RECURSO ESPECIAL Nº 1.733.332 - SP (2018/0075499-2)

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	GESLAINE SABRINA DE JESUS SABINO
RECORRIDO	:	CHRISTIANO PRIETO ALMEIDA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES.	:	DIGISSEL COM/ E SERVICOS EM EQUIPAMENTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, assim ementado:

> PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISTRATO SOCIAL ANTERIOR À ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DO ARTIGO 9º DA LC N.° 123/2006 PELA LC N.°147/2014. INAPLICABILIDADE. EXTINÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SÚMULA 430 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.
>
> - A extinção da microempresa ou da empresa de pequeno porte sem a quitação dos tributos devidos, destarte, é uma faculdade concedida aos sócios e administradores. No entanto, uma vez encerrada, com a existência de obrigações tributárias pendentes, é gerada a responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores (artigo 9º, caput e §5°, da LC n.° 123/2006, c.c. os artigos 124, inciso II, e 134, inciso VII, do CTN).
> - No caso dos autos, a devedora se enquadra no regime da microempresa e o seu distrato social foi realizado em 31.12.2011 e registrado em 16.02.2012, anteriormente às alterações promovidas pela LC n.° 147/2014, razão pela qual as modificações promovidas na LC n.° 123/2006 não se lhe aplicam.
> - Não houve a comprovação da prática de nenhum ato dos sócios gestores com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, como exige o artigo 135, inciso III, do CTN, para que sejam responsabilizados pelo pagamento do tributo.
> - O mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da execução fiscal, a teor da Súmula n° 430 do STJ: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente e entendimento dessa Corte Superior no julgamento do Recurso Especial n° 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.
> - Nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados e, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.
> - Agravo desprovido.

Opostos embargos de declaração pela Fazenda Pública, esses foram acolhidos para suprir a omissão apontada, ficando consignado pelo Tribunal de origem que:

> Assiste razão à embargante. Antes das alterações promovidas pela Lei Complementar n° 147/2014, o artigo 9º da LC n° 123/2006 já previa a obrigação solidária dos sócios em caso de distrato sem a quitação dos tributos devidos, de maneira que essa previsão já existia quando do distrato social realizado, em 31.12.2011, e registrado em 16.02.2012. Sob esse aspecto, portanto, deve ser sanado o vício apontado e o julgado integrado. No entanto, o resultado não se modifica, considerados o entendimento e os precedentes explicitados na decisão singular (fls. 59/62), para que haja o redirecionamento da ação contra os sócios gestores, ainda que solidariamente responsáveis, nos termos dos artigos 9º da LC n.° 123/2006 e 124 do CTN, é necessária a comprovação de que tenham praticado atos abusivos ou ilegais, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

O presente feito decorre de execução fiscal no valor de R$ 45.585,48 (quarenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), em 22/10/2002, direcionada à empresa ora interessada.

Foi indeferido o pedido de redirecionamento da execução ao sócio- gerente.

No presente recurso especial, o recorrente aponta violação dos arts. 9º da Lei Complementar n. 123/2006 e 134, VII, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, que a Lei Complementar n. 123/2006, apesar de permitir o distrato regular da microempresa sem o devido recolhimento de tributos, não exime os sócios da sociedade, sendo previsto no art. 9º da referida norma legal a responsabilidade solidária destes sobre as obrigações no período da ocorrência dos fatos geradores.

Argumenta, ainda, que a hipótese de dissolução da sociedade impõe a responsabilidade objetiva prevista no art. 134, VII, do CTN, situação diversa do pedido de redirecionamento da execução por inadimplemento tributário.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, somente é possível com a comprovação das situações que ensejam a aplicação do art. 135 do CTN.

Sobre o assunto, confiram-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

MICROEMPRESA. EXTINÇÃO REGULAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA

1. O art. 9º, § 4º, da LC n. 123/2006 não estabelece hipótese nova para o reconhecimento da responsabilidade tributária do sócio-gerente de micro e pequenas empresas, tratando tão somente da possibilidade de baixa do ato constitutivo da sociedade empresária e esclarecendo que a consumação desse fato não implica em extinção de eventuais obrigações tributárias nem da responsabilidade tributária.

2. Esse dispositivo remete às hipóteses de responsabilidade tributária previstas nos artigos 134, VII, e 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. Enquanto a responsabilidade subsidiária de que trata o inciso VII do art. 134 do CTN está limitada ao patrimônio social que subsistir após a liquidação, a responsabilidade pessoal decorrente da aplicação do art. 135, III, do CTN não encontra esse limite, podendo o sócio responder integralmente pelo débito com base em seu próprio patrimônio, independente do que lhe coube por ocasião da extinção da pessoa jurídica.

4. Na prática, em execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Feita essa demonstração, se o nome do sócio não estiver na CDA na condição de corresponsável, caberá ao fisco comprovar as situações que ensejam a aplicação do art. 135 do CTN, a fim de prosseguir executando os débitos que superarem o crédito recebido em face da liquidação da empresa.

5. Hipótese em que, considerada a situação fática descrita no acórdão a quo, a qual revela ter havido liquidação regular da pessoa jurídica, deve-se reconhecer a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, com base no art. 134, VII, do CTN.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1591419/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/9/2016, DJe 26/10/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO COM EXCESSO DE PODERES, CONTRÁRIO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. INADIMPLEMENTO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE QUE NÃO CARACTERIZA INFRAÇÃO À LEI, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN. ENTENDIMENTO QUE SE APLICA, IGUALMENTE, ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. EXEGESE DO ART. 9° DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. (...) Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo

executivo aos sócios" (STJ, AgRg no AREsp 504.349/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2014).

II. Mencionado entendimento aplica-se, igualmente, às micro e pequenas empresas. Dessarte, "esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.122.807/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.4.2010), deixou consignado, preliminarmente, que, com o advento da Lei Complementar 128/2008, o artigo 78 da Lei Complementar 123/2006 foi revogado e seu conteúdo normativo passou a inserir-se no art. 9º. No retromencionado precedente, ficou decidido que o art. 9º da Lei Complementar 123/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios. Permitir o redirecionamento do executivo fiscal no caso de microempresas e empresas de pequeno porte sem a aplicação do normativo tributário é deturpar a intenção insculpida na Lei Complementar 123/2006: fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto. Nesse sentido é que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reiterou o entendimento já sedimentado nesta Corte, no sentido que 'a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN'" (STJ, REsp 1.216.098/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/05/2011).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 396.258/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/8/2015, DJe 4/9/2015)

Quanto à afirmação da Fazenda Nacional de que a dissolução da sociedade tenha ocorrido de forma irregular, verifica-se que tal tema não foi examinado no acórdão recorrido, incidindo o teor da Súmula n. 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator