

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.202 - SP (2019/0322503-8)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LAVIOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS
LTDA
RECORRIDO : LAURENTINO SANTANA REIS
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARÇURA - SP145163
RECORRIDO : VICENTE CAMPILONGO
RECORRIDO : CARMEM SANTANA REIS
RECORRIDO : CLEUSA SANTANA REIS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, mediante o qual se impugna acórdão, promanado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO EXISTENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INEXISTENTE. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO À LEI, NOS TERMOS DO ART. 135, III, DO CTN E 2º DA LEI Nº 8.137/90. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. No caso, conforme se constata pela Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 248/249), foi decretada a falência da empresa executada pelo MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP.
3. De acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios Laurentino Santana Reis, e Vicente Campilongo, porquanto a falência é forma regular de dissolução da sociedade.
4. A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de

redirecionamento da execução.

5. No caso dos autos, não há evidências de que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, bem como não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada (art. 135, do CTN). Assim, não se justifica a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

6. Ademais, a alegada infração penal, ante a ausência de repasse aos cofres públicos do imposto de renda retido na fonte que, em tese, configuraria crime previsto nos artigos 168 do Código Penal e 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, não autoriza a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa, sem a existência de provas acerca do fato criminoso.

7. Embargos acolhidos" (fls. 431/432e).

No Recurso Especial, manejado com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega-se violação aos arts. 135, III, do CTN, 2º, II, da Lei 8.137/90 e 168 do Código Penal.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

"No caso dos autos, trata-se de dívida de IRRF, cujo não repasse ao Erário, por si só, representa infração à lei.

Conforme já decidido pela Egrégia 6ª Turma do TRF da 3ª Região, o não pagamento dos débitos de IRRF e de IPI, revela mais que o mero inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao Erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se do delito de sonegação fiscal, previsto na Lei 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Eis a ementa do julgado:

(...)

Ressalte-se que, a conduta de reter Imposto de Renda devido por terceiros sem repasse ao Erário configura, em tese, crime contra a ordem tributária e, portanto, infração à lei. Confira-se a redação do art. 2º da Lei 8.137/90:

(...)

Assim, em tais hipóteses, a responsabilidade dos sócios pelo débito executado decorre não só da previsão de solidariedade contida no art. 8º do DL 1.736/79, mas também desse inadimplemento qualificado (e não pelo mero inadimplemento), nos termos do art. 135, III, do CTN.

Portanto, no caso dos autos, além o redirecionamento é devido em face da infração à lei, por ser capitulado como crime a conduta de

Superior Tribunal de Justiça

descontar ou cobrar o tributo sem repasse aos cofres públicos. Para tanto, a lei não exige prova ou a condenação do sócio pela apropriação indevida" (fls. 440/442e).

Requer-se, por fim, "a admissão do presente recurso perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo a reformar o acórdão recorrido, que seja admitida a inclusão dos sócios no polo passivo da execução em face da infração à lei decorrente do não recolhimento de IRRF" (fl. 442e).

Sem contrarrazões.

Recurso Especial admitido (fl. 446/447e).

O recurso não merece prosperar.

Ao afastar a responsabilidade do ora recorrido pelas dívidas tributárias da sociedade empresária, assim se manifestou, no ponto, o Tribunal de origem:

"A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução.

No caso dos autos, não há evidências de que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, bem como não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada (art. 135, do CTN). Assim, não se justifica a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

Ademais, a alegada infração penal, ante a ausência de repasse aos cofres públicos do imposto de renda que, em tese, configuraria crime previsto nos artigos 168 do Código Penal e 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, não autoriza a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa, sem a existência de provas acerca do fato criminoso" (fl. 429e).

Uma vez tendo sido expressamente afirmado, no acórdão recorrido, que não há prova acerca do fato em tese delituoso (i.e. retenção dolosa do imposto de renda supostamente descontado na fonte), eventual reexame da questão demandaria incursão no conjunto probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço** do Recurso Especial.

Superior Tribunal de Justiça

Sem honorários recursais. Decisão interlocutória.

I.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

