

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.600.229 - PE (2016/0125528-9)**

**RELATORA** : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**RECORRENTE** : HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA  
**ADVOGADOS** : LEONARDO JOSÉ RIBEIRO COUTINHO BERARDO C.DA CUNHA -  
PE016329  
BRUNO MOURY FERNANDES E OUTRO(S) - PE018373  
**RECORRENTE** : FAZENDA NACIONAL  
**RECORRIDO** : OS MESMOS  
**INTERES.** : POLICLINICA SANTA CLARA LTDA  
**ADVOGADO** : LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - PE018979

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA, mediante o qual se impugna acórdão, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FORTES INDÍCIOS DE CONFIGURAÇÃO DA SUCESSÃO EMPRESARIAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO VERIFICADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA VIA BACENJUD PELA PENHORA SOB O FATURAMENTO DA EMPRESA NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO). AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante sedimentada jurisprudência, a responsabilidade tributária por sucessão empresarial não precisa, necessariamente, ser formalizada, podendo ser caracterizada mediante a presença de fortes indícios capazes de convencer o julgador acerca da situação de fato existente.

2. No particular, há uma complexidade fática que conspira em favor do reconhecimento da ocorrência da sucessão empresarial entre a HAPVIDA e a empresa executada POLICLÍNICA SANTA CLARA LTDA. Isso se reforça por haver elementos bastantes de que a HAPVIDA vem, de algum tempo, explorando o fundo de comércio da POLICLÍNICA SANTA CLARA LTDA, não se podendo deixar de ressaltar que há coincidência entre endereços, nos quais existiam filiais da Policlínica Santa Clara e atualmente funciona Hapclínicas.

3. O âmbito estreito do agravo de instrumento, dotado de cognição bastante reduzida, não se presta para que o contribuinte venha a desconstituir as assertivas lançadas com extrema coerência pela decisão atacada. Daí se segue que a *vexata quaestio* poderá ser dirimida pela via própria (embargos à execução), palco processual que confere às partes envolvidas todos os instrumentos legais previstos para a efetiva concretização da ampla defesa, garantia esta que ostenta dimensão e intensidade fornecidas pela Lei Maior (CF, art. 5º, LV).

4. O só fato de a agravante não constar da CDA não implica a impossibilidade de manejo da execução fiscal, eis que na hipótese se está diante da responsabilidade tributária em face da sucessão empresarial. Igualmente não há que se falar em constituição do crédito tributário em face da HAPVIDA, uma vez que o lançamento realizado contra a executada originária alcança a sua sucessora.

5. O negócio jurídico que culminou com a aquisição total da OPS Plano de Saúde pela HAPVIDA ocorreu aos 02 de julho de 2012 e não em 2008 como alega a agravante. Inocorrente a arguida prescrição para a responsabilização da sucessora.

6. Em relação à determinação de penhora sob o faturamento da empresa, deferida no percentual de 5% (cinco por cento) quando da apreciação do pedido liminar do presente agravo, destaco que tal medida foi deferida com fulcro no poder geral de cautela e embora a pretensão recursal consista na suspensão da ordem de bloqueio dos ativos financeiros da agravante, a penhora sobre seu faturamento se insere no contexto de uma decisão *extra petita*, dado que, como assaz das vezes repetido, quem pode o mais (liberação integral), não lhe está interdito o menos (bloqueio sobre um determinado percentual do faturamento da empresa), na exata dicção do provérbio *in eo quod plus est semper inest et minus*.

7. Considerando a possibilidade de a penhora por em risco a continuidade da atividade empresarial, impõe-se a redução da constrição para um percentual de 1% sobre o faturamento, facultando à agravante oferecer bens à penhora no juízo de origem da execução fiscal, a quem caberá analisar a viabilidade de substituição do gravame.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido" (fls. 817/818e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 840/843e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial de HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA, manejado com apoio na alínea a do permissivo constitucional, ofensa aos

arts. 535 do CPC/73, 142, 146, 149, 202, I, e 173 do CTN.

Sustenta, a parte recorrente, no que ora importa, o seguinte:

"Por meio de simples petição, a FAZENDA NACIONAL requereu o reconhecimento da responsabilidade sucessória da RECORRENTE, em face de débito primitivamente constituído em face da POLICLÍNICA. Tal fato consta expressamente do acórdão atacado. Daí a ora RECORRENTE, nas razões de seu agravo de instrumento, indicou que o lançamento do crédito tributário contra a executada originária não lhe alcança e, por consequência, o direito de constituir o crédito tributário contra si decaiu.

Mais precisamente, alegou ofensa aos arts. 142, 146, 149, 202, I, e 173, I, do CTN.

É que não houve lançamento do crédito contra a RECORRENTE - executada em virtude de suposta responsabilidade sucessória. Houve, tão-somente, lançamento tributário contra a POLICLÍNICA, executada originário no feito. Logo, decaiu o direito da FAZENDA NACIONAL de constituir o crédito tributário em desfavor da RECORRENTE, no prazo do art. 173, I, do CTN.

Em suma, a tese jurídica suscitada pela ora RECORRENTE é que o lançamento do crédito tributário contra o devedor originário não alcança eventual sucessor. O reconhecimento da sucessão, e a constituição do crédito tributário contra a sucessora (CTN, arts. 142, 146, 149, 202, I), deve ser realizada no prazo do art. 173, I, CTN, sob pena de decadência" (fls. 900/901e).

Requer, por fim, "a esse Colendo Superior Tribunal de Justiça que conheça do presente recurso especial para anular o acórdão hostilizado, por afronta ao art. 535 do CPC, determinando seja outro proferido em seu lugar, que cuide de eliminar os vícios apontados. Rejeitado que seja tal pedido, requer, seja conhecido e provido o presente recurso para reformar o acórdão recorrido e acolher a alegação de decadência do direito de a FAZENDA NACIONAL constituir o crédito tributário contra a ora RECORRENTE, por ter havido ofensa aos arts. 142, 146, 149, 202, I, e 173, I, do CTN" (fl. 904e).

Contrarrazões às fls. 912/918e.

Recurso Especial admitido (fl. 944e).

O presente recurso merece prosperar, em parte.

Orienta-se a jurisprudência do STJ no sentido de que, havendo sucessão tributária, revela-se imprescindível a substituição da CDA, com o refazimento do respectivo ato de lançamento, em nome da empresa sucessora, não sendo possível a inclusão automática

desta no polo passivo da execução fiscal originária.

Senão, vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DA CDA. SUCESSÃO EMPRESARIAL POR INCORPORAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA A EMPRESA SUCEDIDA, APÓS SUA EXTINÇÃO. CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ.**

1. 'O entendimento firmado na jurisprudência do STJ é no sentido da impossibilidade de alteração do polo passivo da imputação tributária, após o início da execução fiscal, mediante emenda ou substituição da CDA, mesmo no caso de sucessão tributária' (REsp 1.690.407/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, DJe 19/12/2017).

2. Reconhecida a existência de sucessão empresarial e tributária, não se poderia dar prosseguimento ao executivo fiscal ajuizado em oposição à sucessora tributária, haja vista a impossibilidade de emenda ou substituição da CDA, consoante a 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'.

3. Não se concebe a substituição do sujeito passivo no título executivo constituído, pois tal alteração corresponderia a um novo lançamento tributário, sem que fosse conferida ao novo devedor a oportunidade de exercer sua impugnação na via administrativa, ou mesmo do pagamento do débito antes do ajuizamento da ação de cobrança.

4. Recurso especial a que se dá provimento" (STJ, REsp 1.689.791/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2018).

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA A EMPRESA SUCEDIDA APÓS SUA EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO INADMISSÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1. Cuida-se, na origem, de execução ajuizada pela Fazenda do Estado de São Paulo em face de Santander Brasil Arrendamento Mercantil S/A por débitos oriundos de IPVA. A sentença julgou extinta a execução por força da ilegitimidade da ora recorrente. Inconformada,

a Fazenda Pública interpôs recurso de apelação, que foi provido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. O acórdão recorrido firmou-se nos seguintes fundamentos (fls. 111-112): 'Não se pode perder de vista que a responsabilidade pelo débito fiscal da executada, pessoa jurídica incorporada, passou a ser justamente da excipiente. Nesses casos, esta Col. Câmara tem decidido que se deve dar a oportunidade para o Estado emendar a inicial e proceder à retificação da respectiva certidão de dívida ativa, a fim de adequar o polo passivo da execução fiscal, em obediência ao princípio da celeridade e razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF)'.

3. **Não se concebe a substituição do sujeito passivo no título executivo constituído, pois tal alteração corresponderia a um novo lançamento tributário, sem que fosse conferida ao novo devedor a oportunidade de exercer sua impugnação na via administrativa, ou mesmo o pagamento do débito antes do ajuizamento da ação de cobrança.**

4. **O entendimento firmado na jurisprudência do STJ é no sentido da impossibilidade de alteração do polo passivo da imputação tributária, após o início da execução fiscal, mediante emenda ou substituição da CDA, mesmo no caso de sucessão tributária.**

5. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1.690.407/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou parcial provimento** ao Recurso Especial de HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA, para determinar, ao Tribunal de origem, a quem cabe a análise soberana das provas contidas nos autos, o rejuízo do Agravo de Instrumento, aviado pela ora recorrente, de modo que, uma vez afastada a possibilidade de inclusão automática da empresa sucessora no polo passivo da execução fiscal, originalmente ajuizada em desfavor da empresa sucedida, seja apreciada a questão relativa à ocorrência, ou não, de decadência ou prescrição, do crédito tributário, bem como a questão relativa à consequente manutenção, ou não, do decreto de penhora, sobre o faturamento da empresa.

I.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
Relatora