EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.616.507 - RS (2016/0195547-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE	:	LUIS MARCELO MULLER
EMBARGANTE	:	JOAO BATISTA DO COUTO NETO
EMBARGANTE	:	JOAO ARTHUR TREIN JUNIOR
EMBARGANTE	:	ALESSANDRO AFONSO PERES
ADVOGADOS	:	ALBERTO MARTINS BRENTANO E OUTRO(S) - RS014599
		MARIA ANGÉLICA ECHER FERREIRA FEIJÓ - RS088960
EMBARGADO	:	FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por LUIS MARCELO MULLER E OUTROS, em face de decisão de minha lavra, proferida nos seguintes termos:

> "Trata-se de Recurso Especial, interposto por LUIS MARCELO MULLER E OUTROS, na vigência do CPC/2015, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:
>
> > "MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SUJEITO PASSIVO.
> > É cabível o arrolamento fiscal de bens dos responsáveis pelo débito fiscal, por serem sujeitos passivos da obrigação tributária, conforme se extrai do art. 64 da Lei nº 9.532, de 1997, e do art. 121, parágrafo único, II, do Código Tributário Nacional, combinados entre si" (fl. 640e).
>
> O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, julgados nos seguintes termos:
>
> > "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREMISSA EQUIVOCADA. EFEITO MODIFICATIVO.
> > Cabem embargos de declaração para corrigir premissa equivocada de que haja partido o acórdão embargado, atribuindo-se-lhes efeito modificativo.
> > ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SUJEITO PASSIVO DO TRIBUTO.
> > É devido o arrolamento de bens e direitos de sócio de empresa, responsabilizados pelo Fisco com base no art. 135, III, do

> Código Tributário Nacional, porque, sendo sujeitos passivos do tributo nos termos do art. 121, parágrafo único, II, do mesmo CTN, estão abrangidos pelo art. 64 da Lei nº 9.532, de 1997" (fl. 671e).

Os recorrentes alegam ofensa aos arts. 1.022, I, do CPC/2015, 64, **caput**, da Lei 9.532/97 e 121 e 128, ambos do CTN.

Sustentam, de início, a existência de obscuridade não suprida em sede de Embargos de Declaração, quanto à "afirmação de que a responsabilidade dos recorrentes se daria em razão do art. 124 e não do art. 135, III, do CTN".

Afirmam, de outro lado, que "o termo 'sujeito passivo' do art. 64 da Lei 9.532/97 não abrange o responsável tributário com base no art. 135, III, do CTN"; que, "quando da conversão em Lei da Medida Provisória n° 449/2008, com a entrada em vigor da Lei n° 11.941/2009, não foi incluída a alteração da redação do § 1º do art. 64 da Lei 9.532/97 prevista na MP 449/2008, hipótese em que o referido parágrafo retornou à sua redação original e, por conseqüência, deixando de prever a possibilidade de arrolamento de bens de responsáveis tributários com fundamento no art. 135 do CTN" (fls. 700/701e).

Invocam dissídio jurisprudencial e requerem "seja conhecido e provido o presente Recurso Especial para reconhecer a violação ao art. 1022, I, do CPC, ao art. 64 da Lei 9.532/97 e aos arts. 121 e 128 do CTN, e, por conseqüência, a ilegalidade do arrolamento dos bens dos responsáveis com base na responsabilidade do art. 135, III, CTN, determinando o integral cancelamento dos Termos de Arrolamento de Bens e Direitos lavrados em face dos Recorrentes, com o respectivo cancelamento definitivo dos gravames nos respectivos órgãos de registro (Cartórios de Registro de Imóveis e DETRAN)" (fls. 686/703e).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 727/731e), foi o Recurso Especial admitido pelo Tribunal de origem (fl. 746e).

A irresignação merece prosperar.

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato de autoridade fiscal que realizou o arrolamento de bens de sócios administradores da empresa Somehr Sociedade Simples Ltda., sobre a qual recaiu fiscalização que resultou na lavratura de Auto de Infração em desfavor da referida pessoa jurídica.

O Juízo de 1º Grau concedeu a segurança pleiteada (fls. 565/571e).

O Tribunal de origem, em sede de apelação e remessa oficial,

reformou a sentença (fls. 636/639e).

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer vício, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.666.265/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018; STJ, REsp 1.667.456/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; REsp 1.696.273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

Quanto ao mérito, melhor sorte não socorre aos recorrentes.

Com efeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o fisco pode proceder ao arrolamento de bens que não sejam da propriedade do devedor originário, quando comprovados os requisitos legais necessários à responsabilização de forma solidária ou subsidiária, previstos nos arts. 132, 133, 134 e 135, todos do CTN .

No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos, consignou que:

> "**O acórdão embargado deduziu que o Relatório do Trabalho Fiscal atribuiu responsabilidade aos impetrantes com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional, quando, na verdade, o reconhecimento da responsabilidade se baseou na existência de excesso de poderes, infração de lei, contrato social e estatuto.**
>
> Em caso assim, cabem os embargos de declaração para corrigir a premissa equivocada de que haja partido a decisão embargada, desde que seja tal premissa influente no resultado do julgamento, fazendo-se as modificações devidas (STF, RE n° 207.928-Edcl, rel. Min. Sepúlveda Pertence, D.J.J. de 15-05-1998).
>
> Fazendo as devidas correções, **observo que o responsável tributário do art. 135, III, do Código Tributário Nacional** (Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos

> correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (...) III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado), **como é o caso dos impetrantes, também é espécie do gênero sujeito passivo da obrigação tributária,** tal como definido no inciso II do art. 121 e no art. 128 do mesmo Código Tributário Nacional" (fls. 668/669e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, no sentido da adequação do arrolamento dos bens dos sócios, mormente porque revelador a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN, tal conclusão não pode ser infirmada sem o reexame de matéria fática,o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
Nesse sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO CUJA CONCLUSÃO RESULTA DA ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ.**
> 1. À míngua de previsão específica na Lei n. 9.532/1997, razoável aplicar ao arrolamento administrativo regras previstas para o deferimento de medida cautelar fiscal, principalmente, no que se refere à possibilidade de averbação de sua ocorrência em registros públicos de bens de terceiros.
> 2. Embora o arrolamento administrativo, via de regra, refira-se somente aos bens do próprio devedor tributário, há situações em que a responsabilidade pelo pagamento do tributo poderá ser atribuída a terceiros, de forma solidária ou subsidiária, de tal sorte que, na constatação da existência de fraude, ilícitos penais correlatos ou de alguma das situações previstas nos artigos 132, 133, 134 e 135 do CTN, pode o fisco proceder ao arrolamento de bens que não sejam da propriedade do devedor originário, desde que comprove os requisitos legais necessários à responsabilização.
> 3. Além de ser excepcionalíssima a permissão para o arrolamento administrativo de bens de terceiros, sua averbação em registros públicos está condicionada, obrigatoriamente, à

> comprovação dos requisitos legais para a responsabilização, solidária ou subsidiária, não se permitindo que simples inadimplemento de tributo seja motivação adequada e suficiente para sua ocorrência. A propósito, mutatis mutandis: MC 7.531/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22/03/2004; REsp 722.998/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/04/2006; REsp 962.023/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/03/2012; REsp 1141977/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 04/10/2010.
>
> 4. Especificamente no caso em análise e considerando o contexto fático-probatório delineado no acórdão recorrido, conclui-se pela adequação do arrolamento dos bens dos sócios e a respectiva averbação, mormente porque revelador de "indícios de abuso da personalidade jurídica, especificamente, pela confusão patrimonial entre a empresa autuada, sócios e administrador (art. 50, do CC)".
>
> Essa conclusão não pode ser infirmada sem o reexame das provas dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme entendimento contido na Súmula n. 7 do STJ.
>
> 5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.420.023/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/10/2015).

> Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.
>
> Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do Recurso Especial, e, nessa parte, nego-lhe provimento" (fls. 781/785e).

Alegam os embargantes a existência de contradição, eis que entendem que "a decisão monocrática tratou de duas controvérsias completamente distintas como se fossem uma só: a) Uma controvérsia diz respeito à efetiva ocorrência dos requisitos do art. 135, III, do CTN, os quais autorizam a responsabilização pessoal dos administradores (o que está sendo discutido em processo administrativo no âmbito do CARF). b) Outra controvérsia diz respeito à existência de base legal para o arrolamento dos bens do responsável tributário com base no art. 135, III, do CTN, independentemente do resultado da discussão do item "a", isto é, da ocorrência dos requisitos autorizadores da aplicação do art. 135, III, do CTN (essa é a discussão dos

presentes autos)" (fl. 791e).

Requerem, por fim, que "este E. Juízo sane a contradição apontada, para que afaste o óbice da Súmula 7/STJ e se manifeste sobre o objeto do Recurso Especial, isto é, a existência de base legal para o arrolamento de bens do responsável tributário com base no art. 135, III, do CTN, independentemente do efetivo preenchimento dos requisitos legais para a atribuição da responsabilidade tributária com base no art. 135, III, do CTN, o que aliás sequer é objeto de discussão nos presentes autos" (fl. 791e).

Disponibilizada vista à parte embargada, deixou transcorrer **in albis** o prazo para impugnação.

Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material".

Na lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício (...), ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua cognição, em causa de sua competência originária, ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475), ou ainda mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20), ou de sanção que se devesse impor (por exemplo, as previstas no art. 488, II, e no art. 529)" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Forense, 7ª edição, p. 539).

Constata-se a contradição quando, no contexto do acórdão, estão contidas proposições inconciliáveis entre si, dificultando-lhe a compreensão.

Assim, a contradição que rende ensejo à oposição de Embargos de Declaração é aquela interna do julgado, cumprindo trazer à luz o entendimento de PONTES DE MIRANDA acerca do tema, **in verbis**:

> "A contradição há de ser entre enunciados do acórdão, mesmo se o enunciado é de fundamento e outro é de conclusão, ou entre a ementa e o acórdão, ou entre o que vitoriosamente se decidira na votação e o teor do acórdão, discordância cuja existência se pode provar com os votos vencedores, ou a ata, ou outros dados" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo VII, 3ª edição, Forense, 1999, p. 322).

Para ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, "a rigor, há de se entender que o erro material é aquele que consiste em simples *lapsus linguae aut calami*, ou de mera distração do juiz, reconhecível à primeira vista. Sempre que o suposto erro constitui o resultado consciente da aplicação de um critério ou de uma apreciação do juiz, ainda que inócua, não haverá erro material no sentido que a expressão é usada pela

disposição em exame, de modo que sua eventual correção deve ser feita por outra forma, notadamente pela via recursal" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003, Volume IV, p. 301). Na mesma linha, o escólio de EDUARDO TALAMINI: "O erro material reside na *expressão* do julgamento, e não no julgamento em si ou em suas premissas. Trata-se de uma inconsistência que pode ser clara e diretamente apurada e que não tem como ser atribuída ao *conteúdo do julgamento* - podendo apenas ser imputada à forma (incorreta) como ele foi exteriorizado" (**in** Coisa Julgada e sua Revisão, RT, 2005, p. 527).

A obscuridade, por sua vez, verifica-se quando há evidente dificuldade na compreensão do julgado. Ocorre quando há a falta de clareza do **decisum**, daí resultando a ininteligibilidade da questão decidida pelo órgão judicial. Em última análise, ocorre a obscuridade quando a decisão, no tocante a alguma questão importante, soluciona-a de modo incompreensível. É o que leciona VICENTE GRECO FILHO:

> "A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a intelecção da sentença prejudicará a sua futura execução.
>
> A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida" (**in** Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2000, pág. 241).

Infere-se, portanto, que, não obstante a orientação acerca da natureza recursal dos Declaratórios, singularmente, não se prestam ao rejulgamento da lide, mediante o reexame de matéria já decidida, mas apenas à elucidação ou ao aperfeiçoamento do **decisum**, em casos, justamente, nos quais eivado de obscuridade, contradição, omissão ou erro material; não têm, pois, de regra, caráter substitutivo ou modificativo, mas aclaratório ou integrativo.

Como visto, o fundamento utilizado na decisão ora embargada é o de que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o fisco pode proceder ao arrolamento de bens que não sejam da propriedade do devedor originário, quando comprovados os requisitos legais necessários à responsabilização de forma solidária ou subsidiária, previstos nos arts. 132, 133, 134 e 135, todos do CTN.

Foi acrescentado ainda que, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, no sentido da adequação do arrolamento dos bens dos sócios, mormente porque revelador a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN, tal

conclusão não pode ser infirmada sem o reexame de matéria fática,o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

De fato, cumpre esclarecer que, conquanto a matéria dos autos não verse sobre a efetiva ocorrência dos requisitos do art. 135, III, do CTN, os quais autorizam a responsabilização pessoal dos administradores, o que não poderia ser analisado em sede de Recurso Especial, pela incidência da Súmula 7/STJ, restou consignado na decisão ora embargada que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que é cabível o arrolamento dos bens do responsável tributário, com base no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, acrescento o seguinte julgado:

> "RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF. ARROLAMENTO DE BENS DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE.
> 1. A matéria pertinente aos arts. 142 e 151, III, do CTN; 2º e 985 do CC, não foi apreciada pela instância judicante de origem, tampouco foi suscitada nos embargos declaratórios opostos para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 356/STF.
> 2. **As Turmas que compõem a Primeira Seção deste Sodalício firmaram a compreensão no sentido de ser possível o arrolamento de bens do sócio, desde que motivado em uma das hipóteses legais de responsabilidade tributária.** Precedentes: AgRg no REsp 1.572.557/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 01/06/2016 e AgRg no REsp 1.420.023/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2015"
> 3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.225.115/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/12/2016).

Nesse contexto, estando o acórdão recorrido em sintonia com o entendimento dominante desta Corte, no sentido de que é possível o arrolamento de bens do sócio, desde que motivado em uma das hipóteses legais de responsabilidade tributária, aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula 568 desta Corte, **in verbis**: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Ante o exposto, acolho os Embargos de Declaração, para afastar o óbice da Súmula 7/STJ e, nos termos da fundamentação supra, **negar provimento** ao Recurso Especial, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ.

I.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora