

RECURSO ESPECIAL Nº 1.792.310 - RS (2018/0343577-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE E OUTRO(S) - RS029266
RECORRIDO : SUPER MERCADO EBERT LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MORAES TOSCA - RS074774

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF/1988) interposto contra acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INADIMPLEMENTO DE TRIBUTO INFORMADO EM ATRASO. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS. INVIABILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO COM BASE EM MEROS INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE PROVA.

A decretação de falência em razão do insucesso do empreendimento comercial não constitui causa suficiente a autorizar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, que só respondem pelo não recolhimento do tributo nas hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

Aplicação ao caso da Súmula 430 do STJ.

O redirecionamento da execução contra os sócios, pela prática de crime falimentar, pressupõe o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, hipótese de que não se cogita, na espécie.

Precedentes desta Corte e do STJ.

Decisão interlocutória mantida.

RECURSO DESPROVIDO.

A parte recorrente alega violação do art. 135, III, do CTN, sob a seguinte fundamentação:

Objetiva o recurso especial a reforma do acórdão que entendeu não ser suficiente, para fim de responsabilização do sócio-gerente pelos débitos tributários por infração a lei, na forma do art. 135, III, do CTN, o recebimento da denúncia contra tal sócio por crime falimentar. Não há debate sobre a matéria de fato. Houve denúncia criminal contra o sócio gerente. Assim, a decisão a ser proferida no presente recurso deve responder à seguinte pergunta: Pode haver a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo, por infração à lei (art. 135, III, do CTN), quando tal sócio for réu em ação penal movida em virtude da prática de

Superior Tribunal de Justiça

crime falimentar, antes da sentença condenatória? O ente público entende que tal resposta deve ser positiva e, assim, o entendimento diverso do Colegiado representa afronta às possibilidades normativas do art. 135, do CTN.

Consoante as fls. 286/287 dos autos da execução fiscal nº 026/1.04.0005836-3, cujas cópias foram anexadas ao agravo de instrumento, houve apresentação de denúncia contra o Sr. Paulo Ebert, que deu origem ao processo criminal nº 026/130006889-3, ainda em fase de instrução. Para o Ministério Público a conduta do réu restou enquadrada no art. 168, da lei nº 11.101/2005:

“Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem:

Pena- reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Há, portanto, evidências de que houve infração à lei, o que atrai a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente, de acordo com o art. 135, III, do CTN.

Por evidente que, uma vez citado, o sócio-gerente, ora recorrido, poderá, uma vez garantido o juízo, opor embargos e, assim, tentar afastar sua responsabilidade. Mas não se pode impedir o ente público de, desde já, buscar a sua responsabilização, quando o órgão do Ministério Público entendeu haverem elementos probatórios suficientes para o crime falimentar. (fls. 127-128, e-STJ)

Sem contrarrazões.

É o **relatório**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.792.310 - RS (2018/0343577-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 16.9.2019.

O acórdão recorrido consignou:

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL interpõe agravo de instrumento da decisão proferida nos autos da execução fiscal que move contra SUPERMERCADO EBERT LTDA., que indeferiu o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente da empresa devedora.

Nas razões recursais, o Estado agravante sustenta que o sócio-gerente da empresa executada foi denunciado pelo Ministério Público pela prática de crime falimentar (Lei nº 11.101/05, art. 168).

Afirma que o cometimento de infração penal falimentar implica violação à lei, dando ensejo à responsabilização pessoal da parte pelos créditos sob cobrança, na forma do art. 135, inc. III, do CTN. Alega que a jurisprudência é uníssona no sentido de permitir o redirecionamento do feito quando presentes indícios de irregularidades administrativas e contábeis. Destaca que, na espécie, "comprovou-se a prática de crime falimentar e a deflagração de um processo criminal para apurá-lo, verificada, assim, a infração de lei prevista no artigo 135 do CTN".

Argumenta ser desnecessário o trânsito em julgado da sentença penal para redirecionamento do feito, sendo o sócio da empresa parte legítima para figurar no polo passivo da ação. Requer o provimento do recurso, para se deferir o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente da devedora.

(...)

É o relatório.

(...)

Contudo, estou votando por desprovê-lo, pois não comporta reparos a decisão agravada, cuja escorreita motivação encampo e reproduzo, a fim de evitar desnecessária tautologia, "in litteris":

"2. Do redirecionamento da execução:

A pessoa jurídica possui existência própria, dissociada dos sócios que a compõem, gozando de autonomia patrimonial, de modo a não permitir a confusão entre seus bens. Na hipótese, de outra banda, de desvirtuamento e mau uso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesar terceiro, infringir lei, abre-se a possibilidade de afastamento da independência patrimonial.

Adotou-se, como regra geral, a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, exigindo, para sua aplicação, não só a prova da insuficiência de bens da sociedade para garantir a execução, como também o abuso da personalidade jurídica. Neste sentido a súmula 430 do STJ:

Superior Tribunal de Justiça

(...)

Na hipótese de débitos tributários, como no caso dos autos, o CTN trouxe dispositivo específico:

(...)

Contudo, a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do empresário impossibilitado de honrar compromissos assumidos. A responsabilização do sócio, pela aplicação do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, depende da existência de sentença penal transitada em julgado com condenação por crime falimentar, não bastando sequer o mero ajuizamento de ação do tipo.

(...)

Assim, uma vez que não evidenciada a dissolução irregular da executada, tenho por indeferir o redirecionamento da execução e a inclusão do sócio no polo passivo."

De efeito.

A documentação coligida aos autos eletrônicos não comprova, de forma cabal e inequívoca, o cometimento de atos em infração à lei ou praticados com excesso de poder pelo sócio-gerente da devedora originária, de modo a autorizar o redirecionamento alvitado.

Conquanto o Estado demonstre a existência de processo criminal em trâmite para apuração de crime falimentar supostamente praticado por sócio da empresa (cf. Denúncia de fls. 56-59@), tal circunstância, por si só, não constitui causa bastante a ensejar a sua responsabilização pessoal, na forma do art. 135, inc. III, do CTN.

Isso porque, conforme entendimento jurisprudencial prevalente no âmbito deste Tribunal, o redirecionamento da execução pela prática de crime falimentar não prescinde do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não bastando sequer a mera propositura de ação do tipo. Mas daquela situação não se cogita, "in casu".

(...)

A outro turno, ressalte-se que a decretação de falência não constitui modo de dissolução irregular da sociedade empresária a legitimar o redirecionamento da execução fiscal contra os seus sócios, como bem concluiu a interlocutória fustigada.

(...)

Assim, não tendo aportado aos autos prova capaz de demonstrar que o sócio-gerente da empresa falida agiu com excesso de poder ou em infração à lei ou ao contrato social, mostra-se inadmissível o redirecionamento do feito, na forma da fundamentação supra.

Dispositivo:

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso. (fls. 101-108, e-STJ)

A falência, segundo a jurisprudência do STJ, não constitui dissolução irregular.

Não obstante, a decretação da falência, isoladamente, não veda peremptoriamente o

redirecionamento, pois o pressuposto do redirecionamento é a prática de atos de infração à lei ou ao contrato social. E essa infração à lei pode ocorrer tanto no âmbito da existência de crimes falimentares como de infração à legislação civil ou comercial (art. 4º, § 2º, da LEF) – ou seja, a simples decretação da falência não constitui "atestado" de que inexistiram infrações à lei (civil, comercial, tributária e, por que não?, penal também).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AÇÃO FALIMENTAR. RELATÓRIO DO SÍNDICO APONTANDO SUPRESSÃO DE CONTABILIDADE E DESVIO DE BENS. SUFICIÊNCIA PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (art. 1.052 do CC), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. "A existência de indícios do cometimento de crime falimentar autoriza, em princípio, o redirecionamento" (AgRg no AREsp 613.934/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 24/4/2015). 3. A hipótese do art. 135 do CTN é aplicável para todo e qualquer ato de infração à lei ou aos atos constitutivos da empresa, isto é, ainda que não tenha havido denúncia-crime por eventual ausência de tipicidade ou antijuridicidade na esfera criminal, tal circunstância não é suficiente para desqualificar o ato (supressão de contabilidade e desvio de bens) como ilícito segundo as regras de Direito Civil (Empresarial).

4. A decisão que defere o redirecionamento não contém valoração definitiva a respeito da efetiva responsabilidade tributária dos sócios-gerentes, pois para isso será aberta, na via adequada, a dilação probatória. O juízo realizado, nessa fase processual, limita-se a analisar o pleito in status assertionis, assumindo a exequente o ônus por eventual sucumbência na pretensão formulada em juízo.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1741789 / RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ALEGADOS INDÍCIOS DO COMETIMENTO DE CRIME FISCAL. IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DA SOCIEDADE. EXPRESSA REJEIÇÃO, PELA CORTE A QUO. MATÉRIA DE FATO, INSUSCETÍVEL DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É possível deferir-se o redirecionamento da Execução Fiscal em face do sócio-gerente, desde que atendidos os requisitos do art. 135, caput, do CTN.

II. **A existência de indícios do cometimento de crime falimentar autoriza, em princípio, o redirecionamento.** Entretanto, quando, da análise do conjunto probatório dos autos, as instâncias ordinárias afirmam, expressamente, que tais indícios não existem - tal como ocorreu, in casu -, esse juízo de fato não pode ser alvo de reexame, em Recurso Especial, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "é possível concluir que os argumentos da recorrente no sentido de que deve haver o redirecionamento da execução pela prática de infração à lei, comprovada pela denúncia de crime falimentar praticado pelos sócios, não podem ser analisados por esta Corte, em sede de recurso especial, ante o óbice sumular nº 07/STJ, pois demandariam o reexame da esfera fático-probatória dos autos" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 885.414/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 30/04/2007).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 613.934/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 24/04/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. INDÍCIOS. REDIRECIONAMENTO INDEFERIDO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Constata-se que não se configura a ofensa aos arts. 489, 1.022 e 1.025 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, reconhecendo a existência do entendimento de que meros indícios do cometimento de crime falimentar autorizam em princípio o redirecionamento, decidiu por bem indeferi-lo, tendo em vista que, "in casu, não foi especificado, de modo objetivo, quem teria incorrido na prática de crime falimentar e quais as infrações efetivamente investigadas, assim como não houve comprovação de instauração de inquérito judicial (fl. 280, e-STJ).

3. Rever a conclusão consignada pela Corte regional requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1717275/RS, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 14/11/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ALEGADOS

INDÍCIOS DO COMETIMENTO DE CRIME FISCAL. IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DA SOCIEDADE. EXPRESSA REJEIÇÃO, PELA CORTE A QUO. MATÉRIA DE FATO, INSUSCETÍVEL DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É possível deferir-se o redirecionamento da Execução Fiscal em face do sócio-gerente, desde que atendidos os requisitos do art. 135, caput, do CTN.

II. A existência de indícios do cometimento de crime falimentar autoriza, em princípio, o redirecionamento. Entretanto, quando, da análise do conjunto probatório dos autos, as instâncias ordinárias afirmam, expressamente, que tais indícios não existem - tal como ocorreu, in casu -, esse juízo de fato não pode ser alvo de reexame, em Recurso Especial, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "é possível concluir que os argumentos da recorrente no sentido de que deve haver o redirecionamento da execução pela prática de infração à lei, comprovada pela denúncia de crime falimentar praticado pelos sócios, não podem ser analisados por esta Corte, em sede de recurso especial, ante o óbice sumular nº 07/STJ, pois demandariam o reexame da esfera fático-probatória dos autos" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 885.414/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 30/04/2007).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 613934/RS , Relator Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 24/04/2015)

A incidência da Súmula 7/STJ deve ser afastada, pois a discussão nos presentes autos não visa identificar se os documentos mencionados no acórdão comprovam ou não a prática de infração (se fosse essa a discussão, aí sim seria Súmula 7/STJ). A questão é outra: constatada a existência de Ação Penal em andamento, tal fato é suficiente para o redirecionamento?

Nesse mesmo sentido, entendeu a e. Ministra Assusete Magalhães: "Com a devida vênia à divergência, entendo que, embora conste da Súmula n. 7 que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial, tal verbete sumular não impede intervenção desta Corte quando há errônea valoração jurídica de fatos incontroversos nos autos, tal como se verifica no presente caso em que se discute se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da pessoa jurídica originalmente executada pela suposta prática de crime falimentar pressupõe o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, como decidiu o Tribunal de origem. Aqui não se discute se os

documentos mencionados no acórdão recorrido comprovam ou não a prática de infração à lei a que se refere o art. 135 do CTN. Se fosse essa a discussão, aí sim, seria Súmula n. 7, mas tão somente se a circunstância de existir ação penal em andamento, fundada em denúncia por crime falimentar, é suficiente para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da pessoa jurídica interessada."

A resposta para essa questão é que o redirecionamento, à luz do recebimento da denúncia pela prática de crimes falimentares, deverá ser feito no juízo das Execuções Fiscais. O recebimento da denúncia contém juízo inicial de comprovação da MATERIALIDADE do ilícito e de, no mínimo, indícios de AUTORIA do tipo penal.

Assim, se há indícios e/ou provas de prática de ato de infração à lei (penal), a hipótese se subsume ao art. 135 do CTN.

Importante acrescentar que mesmo a eventual absolvição em Ação Penal não conduz necessariamente à revogação do redirecionamento, pois o ato pode não constituir ilícito penal, e, mesmo assim, continuar a representar infração à lei civil, comercial, administrativa, etc. (independência das esferas civil, *lato sensu*, e penal).

É por essa razão, portanto, que caberá ao juiz natural, competente para processar e julgar a Execução Fiscal, analisar, caso a caso, o conteúdo da denúncia pela prática de crime falimentar e decidir se cabe ou não o redirecionamento. Ao contrário do que decidiu a Corte local, não é necessário aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que o juízo da Execução Fiscal analise o pleito de redirecionamento.

Sendo assim, os autos devem retornar à instância ordinária para examinar se a existência de denúncia de crime falimentar lastreada no inquérito baseado em prova da materialidade e indício de autoria permite ou não, no caso concreto, o redirecionamento da Execução Fiscal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao Recurso Especial para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para aferir se a existência de**

Superior Tribunal de Justiça

denúncia de crime falimentar lastreada no inquérito baseado em prova da materialidade e indício de autoria permite ou não, no caso concreto, o redirecionamento da Execução Fiscal.

É como voto.

