

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 904.722 - SP (2006/0257408-5)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : GENI DE PAULA GARCIA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LYGIA HELENA CARRAMENHA BRUCE E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DE SOCIEDADE LIMITADA SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. ART. 135, III, DO CTN. INVIABILIDADE.

1. A dissolução irregular da sociedade devedora caracteriza situação que acarreta a responsabilidade solidária dos terceiros, nomeadamente dos sócios-gerentes, pelos débitos tributários (art. 135 do CTN).

2. A solidariedade do sócio pela dívida da sociedade só se manifesta quando comprovado que, no exercício de sua administração, praticou os atos elencados na forma do art. 135, caput, do CTN. Não se pode, pois, atribuir tal responsabilidade substitutiva quando sequer estava investido das funções diretivas da sociedade. Precedentes: AGRAGA 506449/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ 12/04/2004; AGA 422026/SC, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ 30/09/2002.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 05 de junho de 2007.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 904.722 - SP (2006/0257408-5)

RECORRENTE : GENI DE PAULA GARCIA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES E OUTROS
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LYGIA HELENA CARRAMENHA BRUCE E OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

Trata-se de recurso especial (fls. 68-78) interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em embargos à execução fiscal, manteve sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de que "basta ser sócio para responder objetivamente pelos impostos da empresa quando desconsiderada a personalidade" (fl.64). O aresto restou assim ementado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - OPOSIÇÃO POR SÓCIA MINORITÁRIA DA EMPRESA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS, AINDA QUE SEM PODER DE GERÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 134, VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. A dissolução irregular da empresa autoriza ao Fisco a execução dos bens dos sócios que passam a figurar como executados na ação, podendo ter seus bens penhorados" (fl. 63).

No recurso especial, a recorrente aponta violação ao artigo 135, III, do CTN, pois não exercia poderes de gerência da pessoa jurídica devedora, de modo que não se aplica a norma em comento.

Em contra-razões (fls. 83-87), o recorrido pugna pelo não conhecimento do recurso especial em razão da falta de prequestionamento e da falta de demonstração do dissídio jurisprudencial. No mérito, postula a manutenção do julgado.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 904.722 - SP (2006/0257408-5)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : GENI DE PAULA GARCIA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES E OUTROS
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LYGIA HELENA CARRAMENHA BRUCE E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DE SOCIEDADE LIMITADA SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. ART. 135, III, DO CTN. INVIABILIDADE.

1. A dissolução irregular da sociedade devedora caracteriza situação que acarreta a responsabilidade solidária dos terceiros, nomeadamente dos sócios-gerentes, pelos débitos tributários (art. 135 do CTN).
2. A solidariedade do sócio pela dívida da sociedade só se manifesta quando comprovado que, no exercício de sua administração, praticou os atos elencados na forma do art. 135, caput, do CTN. Não se pode, pois, atribuir tal responsabilidade substitutiva quando sequer estava investido das funções diretivas da sociedade. Precedentes: AGRAGA 506449/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ 12/04/2004; AGA 422026/SC, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ 30/09/2002.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não pode ser conhecido o recurso especial com base na alínea *c* do permissivo constitucional, tendo em vista que o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado na forma preconizada pelos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, isto é, mediante o cotejo analítico entre os arestos paradigma e recorrido, com a indicação das circunstâncias de fato que os identificam ou assemelham. É que a alegada divergência pretoriana deve ser demonstrada mediante a identificação clara do dissídio pretoriano entre os casos confrontados, bem como pela juntada de certidão ou de cópia integral dos acórdãos paradigmas, ou, ainda, pela citação do repositório oficial de jurisprudência que os publicou, visto que a simples transcrição de ementas não é suficiente para a comprovação do dissenso (REsp 571625/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 19.09.2005; AgRg no REsp 716352/BA, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 29.08.2005; REsp 223507/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.09.2005; REsp 712800/CE, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 05.09.2005).

No caso dos autos, não houve o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, com a indicação das circunstâncias que os identificam ou assemelham, não ficando clara a similitude fática e jurídica dos casos confrontados. Não há, pois, como se conhecer do recurso com base no alegado dissídio jurisprudencial. No entanto, deve ser conhecido em razão do permissivo constitucional contido na alínea *a*.

Não merece acolhida a alegação de ausência de prequestionamento, pois a matéria foi

devidamente debatida no acórdão recorrido.

2. É entendimento pacífico do STJ o de que a dissolução irregular da sociedade devedora constitui hipótese que caracteriza a responsabilidade de terceiros, nomeadamente dos sócios-gerentes, pelos débitos tributários pendentes, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN. Neste sentido: AGRESP 643.918/PR, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/05; MC 8.273/MT, 1ª T. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2004; AGRESP 715.815/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 20/06/2005; RESP 462.440/RS, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, esse último ementado nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

A responsabilidade do sócio-gerente, em relação às dívidas fiscais contraídas por esta, somente se afirma se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatuto, a teor do que dispõe a lei tributária (artigo 135 do Código Tributário Nacional), ou, ainda, se a sociedade foi dissolvida irregularmente.

"Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade" (AGA 561854/SP, Teori Albino Zavascki, DJU 19/04/2004). Vide também: REsp 474.105/SP, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 19/12/2003.

Recurso especial provido."

3. Contudo, o STJ também firmou orientação no sentido de que os sócios quotistas, se não praticaram atos de gestão da sociedade, não podem ser responsabilizados na forma dos artigos 134, VII, e 135, III, do CTN, respondendo, apenas, pelo capital não integralizado da pessoa jurídica. Nesse sentido os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 808.386/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 26.02.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – EX-SÓCIO QUOTISTA DE SOCIEDADE LTDA, SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA – TEMA NÃO APRECIADO NO TRIBUNAL "A QUO" – PRECLUSÃO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS E LEI 8.038/90 – PRECEDENTES.

- A prática dos atos contrários à lei ou em excesso do mandato só induz à responsabilidade dos sócios-gerentes, na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não atingindo os sócios quotistas, sem poderes de gestão.

(...)

- Recurso especial não conhecido."

Superior Tribunal de Justiça

(RESP 238668/MG, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13/05/2002)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E POR SUBSTITUIÇÃO. ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA. SÚMULA 83/STJ.

I - A solidariedade do sócio pela dívida da sociedade só se manifesta quando comprovado que, no exercício de sua administração, praticou os atos elencados na forma do art. 135, caput, do CTN. Há impossibilidade, pois, de se cogitar na atribuição de tal responsabilidade substitutiva quando sequer estava o sócio investido das funções diretivas da sociedade, pois não era dela integrante. Precedentes desta Corte.

II - Incide, no caso, a Súmula 83/STJ.

III - Agravo regimental improvido."

(AGA 422026/SC, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ 30/09/2002)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 135, III, DO CTN. SÓCIO QUOTISTA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. Os sócios que não participam da gestão da empresa, no caso dos autos, uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não devem ter a execução fiscal redirecionada contra si.

3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial."

(AGRAGA 506449/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ 12/04/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, CTN.

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais somente é cabível para o sócio-gerente da empresa quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: **REsp n.º 513.912/MG**, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; **REsp n.º 704.502/RS**, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; **EREsp n.º 422.732/RS**, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e **AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG**, desta relatoria, DJ de 25/10/2004).

2. Hipótese em que não restou comprovado que o sócio exercia atividade de gerência, sendo *a fortiori* irrelevante ter havido ou não dissolução irregular da empresa executada (REsp 645.262/SC, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006).

3. "A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa." (EREsp 374.139/RS, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de

Superior Tribunal de Justiça

28.02.2005).

4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e *pro labore*, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 746.345 / BA, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 30.11.2006)

O acórdão deixou claro que a recorrente, mesmo sem função de gerência ou administração da empresa ao tempo de sua dissolução irregular, deve responder com seus bens particulares, conforme se extrai do seguinte excerto:

"Portanto, numa sociedade de cotas, que se cuida de pessoa jurídica de direito privado, basta ser sócio para responder objetivamente pelos impostos da empresa quando desconsiderada a personalidade jurídica.

O encerramento irregular das atividades fere a lei, de modo a autorizar o Fisco o ataque aos bens dos sócio.

Assim, figura a embargante como executada, sendo perfeitamente possível a penhora de seus bens" (fls. 65-66).

Portanto, não exercendo a recorrente posição de gerência na sociedade ao tempo de quaisquer dos atos apontados como ensejadores de sua responsabilidade, qual seja, a dissolução irregular, razão não há para responsabilizá-la subsidiariamente pelos débitos da mesma.

4. Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial para, nesta parte, dar-lhe provimento para julgar procedentes os embargos à execução. Restam invertidos os ônus sucumbenciais estabelecidos na sentença. É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2006/0257408-5

REsp 904722 / SP

Números Origem: 2504865 261996

PAUTA: 05/06/2007

JULGADO: 05/06/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO**

Secretária

Bela. **MARIA DO SOCORRO MELO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GENI DE PAULA GARCIA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LYGIA HELENA CARRAMENHA BRUCE E OUTRO(S)

ASSUNTO: Tributário - ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 05 de junho de 2007

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária