaltar que o fato de a jurisprudência da 3ª Turma Especializada do TRF/2ª Região ser majoritária no sentido de que não é devida a inclusão dos sócios no polo passivo da Execução em situações como essa não anula a atual divergência que há na jurisprudência sobre o tema.
> Resta claro, portanto, que há duas vertentes que dizem respeito sobre a responsabilidade tributária do sócio: uma que defende a responsabilidade do sócio presente no momento do fato gerador e outra que afirma ser responsável apenas o sócio integrante da sociedade no momento da dissolução irregular da empresa.
> Em virtude disso, é necessário que o Superior Tribunal de Justiça pacifique a matéria, a fim de obter julgamentos uniformes acerca do tema.
> (...)
> Resta claro que, ao optar pelo prosseguimento da demanda, com o provimento do Agravo interposto pelo executado, põe-se em risco a correta aplicabilidade do art. 135, inciso I do CTN.
> Com efeito, o fato de os ex-sócios, não integrarem o quadro societário da empresa na ocasião em que se constatou a sua dissolução irregular não os isentam da co-responsabilidade, uma vez que a obrigação tributária já havia surgido, ou seja, sua retirada se deu após a ocorrência do fato gerador. Nesse sentido o artigo 135 do CTN, dispõe que a responsabilidade se estende ao sócio que praticou os atos geradores da obrigação tributária, que não necessariamente é aquele que gerencia a sociedade no momento da execução, **verbis**:
> (...)" (fls. 222/227e).

Por fim, requereu "o conhecimento e provimento do presente Recurso Especial, para que esta Colenda Corte Superior, verificando a omissão do acórdão, decrete a nulidade do mesmo, para que, na forma do art. 1.022 do CPC/2015, o E. TRF-2ª Região supra as omissões apontadas, integrando o julgado ou, caso esta E. Corte Superior assim não entenda, no mérito, postula a reforma do julgado proferido pelo E. TRF-2ª Região, por violação ao artigo ART. 135, I e III, do CTN, ou o sobrestamento do

mesmo até o julgamento do REsp 1.377.019 pela colenda 1ª Seção desse Superior Tribunal de Justiça, afetado para julgamento na sistemática dos recursos repetitivos na forma do artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015" (fl. 228e).

Nos autos do REsp 1.377.019/SP, em 26/09/2016, proferi decisão em que afetei como repetitivo o seguinte tema: "**Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária**" (Tema 962).

Posteriormente, em 10/11/2017, proferi, naqueles autos, despacho por meio do qual solicitei aos Presidentes ou aos Vice-Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos quais haja processos sobrestados, vinculados ao Tema 962/STJ, o envio de mais outros Recursos Especiais aptos, para complementação do número mínimo de recursos que tratem de controvérsia idêntica à do aludido Tema 962.

Em 14/09/2018, reiterei a solicitação aos Presidentes ou aos Vice-Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos quais haja processos sobrestados, vinculados ao Tema 962/STJ, visando a complementação do número mínimo de recursos que tratem de controvérsia idêntica à do aludido Tema 962.

Em atendimento a mencionado despacho, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região encaminhou os presentes autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 285/291e), manifestou-se pela possibilidade de julgamento conjunto do presente feito com o REsp 1.377.019/SP.

É o relatório. Passo a examinar a admissibilidade.

O presente Recurso Especial atende aos requisitos estabelecidos no despacho por mim proferido, nos autos do REsp 1.377.019/SP, de vez que, semelhantemente ao acórdão impugnado no aludido Recurso Especial – afetado ao rito dos recursos repetitivos –, o acórdão ora recorrido deixou consignado que, "nos termos da Quarta Alteração do Contrato Social da empresa executada, os sócios retiraram-se da sociedade em 04/10/2002, antes, portanto, da primeira constatação pelo Oficial de Justiça de indícios de dissolução irregular, certidão de 21/09/2004, não sendo possível o redirecionamento nos termos do Enunciado da Súmula 435 do E. STJ".

Esclareça-se que a complementação do número mínimo de recursos que tratem de controvérsia idêntica à do Tema 962/STJ pode ser realizada por decisão monocrática, pois o aludido Tema 962 já se encontrava afetado antes da entrada em vigor da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016, publicada em 14/10/2016, que, ao conferir nova redação ao artigo 257-A do RISTJ, passou a prever o julgamento colegiado da proposta de afetação. Com efeito, mostra-se desnecessário submeter ao colegiado a complementação do número mínimo de recursos que tratem de controvérsia idêntica à de

tema monocraticamente afetado. Nesse sentido, refiro-me à decisão proferida pelo Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO nos autos do REsp 1.633.852/SP, DJe de 03/04/2017.

Ante o exposto, **afeto** o presente Recurso Especial ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, para possível julgamento conjunto com o REsp 1.377.019/SP.

Traslade-se para estes autos a manifestação do **amicus curiae** habilitado nos autos principais (REsp 1.377.019/SP), intimando-o para, facultativamente, aditar sua manifestação para abranger o presente caso. Em seguida, dê-se vista dos autos ao MPF.

I.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2018.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora