



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1799150 - PR (2017/0195383-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : APARECIDO HORTOLAM
RECORRENTE : MARCOS ANTONIO VIEIRA
ADVOGADOS : JOÃO JORGE ZIEMANN E OUTRO(S) - PR017160
VALQUÍRIA PACHECO ZIEMANN - PR067686
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORES : HELOISA BOT BORGES - PR026279
CLIFFORD GUILHERME DAL POZZO YUGUE E OUTRO(S) -
PR056836

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por APARECIDO HORTOLAM e MARCOS ANTONIO VIEIRA, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRESUNÇÃO. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. ATIVIDADES PARALISADAS. SÚMULA 435- DO STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO" (fl. 96e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 101/108e), os quais restaram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435 DO STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. MERA TENTATIVA DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. MENÇÃO EXPRESSA A DISPOSITIVOS LEGAIS. INDISPENSABILIDADE. ACÓRDÃO MANTIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS" (fl. 113e).

No Recurso Especial os recorrentes apontaram violação aos arts. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, 535, II, do CPC/73 e 135, III, do CTN, bem como divergência jurisprudencial, sustentando a nulidade do acórdão recorrido, e, além disso, a ilegitimidade **ad causam** de ambos para figurarem, como corresponsáveis, no polo passivo da Execução Fiscal, consoante as razões recursais a seguir:

"O acórdão recorrido reformou a sentença que havia apreciado as provas nos Embargos do Devedor e reconhecido a ilegitimidade passiva do sócio APARECIDO HORTOLAN na Execução Fiscal por ter-se desligado da sociedade antes da alegada dissolução regular da empresa; e também excluiu o sócio-gerente MARCOS ANTONIO VIEIRA por constatar nos autos que a alteração de endereço indicada nas Alterações do Contrato Social acostadas afastava o efeito 'juris tantum' de dissolução irregular decorrente da certidão do oficial de justiça utilizada para o redirecionamento.

Porém, embasando-se abstratamente na hipótese fática da Súmula 435 do STJ, o acórdão da apelação inferiu existir dissolução irregular da empresa executada exclusivamente por conta de uma certidão de oficial de justiça de valor 'juris tantum', sem levar em conta ou analisar as provas contrárias existentes nos autos - inclusive aferidas e reconhecidas pelo Juiz singular na instrução dos Embargos à Execução Fiscal.

Muito embora o recorrente tenha até embargado de declaração a omissão total sobre as provas que atestavam a continuidade da empresa, o acórdão recorrido permaneceu sem analisar ou sequer mencionar as provas que foram produzidas e até reconhecidas pelo julgador de primeira instância, que contrariaram a informação dada pela certidão do oficial de justiça quanto à dissolução irregular da sociedade.

Com efeito, o teor da Súmula 435 do STJ não se amolda ao caso presente, porque vem assentada em uma única certidão de oficial de justiça que não localizou a empresa no seu endereço, mas não é, por si só, capaz de estabelecer a dissolução de empresa quando os autos demonstram que não houve dissolução da sociedade da empresa executada.

Portanto, ao responsabilizar ambos os sócios da empresa executada a decisão recorrida negou fatos contrários ocorridos e registrados nos autos, violando a lei federal do art. 135, III, do CTN, que autorizaria a responsabilização somente se houvesse a infração à lei praticada pelo sócio gerente com a dissolução irregular da sociedade.

Afronta também a Súmula 430 do STJ, definidora de que o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, afastando a responsabilização de ambos os sócios ora recorrentes.

Por fim, a decisão recorrida diverge de decisão do próprio Superior Tribunal de Justiça de que a certidão do oficial de justiça é prova 'juris tantum' e pode ser contraditada nos Embargos à Execução Fiscal, assim como há decisão que, mesmo na hipótese de dissolução irregular da sociedade, afasta a responsabilidade do ex-sócio APARECIDO HORTOLAN, que havia se desligado muito tempo antes da certidão do oficial de justiça utilizada como fundamento da responsabilização" (fls. 119/120e)

"O acórdão houve por idônea e suficiente a certidão do oficial de justiça para inferir o ato infracional de dissolução da sociedade, hábil para manter a sujeição passiva tanto do sócio gerente quanto do ex-sócio que estava distanciado da sociedade, sem analisar ou levar em conta as provas contrárias produzidas na instrução dos embargos do devedor e a gritante ilegalidade em relação ao ex-gerente.

Essa matéria foi bem debatida desde a primeira instância, tendo os Executados demonstrados nos seus Embargos à Execução Fiscal a ilegalidade da sujeição passiva de ambos os sócios fundada em pretensa dissolução irregular da sociedade - aquele de qualquer forma, por ter se desligado da sociedade antes da alegada dissolução irregular da sociedade;

e este por haver prova cabal contrária nos autos.

Até mesmo o Juiz que instruiu a causa expôs adequadamente na sentença sobre essa questão, quando avaliou as provas nos Embargos e decidiu quanto à ilegalidade da sujeição passiva do ex-sócio APARECIDO HORTOLAN, in verbis:

(...)

Da mesma forma, o juiz singular decidiu a respeito também da irresponsabilidade do sócio gerente MARCOS ANTONIO VIEIRA, contemporâneo à certidão do oficial de justiça sobre a não-localização da empresa, porque a dita dissolução da sociedade restou descaracterizada pelas provas contundentes de alteração do endereço no Contrato Social da empresa, e corroborada por outra certidão de outro oficial de justiça quando posteriormente penhorou bens na sede da empresa:

(...)

No entanto, embora essas questões tenham sido aventadas e debatidas na apelação e nas contrarrazões, o voto do acórdão recorrido limitou-se a se ater à certidão do oficial de justiça informadora de que não havia sido localizada a empresa, negando-se analisar a prova contrária mencionada nos Embargos, na Sentença apelada e nas contrarrazões de apelação.

Em resumo, após um Relatório sucinto, o acórdão limitou-se a dois parágrafos para desconsiderar toda a instrução do processo apelado atribuindo validade apenas à certidão do oficial de justiça ao argumento de adequação à Súmula 435 do STJ, assim divergindo da orientação de não alcançar o ex-sócio que não praticou o ato infracional de dissolução irregular da empresa:

(...)

Porém, o Relator do acórdão recorrido foi instado pelo respectivo Embargos de Declaração a esclarecer sobre a omissão de apreciação da ilegalidade da sujeição do ex-sócio por ato exclusivo do gerente que teria dissolvido a empresa de forma irregular, assim como sobre a prova contrária à certidão do oficial de justiça existente nos autos (inferida até pelo juiz que sentenciou os Embargos), assim expressado no relatório do acórdão aclaratório:

(...)

No entanto, ainda assim no voto do acórdão dos embargos de declaração a decisão recorrida foi complementada com breve análise e ainda assim mantendo a desconsideração das provas contrárias à dissolução irregular e do afastamento anterior do ex-sócio APARECIDO HORTOLAN, assim expressada:

(...)

Ainda, nos Embargos de Declaração apreciados pelos julgadores do acórdão recorrido houve menção expressa às decisões do TRF2 e várias do STJ, inclusive Súmulas que versam sobre decisões contrárias à aplicação da lei a este caso concreto" (fls. 125/128e).

Por fim, requereram o provimento do Recurso Especial, "para reformar o acórdão hostilizado para manter a sentença que declarou a ilegitimidade passiva de ambos os sócios responsabilizados por redirecionamento de Execução Fiscal movida em face da empresa; ou ao menos do ex-sócio APARECIDO HORTOLAM" (fl. 147e).

Contrarrazões, a fls. 156/158e.

O Recurso Especial, a princípio inadmitido (fl. 161e), foi remetido, ao STJ, por força de Agravo em Recurso Especial, mas sobreveio a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que se aguardasse o julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, do REsp 1.377.019/SP (fls. 214/216).

Na sequência o Recurso Especial veio a ser admitido e selecionado como representativo de controvérsia (fls. 244/245e), em atenção a decisão proferida no REsp 1.377.019/SP, pela qual houve requisição, aos Presidentes ou aos Vice-Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos quais haja processos sobrestados, vinculados ao tema 962/STJ – notadamente ao Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região –, de remessa de outros Recursos Especiais aptos, para complementação do número mínimo de recursos que tratem de controvérsia idêntica à do tema 962/STJ.

Em atenção à aludida requisição também foram encaminhados, ao STJ, os Recursos Especiais 1.787.156/RS e 1.776.138/RJ, os quais vieram a ser afetados ao rito dos recursos repetitivos, para julgamento conjunto com o Recurso Especial 1.377.019/SP (Tema 962), o que tornou dispensável a afetação do presente Recurso Especial.

Assiste razão aos recorrentes, no que diz respeito à alegada violação aos arts. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015 e 535, II, do CPC/73.

Sobre os vícios de omissão sanáveis via Embargos de Declaração, pertinente a lição doutrinária do saudoso processualista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, segundo a qual "há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas por qualquer das partes ou examináveis de ofício, ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua deliberação, em causa de sua competência originária, ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição, ou ainda mediante recurso. Podem os embargos visar o suprimento de omissão constante da fundamentação do acórdão. Por outro lado, **o Órgão julgador não tem o dever de expressar sua convicção acerca de todos os argumentos utilizados pelas partes, por mais impertinentes e irrelevantes que sejam; mas, salvo quando totalmente óbvia, há de declarar a razão pela qual assim os considerou**" (in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 548-549).

A Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 302.669/SP (DJU de

07/04/2003, p. 257) e o REsp 462.449/SP (DJU de 10/03/2003, p. 176), ambos da relatoria da Ministra ELIANA CALMON, deixou assentado que, em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado, ao caso concreto, a legislação por ele considerada pertinente. Entretanto, consoante anotado pela Ministra ELIANA CALMON, **há que se identificar as questões levantadas pelas partes, potencialmente influentes, cuja apreciação, em tese, poderia modificar o resultado do julgamento da causa.** Nesse diapasão, **deve o tribunal pronunciar-se sobre as questões devolvidas nas razões ou nas contrarrazões do recurso, bem como sobre as questões surgidas no acórdão, sob pena de se obstaculizar o acesso à instância extraordinária.**

Acrescente-se que – a partir da interpretação sistemática dos arts. 131 e 535 do CPC/73, correspondentes aos arts. 371 e 1.022 do CPC/2015 – a Terceira Turma do STJ, ao julgar o REsp 521.851/RJ (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJU de 29/03/2004), fez constar da ementa que **"o livre convencimento judicial só é legítimo à base de motivação racional, não podendo o juiz alhear-se das provas contidas nos autos para decidir com fundamento em outro contexto;** se desviar-se desse reto procedimento, afronta o artigo 131 do Código de Processo Civil. O tema, para os efeitos do Recurso Especial, deve ser prequestionado na instância ordinária; se esta, provocada por Embargos de Declaração, deixar de enfrentá-lo, a parte deve indicar como violado o artigo 535, II, do Código de Processo Civil, e não o aludido artigo 131".

Ainda sobre o art. 131 do CPC/73 (correspondente ao art. 371 do CPC/2015), são pertinentes os seguintes comentários de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: **"Adotou o Código, como se vê, o sistema da persuasão racional, ou 'livre convencimento motivado', pois: a) embora livre o convencimento, este não pode ser arbitrário, pois fica condicionado às alegações das partes e às provas dos autos; b) a observância de certos critérios legais sobre provas e sua validade não pode ser desprezada pelo juiz (arts. 335 e 366) nem as regras sobre presunções legais; c) o juiz fica adstrito às regras de experiência, quando faltam normas legais sobre as provas, isto é, os dados científicos e culturais do alcance do magistrado são úteis e não podem ser desprezados na decisão da lide; d) as sentenças devem ser sempre**

fundamentadas, o que impede julgamentos arbitrários ou divorciados da prova dos autos" (in Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, 47ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 476; texto original sem destaques em negrito!).

Numa interpretação do art. 535 do CPC/73 harmonizada com o art. 131 do mesmo diploma legal, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que resta caracterizada a ofensa ao aludido art. 535 (correspondente ao art. 1.022 do CPC/2015), quando o Tribunal de origem deixa de se pronunciar sobre questões fáticas ou jurídicas relevantes, em tese, para a solução da causa, oportunamente devolvidas à sua apreciação. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 335.104/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJU de 24/06/2002; REsp 788.808/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJU de 14/05/2007; AgRg no REsp 908.194/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJU de 29/10/2007; REsp 1.067.149/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJe de 10/08/2010; REsp 1.007.512/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; REsp 410.752/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 01/07/2013; EDcl no REsp 1.393.294/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2015; AREsp 451.032/SP, Rel. Ministra MARGA TESSLER (Desembargadora Federal convocada do TRF/4ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2015; AgRg no REsp 1.387.684/AM, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 19/02/2016.

Impende salientar que a eventual atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração é possível, excepcionalmente, nas hipóteses em que, ao sanar os vícios neles apontados, a alteração da decisão embargada surja como consequência natural, lógica e necessária da integração do julgamento embargado.

No caso, para demonstrar a relevância, em tese, das questões suscitadas como omissas, cumpre anotar que, na origem, trata-se de Embargos à Execução Fiscal, nos quais os embargantes, ora recorrentes, além de arguirem a decadência na constituição do crédito tributário, sustentaram a sua ilegitimidade **ad causam** para figurarem, como corresponsáveis tributários, no polo passivo da Execução Fiscal.

Quanto à tese de ilegitimidade passiva **ad causam**, eis os argumentos

constantes da petição inicial:

"RESUMO HISTÓRICO DA EXECUÇÃO FISCAL

Para apreciação da legitimidade das partes sujeitadas pelo redirecionamento se mostra necessário resumir os atos da Execução Fiscal embargada.

A Execução Fiscal foi ajuizada em 13.02.2012, exige crédito tributário descrito na inicial de fls.03 e representado pelas CDAs 03011396-9 e 03008915-4 (fls.4/5), relativas a tributos devidos pela pessoa jurídica, antes denominada GLOBALLE DO BRASIL LTDA. e que depois de 2011 foi alterada para MASER PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA.

Após a distribuição da Execução, a empresa executada foi citada regularmente pelo Ofício-Mandado de fls.09, levado a cabo em 06.03.2012 através do AR de fls.10, entregue no endereço da empresa indicado na inicial da execução e nas CDAs.

Após ter sido localizada e citada, a empresa não pagou a dívida (fls.10-v) e em fls. 11 a 38 o exequente promoveu a busca por bens a penhorar, sem obter resultado positivo (fls.39), tendo acostado em fls. 25/34 cópia da 10ª Alteração do Contrato Social da empresa executada, indicando que desde 09.11.2011 o quadro social havia sido alterado e a administração havia passado para MARCOS ANTÔNIO VIEIRA.

Na sequência daquele feito o exequente acostou o PAF-processo administrativo fiscal (fls.41/406) e, estribado no art. 135 do CTN, postulou em fls. 40 o redirecionamento da execução para o sócio administrador MARCOS ANTONIO VIEIRA e também para o ex-sócio APARECIDO HORTOLAN, o qual havia se desligado da empresa quando da referida Alteração do quadro social.

Depois, o feito foi redistribuído da Vara Cível para a Vara Fazendária e teve seguimento com a ordem de penhora em fls.407 e o Mandado de fls. 408, que foi cumprido em 04.06.2014 através do Auto de Penhora de fls. 409, contristando bens localizados pelo oficial de justiça na sede da empresa executada, com a nomeação de depositário ao sócio administrador MARCOS ANTÔNIO VIEIRA.

No entanto, apesar de a empresa devedora ter sido localizada e ter sido citada no endereço de sua sede – e de no local ter sido penhorado bens pelo oficial de justiça – ainda assim o exequente reiterou o redirecionamento que havia feito em fls.40, cujo pedido foi deferido pela decisão de fls. 413/5 e cumprida com a citação por AR do ex-sócio APARECIDO HORTOLAN e do atual administrador MARCOS ANTÔNIO VIEIRA.

Por fim, a empresa executada informou nos autos que havia mudado a sede para outro endereço, acostando as 10ª, 11ª, 12ª e 13ª Alterações do Contrato Social, que indicavam a mudança anterior e atual de endereço, e de atividade.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS

A matéria preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios pelo redirecionamento se assenta na ilegalidade verificável dos próprios autos da execução fiscal, em cuja fase processual deveria constar as bases da responsabilização dos terceiros na forma preconizada pelo art. 135, III, do CTN.

Ocorre que neste caso a sujeição passiva dos sócios pelo redirecionamento se mostrava incabível e configura ilegalidade insanável, conforme se demonstrará nestes embargos a ilegitimidade passiva de APARECIDO HORTOLAN e a de MARCOS ANTONIO VIEIRA, sendo a defesa para excluí-los do polo passivo da Execução Fiscal porque nos autos não havia

signal algum de ato infracional à lei que embasasse os redirecionamentos. De fato, o art. 135, III, do CTN autoriza a responsabilização somente do sócio que na gestão da empresa tenha agido com infração à lei:

(...)

Porém, a inadimplência tributária da pessoa jurídica não constitui, de per si, a referida infração à lei por parte dos sócios, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Portanto, embora o executado APARECIDO HORTOLAN tenha sido sócio administrador ao tempo do fato gerador e do vencimento dos tributos exigidos nesta Execução Fiscal, ele não pode vir a ser responsabilizado nesta fase porque a inadimplência de seu tempo de gestor não configurava a 'infração à lei' que autorizaria a sua responsabilização na condição de terceiro.

Além disto, há prova os autos da execução fiscal de que ao cessar sua gestão, ao se desligar da sociedade em 2011, a empresa continuava e continuou funcionando no local de sua sede indicado nos registros públicos, em cujo local foi localizada posteriormente pelo oficial de justiça na ocasião da penhora de bens.

O mesmo ocorre com o sócio MARCOS ANTÔNIO VIEIRA, que também não pode ser responsabilizado pela dívida da pessoa jurídica, porque além de não ter sido sócio ao tempo do fato gerador e da inadimplência inicial dos tributos exigidos, sob a sua gestão, iniciada em 2011, a empresa continuou a funcionar no local de sua sede indicada no Contrato Social, deitando por terra a razão de sua responsabilização.

Ao tempo do pedido do redirecionamento e da sua consecução existiam nos autos da execução fiscal várias provas de que a pessoa jurídica funcionava regularmente no seu endereço, mas ainda assim o exequente promoveu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, os quais foram citados sem haver sequer indício da dissolução irregular da empresa ou de outra infração à lei praticada àquele tempo.

(...)

CONCLUSÕES

Embora o executado APARECIDO HORTOLAN tenha sido sócio administrador ao tempo do fato gerador e do vencimento dos tributos exigidos nesta Execução Fiscal, ele não pode vir a ser responsabilizado porque a inadimplência de seu tempo de gestor não configurava a 'infração à lei' que autorizaria a sua responsabilização na condição de terceiro.

O sócio MARCOS ANTÔNIO VIEIRA também não pode ser responsabilizado pela dívida da pessoa jurídica, porque além de não ter sido sócio ao tempo do fato gerador e da inadimplência inicial dos tributos exigidos, sob a sua gestão – iniciada em 2011 – a empresa continuou a funcionar no local de sua sede indicada no Contrato Social, deitando por terra a razão de sua responsabilização.

Mesmo porque, há prova de que a empresa continua ativa, apesar de ter sido obrigada a mudar sua atividade de comércio para o de serviços, principalmente devido à perda significativa de disponibilidade do seu estoque que foi contristado pelo exequente com várias penhoras de mercadorias; bem como de que vem tentando reduzir os custos com as mudanças de endereços para locais menores, estando apenas 'sobrevivendo' minimamente, uma vez que a inadimplência tributária a impossibilita de encerrar de forma legal o empreendimento" (fls. 3/8e).

Em julgamento antecipado da lide, o Juízo singular julgou procedentes os Embargos à Execução, para determinar a exclusão dos embargantes do polo passivo da Execução Fiscal, por sentença da qual se destacam os seguintes fundamentos:

"Pois bem, consoante consta na décima alteração no Contrato Social da empresa executada (fls. 429 da Execução Fiscal) que o Sr. APARECIDO HORTOLAN não é mais sócio da empresa em questão desde 2011, motivo pelo qual deve ser declarada a sua ilegitimidade passiva para responder pelo crédito perseguido, posto não ser mais o sócio, seja cotista, seja gerente, à época da dissolução.

Já quanto ao Sr. MARCOS ANTÔNIO VIEIRA, tem-se que o mesmo ainda é o atual Sócio Gerente da empresa executada, o que autorizaria o redirecionamento da execução caso verificado a dissolução irregular.

Ocorre que a dissolução não ocorreu de fato, visto que a empresa em questão teve seu nome e endereço da sede alterados pelas 11ª e 12ª alterações no contrato social, o que afasta a conclusão de dissolução irregular, o que impõe a exclusão deste sócio em comento do polo passivo da lide, por ora" (fls. 64/65e).

Interposta Apelação, pelo Estado exequente, o Tribunal de origem, sem se pronunciar sobre a arguição de decadência, deu provimento ao aludido recurso, por considerar configurada a hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, para o fim de acolher o pedido de redirecionamento do feito executivo aos embargantes, com o conseqüente prosseguimento da Execução Fiscal, por acórdão assim fundamentado:

"Presentes os pressupostos, conhece-se do recurso.

O Estado do Paraná ajuizou execução fiscal em face de Globalle do Brasil LTDA, buscando satisfazer créditos de ICMS. Após infrutíferas tentativas, o exequente requereu a inclusão dos sócios-gerentes da empresa, no polo passivo da demanda, diante da certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que outra empresa exercia suas atividades no endereço diligenciado (fls. 39-ExF), o que foi deferido pelo juízo **a quo** (fls. 413/415-ExF).

Em consequência da decisão, Aparecido Hortolan e Marcos Antônio Vieira apresentaram embargos à execução, alegando ilegitimidade passiva, por não estarem presentes os requisitos para o redirecionamento da demanda, bem como, pela decadência do direito de lançamento do crédito tributário cobrado, o que foi acolhido, motivando o presente recurso.

Pois bem.

A verificação da dissolução irregular, a partir do certificado pelo oficial de justiça, define a possibilidade do redirecionamento, de acordo com a súmula 435 do STJ, senão vejamos:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Portanto, no presente caso, a certidão de fls. 39-Exf, é suficiente para demonstrar a dissolução irregular da sociedade, não havendo falar-se em ilegitimidade de Aparecido Hortolan, vez que era sócio da empresa quando da inadimplência dos créditos tributários.

Sobre o referido redirecionamento, quando configurada a dissolução irregular, confira-se:

(...)

Dessa maneira, plenamente cabível o acolhimento da pretensão recursal.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para, reconhecendo a dissolução irregular da empresa executada, acolher o pedido de redirecionamento aos sócios da empresa, com o consequente prosseguimento da execução fiscal" (fls. 97/98e).

Opostos Embargos Declaratórios, em 2º Grau, neles os embargantes apontaram omissões, consoante as razões recursais a seguir:

"Contudo, **data venia**, no acórdão não há análise ou menção às provas produzidas que contrariam a inferência de dissolução irregular da sociedade; não há análise sobre o fato de que o ex-sócio Aparecido Hortolan não era mais administrador quando da certificação de não localização da empresa, utilizada como fundamento para a reforma da sentença.

O acórdão também se omitiu a respeito da questão de mérito relativa à decadência do lançamento tributário, cuja matéria integra a lide e foi devolvida pelo recurso e deveria ter sido analisada no caso de ser ultrapassada a fase preliminar sobre a legitimidade de parte.

Portanto, se for o caso de ser ultrapassada a questão preliminar de legitimidade de parte, os embargantes fazem jus em receber decisão que solucione os demais pedidos veiculados nos seus embargos – mormente a questão sobre a decadência que vicia o título executivo.

Porém, o acórdão não analisou as provas produzidas nos autos de Embargos à Execução que desvalidaram a antiga certidão do oficial de justiça sobre a não-localização da empresa, e que até serviu de fundamento contrário para a decisão monocrática.

De fato, nesta parte o acórdão limitou-se a registrar que 'a certidão do oficial de justiça em fls. 39-Exf seria suficiente para demonstrar a dissolução irregular da sociedade, não havendo falar-se em ilegitimidade de Aparecido Hortolan, vez que era sócio da empresa quando da inadimplência dos créditos tributários'.

O acórdão não levou em conta o fato comprovado nos autos de que ao tempo da certidão de fls.39-Exf (17.08.2012) o antigo sócio APARECIDO HORTOLAN já havia deixado o quadro social da empresa em 09.11.2011.

O próprio exequente fez essa comprovação pela petição de 20.07.2012 (fls.22 Exf), quando acostou a 10ª Alteração do Contrato Social arquivada na Junta Comercial do Paraná (fls.25/33 Exf), antes mesmo da certidão do oficial de justiça lavrada em 17.08.2012 (fls. 39 Exf).

Restou comprovado nos autos de embargos que ao tempo do pedido do redirecionamento, e da sua consecução, existiam até mesmo nos autos da execução fiscal várias provas de que a pessoa jurídica funcionava regularmente no seu endereço. Porém, ainda assim o exequente promoveu a inclusão de ambos os sócios no polo passivo da execução, os quais foram citados sem haver sequer outro indício robusto da dissolução irregular da empresa ou de outra infração à lei praticada àquele tempo.

Por essas provas é que a sentença acertou quando considerou que a empresa foi localizada e citada por presunção pela entrega do AR no endereço registrado tanto nos órgãos competentes quanto nas CDAs; e que recentemente havia sido localizada de portas-abertas pelo (outro) oficial de justiça quando penhorou bens que a guarneciam no local descrito na Junta Comercial (fls.409).

Portanto, se a certificação de fls. 39 Exf foi utilizada como fundamento único para os redirecionamentos, as demais provas produzidas nos Embargos comprovaram que, de fato e de direito, não houve a dissolução irregular da sociedade, afastando a hipótese de infração à lei que pudesse embasar a sujeição passiva dos embargantes levada a cabo com base no art. 135, III, do CTN.

E mais ilegal ainda se mostra a responsabilização do ex-sócio Aparecido Hortolan, uma vez que se desligou da sociedade um ano antes da 'constatação errônea de dissolução' pelo oficial de justiça em fls. 39 Exf.

Assim, no que respeita ao sócio Aparecido Hortolan não pode ser mantido o redirecionamento da execução fiscal uma vez que não era administrador da empresa ao tempo da 'constatação' da dissolução irregular da sociedade; e porque a inadimplência pura e simples não configura infração da lei a autorizar a sua responsabilização por dívidas da pessoa jurídica executada. (...)

Quanto ao sócio Marcos Antônio Vieira, as provas nos autos indicam que também não deve ser mantido o redirecionamento da execução fiscal, por ter restado comprovado que a certidão de fls. 39-Exf decorreu de equívoco do oficial de justiça, devido a confusão em relação às várias 'salas' existentes no prédio onde se localizava a sede da empresa.

Mesmo porque a certidão do oficial de justiça que atesta o desaparecimento da empresa do endereço de sua sede configura prova 'juris tantum', passível de ser contraditada nos embargos.

Com efeito, a Súmula 435 do STJ dispõe que a certidão do oficial de justiça é suficiente para 'oportunizar o redirecionamento' da execução fiscal para o sócio.

Porém, dada a sua natureza de prova 'juris tantum', nos Embargos à Execução Fiscal o conhecimento da lide permite tanto a sua confirmação quanto a prova contrária. Principalmente por outra certidão posterior de oficial de justiça que ateste o funcionamento da empresa no local de sua sede indicada na Junta Comercial.

Contudo, se em um primeiro momento a certidão do oficial de justiça de fls.39-Exf possa ter sido suficiente para se promover o redirecionamento da execução fiscal, pelos documentos existentes na própria ação de execução e pelas certidões recentes de oficiais de justiça os sócios comprovaram que a empresa continuou ativa e sediada no local informado na Junta Comercial, onde anos depois até teve bens penhorados na sua sede. (...)

Portanto, a análise desses pontos suprirá a decisão embargada e, certamente, nela concluirá que embora o executado Aparecido Hortolan tenha sido sócio administrador ao tempo do fato gerador e do vencimento dos tributos exigidos na Execução Fiscal, o inadimplemento não configura a infração à lei que autorizaria a sua responsabilizado na condição de terceiro. (...)

Também se concluirá que o sócio Marcos Antônio Vieira não pode ser responsabilizado pela dívida da pessoa jurídica, porque além de não ter sido sócio ao tempo do fato gerador e da inadimplência inicial dos tributos exigidos, sob a sua gestão a empresa continuou a funcionar no local de sua sede indicada no Contrato Social, deitando por terra a razão de sua

responsabilização" (fls. 101/108e).

Tais Declaratórios, no entanto, restaram rejeitados.

Daí a interposição do Recurso Especial, no qual os embargantes recorrentes, como anotado no relatório, apontaram violação aos arts. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, 535, I e II, do CPC/73, e 135, III, do CTN, bem como divergência jurisprudencial, sustentando a nulidade do acórdão recorrido, e, além disso, a ilegitimidade **ad causam** de ambos para figurarem, como corresponsáveis, no polo passivo da Execução Fiscal.

Nos presentes autos, efetivamente restaram configurados os vícios de omissão apontados nos Declaratórios, pois a Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito dos recursos repetitivos, os Recursos Especiais 1.377.019/SP, 1.787.156/RS e 1.776.138/RJ, correspondentes ao tema 962/STJ, reafirmou o enunciado 430 da Súmula do STJ – em cuja redação se lê que "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" –, bem como a tese fixada no REsp repetitivo 1.101.728/SP (Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 23/03/2009), que explicita que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa" (Tema 97 do STJ).

Quanto à questão objeto do tema 962/STJ, reafirmou-se a jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que, à luz do art. 135, III, do CTN, não se admite o redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na suposta dissolução irregular da pessoa jurídica executada, contra o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular.

Diante desse contexto, faz-se necessário o enfrentamento da questão fática em torno do reconhecimento da hipótese de dissolução irregular, se efetivamente restou configurada tal hipótese, ou não, à luz das provas produzidas no processo.

Registre-se, por fim, que, no re julgamento dos Embargos Declaratórios,

se acaso vier a ser mantida a rejeição da primeira tese suscitada na petição inicial, far-se-á necessário o enfrentamento da segunda tese dos Embargos à Execução, consubstanciada na arguição de decadência.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 34, XXV, e 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial, para anular o acórdão dos Embargos de Declaração, a fim de que o Tribunal de origem se pronuncie, de maneira motivada e atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, sobre as questões suscitadas nos Declaratórios, ainda que para indicar os motivos pelos quais porventura venha considerar tais questões impertinentes ou irrelevantes, na espécie.

I.

Brasília, 06 de dezembro de 2021.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora