RECURSO ESPECIAL Nº 1.676.676 - SP (2017/0134137-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE	:	SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	:	ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162
RECORRIDO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	ELISABETE NUNES GUARDADO E OUTRO(S) - SP105818

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. INCORPORAÇÃO ANTERIOR AO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUDICADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL, com fulcro nas alíneas "a" e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 61):

> Apelação - Execução Fiscal Exceção de pré-executividade - Ilegitimidade passiva reconhecida Sociedade incorporada - Impossibilidade - Sociedade incorporadora que é responsável pelo pagamento dos débitos tributários - Art. 132, CTN - Inaplicabilidade da Súmula 392, STJ - Decisão reformada - Recurso provido.

No apelo especial, a parte recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 85, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC/2015; 132, 133 e 202, I, do CTN; 2º, § 5º, I e § 8º, da Lei nº 6.830/1980, ao argumento de que não é possível simples redirecionamento da Execução em face da empresa incorporadora, vez que o título executivo que embasa a Execução Fiscal padece de nulidade insanável, vez que indica como responsável pela suposta obrigação tributária, pessoa jurídica extinta. Afirma, ainda, que “o princípio da causalidade impõe a condenação em honorários advocatícios, mesmo em processo extinto sem resolução de mérito, pois o Estado foi quem fez com que o Recorrente buscasse o Judiciário, por meio de contratação de advogado, inclusive despendendo numerário em custas e despesas processuais, em vista da malsinada autuação fiscal e o sofrimento com atos executivos e expropriatórios com inscrição em dívida ativa” (fl. 83).

Contrarrazões às fls. 98-101.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 104-105.

É o relatório. Passo a decidir.

Cuida-se, na origem, de execução ajuizada pela Fazenda do Estado de São Paulo em face de Abn Amro Arrendamento Mercantil S/A por débitos oriundos de IPVA, referente ao exercício de 2010. Ocorre que a empresa executada deixou de existir em decorrência da incorporação total de seu patrimônio por Santander Leasing S/A. Arrendamento Mercantil em 11/1/12. Assim, a execução foi extinta em virtude a ilegitimidade da parte executada, ao entendimento de que a empresa incorporadora é a responsável pelo pagamento dos tributos e débitos da empresa incorporada.

Inconformada, a Fazenda Pública interpôs recurso de apelação, que foi provido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para determinar o prosseguimento da execução com o direcionamento à incorporadora, sem substituição da CDA.

O acórdão recorrido foi firmado nos seguintes fundamentos (fls. 66-67):

> "Com efeito, a empresa incorporadora responde pelos débitos da empresa incorporada por força dos arts. 132 e 133 do Código Tributário Nacional, bem como no art. 4º da Lei 6.830/1980.
>
> Desse modo, o Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil, deveria integrar o polo passivo da ação executiva, não podendo o processo ser extinto por ilegitimidade passiva.
>
> Significa dizer que deve ser concedido à Fazenda ao menos a possibilidade de retificação do polo passivo da ação, a fim de constar a empresa incorporadora.
>
> [...]
>
> Assim, a extinção da inicial de plano, sem conferir a oportunidade trazida por este artigo, fere o direito de ação da exequente, mediante o devido processo legal.
>
> De outro lado, a incorporação é o ato em que uma empresa absorve o patrimônio de outra que juridicamente se extingue, ou seja, o balanço patrimonial da incorporada é absorvido pela incorporadora que soma aos seus patrimônios os bens, direitos e valores do ativo da incorporada e as obrigações existentes em seu passivo.

No tema, a Primeira Turma do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de que a sucessora, na hipótese de sucessão empresarial por incorporação, assume o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pelas dívidas desta. Ocorrendo o fato gerador após a incorporação e efetuado o lançamento em nome da contribuinte originária, haja vista a ausência de oportuna comunicação aos órgãos competentes da ocorrência da incorporação da sociedade empresária proprietária do bem, no caso, do veículo, não é necessário alterar o ato de lançamento, não podendo o incorporador obter proveito de sua própria torpeza. Ressalte-se que a efetiva comunicação ocorre no exato momento em que o fisco toma conhecimento do novo sujeito passivo a ser considerado no lançamento.

Assim, a execução ajuizada contra a contribuinte originária deve ser redirecionada à sociedade empresária incorporadora, sem a obrigatoriedade de alteração do ato de lançamento, bem como não é necessária emissão de nova certidão de dívida ativa, sendo o caso de apenas permitir o imediato redirecionamento. Inaplicável o entendimento consolidado na Súmula 392/STJ.

A propósito, confiram-se:

> TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - IPVA. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL, POR INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE.
>
> 1. Na sucessão empresarial, por incorporação, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela dívida de terceiro (sucedida), consoante inteligência do art. 132 do CTN - cuidando-se de imposição automática de responsabilidade tributária pelo pagamento de débitos da sucedida, assim expressamente determinada por lei - e, por isso, pode ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte do credor.
>
> 2. Se o fato gerador ocorre depois da incorporação mas o lançamento é feito contra a contribuinte/responsável originária, não há falar em

necessidade de alteração do ato de lançamento, porque a incorporação não foi oportunamente comunicada, não podendo o incorporador obter proveito de sua própria torpeza.
3. A efetiva comunicação aos órgãos/entidades competentes, pela incorporadora, da ocorrência da incorporação da sociedade empresária proprietária do veículo é o exato momento em que o fisco toma conhecimento do novo sujeito passivo a ser considerado no lançamento, razão pela qual, in casu, esse momento deve ser entendido, para fins tributários, como a data do ato da incorporação (arts. 123 e 132 do CTN).
4. Precedentes: AREsp 749.275/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20/04/2018; REsp 1.682.834/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/10/2017.
5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1679466/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS NS. 283 E 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. IPVA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL ANTES DO LANÇAMENTO DO TRIBUTO. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.
II - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação quando a parte deixa de impugnar fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, apresentando razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem, bem como quando não aponta o dispositivo de lei federal violado.
Incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284/STF.
III - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.
IV - A 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, na sucessão empresarial por incorporação, se o fato gerador tributário ocorre em momento posterior, contra o contribuinte originário, não há falar em necessidade de alteração do ato de lançamento nos casos em que a sucessora deixa de comunicar a incorporação. Sendo assim, a data da comunicação efetiva acerca da incorporação caracteriza-se como o momento específico a ser considerado no lançamento, para fins tributários.
V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a

decisão recorrida.
VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.
VII - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1686078/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. TRIBUTO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SUBSTITUIR A PESSOA JURÍDICA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO, DIANTE DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO, EXPRESSAMENTE PREVISTO NOS ARTS. 130 A 133 DO CTN. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.
1. A 1a. Seção desta Corte Superior consagrou entendimento vedando a alteração do polo passivo da imputação tributária, no curso da Execução Fiscal, ainda que em decorrência de sucessão tributária focada no art. 130 do CTN, a teor da Súmula 392/STJ (A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa - CDA - até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução).
2. Todavia, verifica-se que a questão referente à possibilidade de substituição da CDA para alteração do sujeito passivo da execução, quando ocorre a incorporação da empresa executada, confere ao caso elemento diferenciador relevante (distinguishing) dos paradigmas que originaram a edição da Súmula 392/STJ, na medida em que as hipóteses tratadas nesses julgados não apreciaram o tema ora em exame, em que uma sociedade é absorvida pela outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, nos termos do art. 227 da Lei 6.404/1976 e art. 1.116 do Código Civil/2002, e o patrimônio da empresa incorporada, que deixa de existir, confundindo-se com o próprio patrimônio da empresa incorporadora. Peculiaridades do caso concreto, que afastam a incidência da orientação jurisprudencial sumulada nesta Corte Superior, relativamente ao tema dos autos. 3. O fenômeno da incorporação de uma empresa por outra, por ato jurídico privado celebrado interpartes, é típico da moderna economia empresarial, visando ao fortalecimento, ao aprimoramento e à expansão de sua estrutura, para aumentar a participação no mercado competitivo. 4. Mediante esse ajuste, a empresa incorporadora absorve todo o acervo patrimonial ativo e passivo da empresa incorporada, de sorte que também migra para o seu patrimônio (da empresa incorporadora) a responsabilidade pelo pagamento integral dos tributos devidos por esta (a empresa incorporada), na data da operação de incorporação.
5. Sendo assim, como a incorporadora recebe tanto o ativo como o passivo da empresa incorporada, torna-se automaticamente responsável também pelas dívidas tributárias da extinta empresa, diante da aplicação do instituto da responsabilidade por sucessão, expressamente prevista nos arts. 130 a 133 do CTN.
6. Impende ressaltar que, em seu art. 121 e parágrafo único, o CTN elegeu

> como sujeito passivo da relação jurídica tributária tanto o devedor originário (sujeição passiva direta), que tem relação pessoal e direta com o fato gerador, assim como o responsável tributário (sujeição passiva indireta), que, embora não tenha relação direta com o fato gerador, tem obrigação de pagar por expressa determinação legal.
> 7. Logo, são completamente improducentes de efeitos jurídicos tributários em relação ao Fisco os acordos, ajustes ou contratos de qualquer natureza, concertados entre particulares, que disponham sobre deveres e responsabilidades fiscais. 8. Também não se pode impor ao Fisco qualquer penalidade por propor a Execução Fiscal contra pessoa jurídica já extinta, mesmo porque o inclusão da empresa incorporada no polo passivo foi consequência da conduta omissiva da incorporadora em proceder à alteração dos dados da titularidade do veículo perante o DETRAN. Nesses termos, impedir o redirecionamento, nessa hipótese, equivale a premiar a incorporadora pela sua própria desídia em cumprir obrigação tributária acessória de atualizar o cadastro do veículo nos órgãos competentes pela arrecadação do IPVA e aos órgãos de trânsito.
> 9. Assim, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, deve-se conceder à Fazenda Pública a oportunidade de retificação da CDA, a fim de se dar prosseguimento da Execução contra a responsável por sucessão tributária, ou mesmo de prosseguir com a execução proposta contra o devedor originário, que se confunde como incorporador, haja vista a extinção daquela pessoa jurídica executada, à época do lançamento, em razão de incorporação empresarial. Precedentes: REsp. 1.682.834/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2017; AgRg no REsp. 1.452.763/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.6.2014.
> 10. Agravo Interno da Fazenda do Estado de São Paulo a que se dá provimento, a fim de restabelecer o acórdão do Tribunal Paulista que concedeu à exequente a oportunidade de redirecionamento da Execução Fiscal para a sucessora tributária. (AgInt no REsp 1680199/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

Por fim, "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional" (STJ, AgInt no AREsp 912.838/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2017). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/03/2017.

Fica prejudicada a questão relativa a verba honorária.

Ante o exposto, nego provimento ao **recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator