AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.697.289 - SP (2017/0225029-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S) - SP118936
AGRAVADO	:	BANCO ITAU BBA S.A
ADVOGADO	:	ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162

DECISÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, *in verbis*: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

Trata-se de agravo interno (fls. 141/143) apresentado contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCORPORAÇÃO EMPRESARIAL. ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO AO INCORPORADOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 85, § 1º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A agravante alega, em síntese, que:

> Ante o exposto, demonstrado que a vedação contida na súmula 392/STJ não se aplica ao caso (eis que se trata de simples substituição da incorporada pela incorporadora, responsável pelos débitos tributários daquela, nos termos do CTN), requer o ESTADO DE SÃO PAULO a reconsideração da decisão agravada, para que seja negado provimento seu recurso especial.

Requer seja provido o recurso.

O agravado pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

A orientação da Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que, em casos de sucessão empresarial por incorporação ocorrida antes do lançamento do crédito tributário, a execução pode ser direcionada à sociedade incorporadora sem necessidade de alteração do ato de lançamento para emissão de nova Certidão de Dívida Ativa, afastando o disposto na Súmula 392/STJ, pois a incorporadora é responsável pelo passivo tributário da empresa incorporada, respondendo em seu nome pela dívida da empresa sucedida, consoante a inteligência do art. 132 do CTN.

Nesse sentido:

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AD25EF72-1E0D-4CA5-9CD4-2BA0EF7B4512

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - IPVA. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL, POR INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO LANÇAMENTO, SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO FISCO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE.

1. Na sucessão empresarial, por incorporação, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela dívida de terceiro (sucedida), consoante inteligência do art. 132 do CTN - cuidando-se de imposição automática de responsabilidade tributária pelo pagamento de débitos da sucedida, assim expressamente determinada por lei - e, por isso, pode ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte do credor.

2. Se o fato gerador ocorre depois da incorporação mas o lançamento é feito contra a contribuinte/responsável originária, não há falar em necessidade de alteração do ato de lançamento, porque a incorporação não foi oportunamente comunicada, não podendo o incorporador obter proveito de sua própria torpeza.

3. A efetiva comunicação aos órgãos/entidades competentes, pela incorporadora, da ocorrência da incorporação da sociedade empresária proprietária do veículo é o exato momento em que o fisco toma conhecimento do novo sujeito passivo a ser considerado no lançamento, razão pela qual, in casu, esse momento deve ser entendido, para fins tributários, como a data do ato da incorporação (arts. 123 e 132 do CTN).

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp 1695790/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS CADASTRAIS COMPETENTES. RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. HIPÓTESE QUE NÃO COMPORTA A APLICAÇÃO DA SÚMULA 392/STF. MATÉRIA UNIFORMIZADA NA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO STJ.

1. A controvérsia sub examine versa sobre Execução Fiscal ajuizada contra empresa incorporada, sem que tal evento societário tenha sido regular e devidamente comunicado aos órgãos cadastrais específicos.

2. O Tribunal a quo afastou a aplicação da Súmula 392/STJ ao caso, por entender que a incidência do referido verbete sumular somente se justifica nas hipóteses de erro ou equívoco do Fisco, à luz do princípio da causalidade, o que não se verifica na situação dos autos, em que, em razão da ausência de comunicação, no momento adequado, dos dados cadastrais do veículo no Detran, a Fazenda foi levada a erro e propôs a ação contra a empresa incorporada. Concluiu o acórdão recorrido ser permitido o processamento da demanda contra a sucessora da empresa incorporada, nos termos do art. 132 do CTN, sendo descabida a extinção do feito por ilegitimidade de parte.

3. A recorrente defende que o feito deveria ter sido extinto porque, em tais casos, seria necessária a substituição da CDA, com a retificação do sujeito passivo; acrescentou que tal procedimento esbarraria na orientação de que não é possível promover tal tipo de alteração, à luz da 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".

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AD25EF72-1E0D-4CA5-9CD4-2BA0EF7B4512

> 4. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público era controvertida, no que tange à incidência da Súmula 392/STJ na situação em análise. Todavia, por ocasião do julgamento dos EREsp 1.695.790/SP (Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 26/3/2019), consagrou-se a orientação de que a sucessão empresarial não se equipara à hipótese de identificação errônea do sujeito passivo, pois a empresa sucessora assume todo o patrimônio da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela dívida desta última. Inexistindo comunicação aos órgãos cadastrais competentes, antes da notificação do lançamento, a hipótese enseja responsabilidade tributária automática da empresa incorporadora, independentemente de qualquer outra diligência do ente público credor.
> 5. Recurso Especial não provido.
> (REsp 1702084/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2019, DJe 16/10/2019)

Assim, impõe-se seja restabelecido o acórdão recorrido, a fim de que prossiga o processo de execução.

Diante do exposto, reconsidero a decisão ora agravada para negar provimento ao recurso especial. Julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 145/151.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AD25EF72-1E0D-4CA5-9CD4-2BA0EF7B4512