AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.725 - RJ (2019/0054627-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	SYLVIO DE CASTRO
ADVOGADOS	:	LUIS CLÁUDIO YUKIO VATARI - SP195381
		RODRIGO HAMAMURA BIDURIN E OUTRO(S) - SP198301
		GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441
		ANA LUIZA OLIVEIRA LIMA DE CASTRO - SP390471
AGRAVADO	:	SV ENGENHARIA S/A
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	BRUNO MARSI
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **Sylvio de Castro**, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (fl. 681):

> *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/83. INEXISTÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 30, I, B, DA LEI Nº 8.212/91. TRIBUTOS DESCONTADOS E NÃO REPASSADOS. INFRAÇÃO LEGAL. PRESUNÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.*
> *1. O art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
> *2. No caso em tela, o art. 13 da Lei nº 8.620/93 não consta dos fundamentos legais especificados nas CDA´s que embasaram a execução fiscal, motivo pelo qual a questão da ilegitimidade só poderá ser analisada através dos embargos à execução, face à necessidade de dilação probatória a afastar a presunção de certeza e liquidez das CDA´s.*
> *3. Precedente do Superior Tribunal de Justiça em caso idêntico, no qual o executado, em sede de exceção de pré-executividade, alega que seu nome consta da CDA em razão do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, mas não há qualquer menção da referida norma no título, mantendo aquele Tribunal Superior a orientação no sentido de que a inclusão do nome do sócio na CDA acarreta inversão do ônus probatório, consoante o*

entendimento adotado no julgamento do REsp 1.104.900/ES, no rito do art. 543C do CPC/73.
4. A infração à lei suscitada pela União Federal não foi o mero inadimplemento do tributo, mas aquela prevista no artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, consistente em arrecadar contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados e não efetuar o devido recolhimento, prática que configura também suposta conduta tipificada no art. 168-A do CP.
5. Ao contrário do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o aludido artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91 consta como fundamento legal das CDA´s em comento, indicando que a sociedade empresária não teria repassado ao INSS os tributos descontados de seus empregados, o que não pode ser desconsiderado como conduta ilegal a evidenciar a responsabilidade dos sócios.
6. Agravo de Instrumento provido.

Opostos embargos de declaração, estes foram desprovidos (fls. 698/706).

Nas razões de recurso especial, a parte ora agravante aponta, dentre outros argumentos, violação ao art. 135, III, do CTN, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, ser incabível o redirecionamento do feito executivo ao ora agravante, porquanto, *"conforme se pode verificar da função exercida pelo RECORRENTE, qual seja a de Diretor de Construção, o mesmo sequer possuía poderes para atuar de maneira a fazer nascerem obrigações tributárias para o contribuinte - exercia função absolutamente operacional, pertinente à execução concreta de obras, e sem qualquer vinculo com a direção dos aspectos econômicos e financeiros da empresa (conforme se comprovou a partir dos documentos anexos à defesa - Doc. 5). Além disso, a sua responsabilização exige que o Fisco demonstre que ele realizou um ato nos moldes previstos no artigo 135, caput do CTN e, mais do que isso, que a conduta tenha sido praticada dolosamente, comprovando-se o vinculo de pessoalidade entre a conduta e o suposto agente. Compulsar brevemente o processo evidencia a inexistência de qualquer alegação - muito menos provas e evidências - de tal pressuposto. Desse modo, não deve prosperar a responsabilização do RECORRENTE em razão da inexistência de qualquer dos pressupostos do artigo 135 do CTN, condições sine quo non para tal mister pretendido - ao arrepio da lei - pela Recorrida"* (fl.721).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Nos presentes autos, observa-se que o juízo de admissibilidade prolatado

pela Vice-Presidência da Corte Regional entendeu que a controvérsia tem perfeita adequação ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pelo rito do art. 543-C do CPC/73, a saber, **REsp 1104900/ES** (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 - **Tema nº 103.**

Mesmo na vigência do CPC/73, a aplicação da sistemática dos recursos especiais repetitivos deveria anteceder a análise dos pressupostos de admissibilidade do apelo raro, incumbindo ao Presidente do Tribunal de origem assim proceder em relação aos recursos especiais que versassem sobre os temas já julgados sob o rito do art. 543-C do CPC/73: *"Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça"* (art. 543-C, § 7º, I e II, do CPC/73).

Esse mesmo procedimento restou ratificado pelo novel diploma processual civil (cf art. 1.030, I, *b*, e II, do CPC/2015).

Assim, haverá o juízo de admissibilidade do recurso especial somente nos casos em que, ultrapassada a fase relativa ao juízo de conformidade, o Tribunal *a quo*, **em decisão colegiada**, mantiver a decisão divergente daquela firmada no *leading case* (art. 543-C, § 8º, do CPC/73: "*Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem,* ***far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial***"; cf ainda art. 1.030, V, *c*, do CPC/2015).

Compete, pois, ao Tribunal *a quo* efetuar o juízo de conformidade (art. 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC/73; art. 1.030, I, *b*, CPC/2015) **antes** de analisar os pressupostos de prelibação do recurso especial.

De fato, na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC/73, incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador implantado pela Lei 11.672/2008. Essa conclusão

pode ser extraída da fundamentação constante da **Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP,** Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe de 12/5/2011, submetida à apreciação da Corte Especial:

> *"A edição da Lei n. 11.672, de 8.5.2008, decorreu, sabidamente, da explosão de processos repetidos junto ao Superior Tribunal de Justiça, ensejando centenas e, conforme a matéria, milhares de julgados idênticos, mesmo após a questão jurídica já estar pacificada.*
> *O mecanismo criado no referido diploma, assim, foi a solução encontrada para afastar julgamentos meramente 'burocráticos' nesta Corte, já que previsível o resultado desses diante da orientação firmada em* ***leading case*** *pelo órgão judicante competente.*
> *Não se perca de vista que a redução de processos idênticos permite que o Superior Tribunal de Justiça se ocupe cada vez mais de questões novas, ainda não resolvidas, e relevantes para as partes e para o País.*
> *Assim, criado o mecanismo legal para acabar com inúmeros julgamentos desnecessários e inviabilizadores de atividade jurisdicional ágil e com qualidade, os objetivos da lei devem, então, ser seguidos também no momento de interpretação dos dispositivos por ela inseridos no Código de Processo Civil e a ela vinculados, sob pena de tornar o esforço legislativo totalmente inócuo e de eternizar a insatisfação das pessoas que buscam o Poder Judiciário com esperança de uma justiça rápida."*

Nessa linha de intelecção, foi editada a Resolução STJ n.º 17, de 4 de setembro de 2013, cujo art. 2º, II, expressamente dispõe:

> *Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:*
> *I – determinar a devolução ao tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento do mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;*
> *II –* ***determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia****.*

No caso, a Vice-Presidência do Tribunal regional inadmitiu, de pronto, o recurso especial, ao entendimento de que *"o julgado atacado está de acordo com o*

entendimento do STJ. Mas a parte suscita aspectos próprios, daí que não deve ser admitido o recurso" (fl.874), sem que **antes** fosse cumprido o rito do art. 1.030, I, *b*, e II, do CPC/2015, isto é: **ou** negativa de seguimento do recurso especial se o acórdão recorrido estiver em conformidade com o julgado repetitivo; **ou** encaminhamento do processo ao órgão colegiado para eventual juízo de retratação se o acórdão recorrido divergir do entendimento do STJ.

ANTE O EXPOSTO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja observado o rito previsto no 1.030, I, *b*, e II, do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro Sérgio Kukina, Relator