SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1867354 - SP (2020/0065844-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ROMANOVA ABUD CHINAGLIA PAULA LIMA E OUTRO(S) - SP125814
RECORRIDO : VOLKSWAGEN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADOS : MARCELO TESHEINER CAVASSANI - SP071318
SÍLVIO OSMAR MARTINS JÚNIOR - SP253479
ADRIANA SERRANO CAVASSANI E OUTRO(S) - SP196162

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 126):

> EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. Exercícios de 2015, 2016 e 2017. Execução ajuizada contra empresa incorporada em fevereiro de 2008. Processo extinto por ilegitimidade passiva. Não se trata, simplesmente, da responsabilidade tributária por sucessão, considerada pelo Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.680.199-SP, para excepcionar a orientação da sua Súmula 392, mas de invalidade da própria constituição do crédito tributário, contra empresa que já não existia, sem participação da empresa que a sucedeu por incorporação. Questão, portanto, do próprio direito material, com simples projeção de reflexo sobre a legitimação passiva, aspecto processual, que não permite afastar a orientação da referida Súmula 392, também por não caber direcionar a execução contra a incorporadora à falta de título executivo validamente constituído contra ela. Recurso não provido, com majoração dos honorários advocatícios pelo trabalho e sucumbência em grau de recurso.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega violação dos artigos 132 do CTN, 1.116 do Código Civil, 6º, § 8º, da Lei 6.830/1980, e dissídio jurisprudencial, aos argumentos de que: (a) a empresa incorporadora responde pelos tributos da incorporada; (b) "a situação fático-jurídica dos autos não se amolda ao entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 392 porque a inclusão no polo passivo da empresa incorporada deveu-se exclusivamente ao comportamento omissivo da empresa incorporadora, ao não atualizar os dados do veículo perante o DETRAN, comunicando a alteração de propriedade havida em conseqüência direta e imediata da incorporação noticiada" (fl.136); (c) "houve o descumprimento de uma obrigação tributária acessória, pela qual a Fazenda Estadual não pode ser responsabilizada, qual seja, a de informar aos órgãos competentes pela arrecadação do IPVA e aos órgãos de trânsito, a mudança de titularidade do veículo indicado na CDA que instrui a inicial" (fl.136); e (d) "a emenda da inicial é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, permitida até a prolação da sentença" (fl. 136).

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 156-158.

É o relatório. Passo a decidir.

O cerne da controvérsia reside na responsabilização da empresa incorporadora pelos débitos tributários da empresa incorporada.

No julgamento dos EREsp 1.695.790/SP, a Primeira Seção desta Corte firmou a compreensão de que, na sucessão empresarial por incorporação, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, podendo ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte do credor (com ou sem retificação da CDA).

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA24997941 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): BENEDITO GONÇALVES Assinado em: 01/04/2020 17:14:21
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 2b3b91b5-76d0-487b-a7cd-d2638fa9fa74

Entendeu-se, na oportunidade, que, se o fato gerador ocorrer depois da incorporação, mas o lançamento for feito contra a contribuinte/responsável originária, como no caso, não haverá falar em necessidade de alteração do ato de lançamento, porquanto a apropriação não foi oportunamente comunicada. Não pode o incorporador obter proveito de sua própria torpeza.

Assim, a efetiva comunicação pela incorporadora aos órgãos/entidades competentes da ocorrência da integração da sociedade empresária proprietária do veículo é considerada, para fins tributários, como a data do ato da incorporação (arts. 123 e 132 do CTN).

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPVA. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL, POR INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO LANÇAMENTO, SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO FISCO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA INCORPORADORA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO.
>
> 1.Cuidam os autos, na origem, de execução ajuizada pela Fazenda do Estado de São Paulo contra 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 Apelação, que foi provida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para desconstituir a sentença, devendo a execução prosseguir em primeira instância.
>
> 2. A divergência têm por escopo o dissenso interpretativo existente entre as Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de prosseguimento de execução fiscal de IPVA, mediante ementa na Certidão de Dívida Ativa, contra a pessoa jurídica que, sem noticiar o fisco sobre a operação, incorporou o patrimônio da empresa em face da qual se deu o lançamento.
>
> 3. Recentemente a Primeira Seção firmou o entendimento de que: " 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" (EREsp 1.695.790/SP Rel. Min. Gurgel de Farias, Primeira Seção, DJe 26.03.2019).
>
> 4. Cumpre ressaltar que não se aplica a vedação insculpida na Súmula 392/STJ, pois o fato gerador ocorreu antes da incorporação, o lançamento foi feito contra a contribuinte/responsável originária e a incorporação não foi oportunamente comunicada.
>
> 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
>
> 6. Recurso Especial não conhecido (REsp 1.787.005/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019).
>
> TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. IPVA. SUCESSÃO EMPRESARIAL POR INCORPORAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESSE E.STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
>
> 1. O agravante aduz que a jurisprudência dessa Corte não é pacífica quanto à legitimidade passiva da empresa incorporadora pelas dívidas tributárias da empresa incorporada.
>
> 2. Quando do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.695.790/SP, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, esse Tribunal Superior pacificou seu entendimento quanto ao tema, firmando que em casos de sucessão empresarial por incorporação anterior ao lançamento do crédito tributário, a execução pode ser redirecionada à sociedade incorporadora sem necessidade de alteração do ato de lançamento para emissão de nova Certidão de Dívida Ativa, afastando o disposto na Súmula n. 392 dessa Corte. Responsabilidade da empresa incorporadora pelo passivo tributário da empresa incorporada. Precedentes.
>
> 3. Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1.775.438/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/8/2019).
>
> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL POR INCORPORAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE.

1. Na sucessão empresarial por incorporação, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, podendo ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte do credor (com ou sem retificação da CDA).
2. Precedente específico da Primeira Seção: EREsp 1.695.790/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 26/3/2019.
3. Agravo interno provido (AgInt no REsp 1.797.773/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 28/5/2019).
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 1.695.790/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 26/3/2019).

Ocorre, porém, que no caso em apreço, a sentença extintiva da execução fiscal consignou, expressamente, que o ajuizamento do feito executivo se dera "contra pessoa jurídica extinta, com pleno conhecimento da credora" (fl. 91).

Ademais, colhe-se do acórdão julgador do recurso de apelação intentado pela Fazenda Pública, os seguintes fundamentos (fls. 127-128):

> [...]
>
> Anote-se que a incorporação, segundo a sentença, fls. 91, ocorreu em 29-02-2008 e que **a execução fiscal diz respeito a créditos de IPVA de 2015, 2016 e 2017, constituídos, portanto, em relação de direito material, contra empresa que já não existia desde 2008.**
>
> Destarte, não se trata, simplesmente, da responsabilidade tributária por sucessão, considerada pelo Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.680.199-SP, para excepcionar a orientação da sua Súmula 392, mas de **invalidade da própria constituição do crédito tributário, contra empresa que já não existia, sem participação da empresa que a sucedeu por incorporação.**
>
> Questão, portanto, do próprio direito material, com simples projeção de reflexo sobre a legitimação passiva, aspecto processual, que não permite afastar a orientação da referida Súmula 392, também por não caber direcionar a execução contra a incorporadora à falta de título executivo validamente constituído contra ela.
>
> O vício, portanto, não é da relação processual, mas da relação de direito material, que não comporta correção, pois reclama procedimento de constituição do crédito tributário, por lançamento, contra a empresa incorporadora, pessoa jurídica distinta da empresa incorporada.
>
> Cumpre, ainda, observar que **o crédito tributário, constituído contra empresa que já não existia, é nulo de pleno direito** e por isso insuscetível de execução contra a empresa incorporadora, que não participou da constituição desse crédito.
>
> **Mantendo, pois, a extinção do processo de execução fiscal, por ilegitimidade passiva decorrente da invalidade da constituição do crédito tributário contra empresa que há anos havia deixado de existir ao tempo do lançamento**, NEGA-SE provimento ao recurso.
>
> [...]

Assim, sendo de conhecimento do ente fazendário a incorporação em tela, não há falar

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA24997941 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): BENEDITO GONÇALVES Assinado em: 01/04/2020 17:14:21
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 2b3b91b5-76d0-487b-a7cd-d2638fa9fa74

em substituição do polo passivo da demanda.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso especial. Majoro em 10% os honorários advocatícios fixados anteriormente, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015 e eventual Gratuidade da Justiça (artigo 98, § 3º, CPC/2015).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF) 01 de abril de 2020.

Ministro Benedito Gonçalves

Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA24997941 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): BENEDITO GONÇALVES Assinado em: 01/04/2020 17:14:21
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 2b3b91b5-76d0-487b-a7cd-d2638fa9fa74