AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.039.381 - SP (2016/0337608-7)

RELATOR	:	MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	LUIZ CAVACHIOLI
ADVOGADO	:	CINTHIA LOISE JACOB DENZIN - SP156925
INTERES.	:	ISABEL CHRISTINA BERTINI
INTERES.	:	DENILSON CESAR CAVACHIOLI
INTERES.	:	DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CAVACHIOLI LTDA

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DOS ATOS AUTORIZADORES. RESP 1.101.728/SP, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/73. TAMBÉM A PRESCRIÇÃO FOI RECONHECIDA COM BASE NOS ELEMENTOS DE PROVA CONSTANTES DOS AUTOS. DESCONSTITUIÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO QUE IMPORTARIA NOVA E ACURADA ANÁLISE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA, TAREFA DEFESA EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agrava-se de decisão que negou seguimento ao Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento na alínea *a* do art. 105, III da CF/1988, objetivando a reforma do acórdão proferido pelo egrégio TRF da 3a. Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. REQUISITOS DO ARTIGO 135, II. DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO DEMONSTRADA.

- Afastada a responsabilidade dos sócios da empresa executada, na medida em que, ao contrário do alegado pela exequente, não estar comprovado que os mesmos tenham agido com infração à lei ou ao estatuto social, sendo certo, ademais, que o mero inadimplemento da obrigação tributária não dá ensejo ao redirecionamento da execução.

- Rejeitada a tese de responsabilização dos sócios em razão da

dissolução irregular da empresa que, na espécie, não restou comprovada por oficial de justiça, sendo que a mera devolução de aviso de recebimento negativo não basta a tal demonstração. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

- Não comporta acolhimento o argumento no sentido da impossibilidade de discutir a questão referente a legitimidade passiva mediante exceção de pré-executividade.

- A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que tem cabimento para apreciação de matéria que, tal como na espécie, possa ser conhecida ex officio pelo magistrado e que dispensa dilação probatória. Aplicação do verbete 393 da Súmula do C. STJ - No presente caso trata-se de matéria atinente a condição da ação - legitimidade de parte - e que, assim, não só pode como deve ser conhecida de ofício, e que, à vista dos elementos existentes nos autos, dispensa dilação probatória.

- Agravo legal a que se nega provimento (fls. 163/164).

2. Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados (fls. 179/183).

3. Nas Razões do Apelo Excepcional (fls. 186/196), a parte recorrente alega, primeiramente, que, a despeito da oposição dos Embargos de Declaração, persiste omissão no julgado, a configurar ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Além disso, aponta ofensa aos arts. 219, §§ 1o. e 2o. do CPC/1973; 8o., § 2o. da Lei 6.830/1980 e 174, parágrafo único, I do CTN. Defende, em suma, que não estariam prescritos os créditos em cobrança e que, no caso, restou comprovada a dissolução irregular da executada, sendo legítima a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da ação, como se pretende.

4. Apresentadas as contrarrazões (fls. 200/208), o recurso foi inadmitido na origem (fls. 210/212).

5. É o relatório.

6. A irresignação não merece prosperar.

7. De início, não há como acolher a alegada negativa de prestação jurisdicional, porquanto a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

8. No mais, convém destacar o seguinte trecho da fundamentação do julgado:

> *A r. sentença recorrida reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada incluídos na execução, ao argumento de que o sócio Luiz Cavachiolli não era sócio com poderes de gerência e, quanto a socia Isabel Christina Bertini, não ficar comprovado que tenha agido com infração à lei ou ao estatuto social.*
>
> *De notar-se, entretanto, que o documento de fls. 89/90, consubstanciado em extrato da JUCESP acerca da empresa executada, demonstra que o sócio Luiz Cavachiolli detinha sim o cargo de sócio gerente da empresa.*
>
> *Nada obstante, fato é que não restou comprovado, nos autos, que os sócios praticaram atos ilícitos ou com infração ao estatuto na gestão da empresa pelos sócios, sendo certo, ainda, que não houve a comprovação da dissolução irregular da empresa mediante oficial de justiça, na medida em que a simples devolução de aviso de recebimento infrutífero não basta a tal demonstração. Esse o entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, (...).*
>
> *(...).*
>
> *Da mesma forma, no que diz respeito ao reconhecimento da prescrição, o provimento vergastado também merece ser mantido.*
>
> *A teor da interpretação dada pelo C. STJ ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o artigo 219, § 10, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.*

> *Na espécie, ajuizados os executivos fiscais em 16/02/2002, verifica-se que até a data da prolação da sentença recorrida, em 25/06/2009, não havia citação válida nos autos.*
>
> *Note-se que a única citação efetuada nos autos foi da sócia Isabel Christina Bertini, em nome próprio, e não como representante da empresa executada, como quer fazer crer a exequente.*
>
> *E, excluída que foi da execução, posto que parte ilegítima, conforme alhures verificado, forçoso concluir pela invalidade da aludida citação que, desse modo, não tem o condão de interromper o prazo prescricional.*
>
> *Registre-se, por oportuno, que a União Federal nem mesmo requereu a citação por edital da empresa executada a fim de interromper o prazo prescricional, nos termos do "caput" do artigo 219 do CPC, (...).*
>
> (...)
>
> *Dessarte, tendo em vista que, na espécie, decorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento da presente execução e a decretação da e prescrição e inexistindo notícias acerca de causas suspensivas ou interruptivas, de rigor o reconhecimento da prescrição (...)* - (fls. 138/142).

9. Na mesma linha do entendimento adotado pela Corte de origem, a 1a. Seção do STJ no julgamento do REsp. 1.101.728/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, assentou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. A propósito, confira-se a ementa do Recurso Especial repetitivo:

> *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*
>
> *(...)*

> *2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*
>
> *3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08* (REsp. 1.101.728/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 23.3.2009).

10. Do que se observa, fica claro que a desconstituição das conclusões do acórdão recorrido, tal como proposto, somente seria possível mediante nova e acurada análise das provas carreadas aos autos, tarefa, contudo, defesa em Recurso Especial. Nesse sentido:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO REGULAR. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*
>
> *1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que indeferiu o pleito de redirecionamento da cobrança aos sócios/dirigentes, por entender inexistirem nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado. Na hipótese, concluiu a Corte a quo que houve distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP, não ficando caracterizada a dissolução irregular da empresa executada.*
>
> *2. Segundo a jurisprudência pacífica do STJ, nos termos do art. 135 do CTN, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária.*

3. Na hipótese dos autos, conforme estabelecido no acórdão, não ficou caracterizada a dissolução irregular da empresa. Nesse contexto, infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido demanda incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa em que as instâncias ordinárias são soberanas, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial de que não se conhece (REsp. 1.694.691/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3.10.2017, DJe 11.10.2017).

2 2 2

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ART. 135 DO CTN. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior "a mera devolução de aviso de recebimento sem cumprimento não basta à caracterização de dissolução irregular" (REsp 1.364.557/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013).

2. A Corte de origem, por meio da análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu pela inexistência de provas da ocorrência de alguma das hipóteses do art. 135, III, do CTN. Diante dessa moldura fática, não se vislumbram os requisitos para o redirecionamento do executivo fiscal. Para refutar essas afirmações, faz-se imprescindível a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, diligência vedada no âmbito do Recurso Especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp. 557.878/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27.11.2014).

11. Da mesma, forma em relação à prescrição, é de se notar que também foi com base na acurada análise dos elementos de convicção dos autos que a Corte de origem afastou as alegações da parte ora agravante, entendendo pela sua ocorrência. No ponto, em relação à aplicação da Súmula 106/STJ, a Primeira Seção do Superior Tribunal de

Justiça, no julgamento do REsp. 1.102.431/RJ, (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1o.2.2010), representativo de controvérsia, firmou a orientação de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial. Veja-se:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMORA NA CITAÇÃO IMPUTÁVEL AO JUDICIÁRIO. MARCO INTERRUPTIVO. DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RETROAÇÃO. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. INCIDÊNCIA.*
>
> *1. Antes da vigência da LC n. 118/2005, apenas a citação do executado tinha o efeito de interromper a prescrição; após o início de sua vigência, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que a ordena.*
>
> *2. No REsp 1.120.295/SP, repetitivo, a Primeira Seção decidiu que a interrupção do prazo prescricional só retroage à data da propositura da ação executiva quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, entendimento sedimentado na Súmula 106 do STJ.*
>
> *3. Hipótese em que o especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois, constatada a culpa da máquina judiciária pela demora na citação, o marco interruptivo retroagiu à data da propositura da ação.*
>
> *4. "Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa" (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).*
>
> *5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa* (AgInt no AREsp. 1.249.456/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 29.11.2018).

12. Ante do exposto, nega-se provimento ao Agravo da FAZENDA NACIONAL.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília/DF, 07 de junho de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR