



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1876549 - RS (2019/0200469-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ALOISIO BAMBERG
RECORRIDO : LAURO ARSENIO BAMBERG
RECORRIDO : MECANICA CHAPEACAO E PINTURA SILBERG LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO REGULAR DE MICRO E PEQUENA EMPRESA. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INCIDÊNCIA DO ART. 134, VII, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que tanto a redação do art. 9º da LC 123/2006 como da LC 147/2014, apresentam interpretação de que no caso de micro e pequenas empresas é possível a responsabilização dos sócios pelo inadimplemento do tributo, com base no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a insuficiência do patrimônio quando da liquidação para exonerar-se da responsabilidade pelos débitos. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 E 147/2014. ART. 135 DO CTN. HIPÓTESE NÃO DEMONSTRADA.1. A redação original do art. 9º, §§ 3º e 5º, da LC 123/06, previa, para a hipótese de baixa dos atos constitutivos, sem pagamento de tributos, de microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrassem sem movimento há mais de 12 meses, a responsabilidade solidária dos titulares, sócios e administradores.2. Nos termos da Súmula 430 do STJ, o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da execução fiscal.3. Hipótese em que não foi demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do art. 135 do CTN.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

No recurso especial, interposto com base na alínea a do permissivo

constitucional, a recorrente alega violação ao art. 9º, § 5º, da LC nº 123/2006, 134, VII, e 135, III, do CTN, e 7º-A, § 2º, da Lei nº 11.598/2007, asseverando que: a) ao promoverem a baixa simplificada da empresa perante os órgãos de controle sem a comprovação da regularidade fiscal, os sócios passam a responder solidariamente pelas dívidas fiscais pendentes (fl. 145); b) "a responsabilidade tributária solidária em questão é integral - isto é, abrange todas as dívidas fiscais pendentes - e não pressupõe a liquidação da pessoa jurídica" (fl. 146); c) "não se trata de dissolução irregular e, portanto, não se aplicam à hipótese os desenvolvimentos doutrinários e jurisprudenciais construídos em torno da interpretação e da aplicação do art. 135 do CTN - razão pela qual é ocioso perquirir se há eventual ato ilícito (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos)" (fl. 146); d) "a responsabilidade tributária solidária em questão consubstancia hipótese autônoma de responsabilidade" (fl. 152); e) "trata-se de responsabilidade expressamente reputada pela legislação como solidária e independente da prática de qualquer ato ilícito, sendo, então, impossível confundi-la com as hipóteses dos arts. 134, VII, e 135, III, do CTN" (fl. 153); e f) diante da dissolução da microempresa/empresa de pequeno porte deve ser reconhecida a responsabilidade dos sócios pelos débitos (fl. 153).

Sem contrarrazões.

Decisão de reconsideração reautuando os autos em recurso especial às fls. 206/207.

É o relatório. Decido.

VOTO

O recurso merece provimento.

Cinge-se a controvérsia, na origem, de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que a empresa executada já se encontrava com baixa na RFB à época da execução fiscal.

O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, ponderou que a execução fiscal direcionada à microempresa, diz respeito a fatos geradores ocorridos em época que não estava vigente a Lei Complementar 147/2014, porém havia a previsão da responsabilidade solidária nos termos do art. 9º, §§ 3º e 5º, da Lei Complementar

123/2006.

Acrescentou, no entanto, que a responsabilidade dos sócios, conforme a interpretação dada pelo STJ ao art. 135, III, do CTN, no REsp 1746007, Rel. Ministra Assusete Magalhães, não deve ser reconhecida, tendo em vista a necessidade de comprovação das situações do mencionado inciso III (ato dos sócios gestores com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos).

Por outro lado, o recorrente sustenta que o caso não se relaciona com a figura da dissolução irregular da empresa, a qual atrairia o estabelecido no já referido art. 135, III, do CTN - nem se trata de exceção a essa norma - , mas sim com à possibilidade de dissolução regular de microempresa ou pequena empresa que ocorre sem a certidão de regularidade fiscal, deixando dívidas fiscais a descoberto.

Embora não desconheça que a 2ª Turma desta Corte Superior possua precedentes no sentido de que deve-se respeitar o art. 135, III, do CTN - AgRg no AREsp 504.349/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/06/2014; EDcl no AgRg no REsp 1435960/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 03/06/2014; REsp 1216098/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 31/05/2011; AgRg no REsp 1122807/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2010 - por outro lado, parece-me razoável observar que o caso em questão não pode ser enquadrado na hipótese de dissolução irregular, uma vez existir no regramento das micro e pequenas empresas a possibilidade de dissolução regular sem a apresentação da certidão de regularidade fiscal, faculdade esta incluída no sistema jurídico pátrio para facilitar o término das atividades da pessoa jurídica, mas não para servir de escudo para o inadimplemento de dívidas fiscais.

Aliás, há de se considerar que o próprio art. 9º, §§ 4º e 5º, da LC 123/2006, ao tratar da baixa do ato constitutivo da sociedade, esclareceu que tal ato não implica em extinção da satisfação de obrigações tributárias, nem tampouco do afastamento da responsabilidade dos sócios, aproximando o caso ao insculpido no art. 134, VII, do CTN, senão vejamos:

LC 123/2006

Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos

3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

(...)

§ 4º A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores.

§ 5 A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

CTN

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Com efeito, esta Corte Superior possui entendimento de que tanto a redação do art. 9º da LC 123/2006 como da LC 147/2014, apresentam interpretação de que no caso de micro e pequenas empresas é possível a responsabilização dos sócios pelo inadimplemento do tributo, com base no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a insuficiência do patrimônio quando da liquidação para exonerar-se da responsabilidade pelos débitos, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. 1. Não há que se falar em violação à vedação da decisão surpresa quando o julgador, examinando os fatos expostos na inicial, juntamente com o pedido e a causa de pedir, aplica o entendimento jurídico que considerada coerente para a causa. Precedente: AgInt no AREsp 1.468.820/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Dje 27/09/2019. 2. Não prospera a alegação de ausência de prequestionamento tendo em vista que o tema do redirecionamento da execução fiscal e a responsabilização do sócio pelos débitos da empresa executada foram expressamente analisadas pelo Tribunal de origem. 3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato

redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, Dje 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, Dje 27/2/2019. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA. EXTINÇÃO REGULAR. REDIRECIONAMENTO IMEDIATO. ART. 134, VII, DO CTN. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. **II - Esta Corte adota o entendimento segundo o qual, em execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o redirecionamento do feito contra o sócio-gerente, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos.** III - Os Agravantes não apresentam argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. V - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1737621/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 27/02/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA. EXTINÇÃO REGULAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA 1. O art. 9º, § 4º, da LC n. 123/2006 não estabelece hipótese nova para o reconhecimento da responsabilidade tributária do sócio-gerente de micro e pequenas empresas, tratando tão somente da possibilidade de baixa do ato constitutivo da sociedade empresária e esclarecendo que a consumação desse fato não implica em extinção de eventuais obrigações tributárias nem da responsabilidade tributária. 2. Esse dispositivo remete às hipóteses de responsabilidade tributária previstas nos artigos 134, VII, e 135, III, do Código Tributário Nacional. 3. Enquanto a responsabilidade subsidiária de que trata o inciso VII do art. 134 do CTN está limitada ao patrimônio social que subsistir após a liquidação, a responsabilidade pessoal decorrente da aplicação do art. 135, III, do CTN não encontra esse limite, podendo o sócio responder integralmente pelo débito com base em seu próprio patrimônio, independente do que lhe coube por ocasião da extinção da pessoa jurídica. **4. Na prática, em execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio**

recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Feita essa demonstração, se o nome do sócio não estiver na CDA na condição de corresponsável, caberá ao fisco comprovar as situações que ensejam a aplicação do art. 135 do CTN, a fim de prosseguir executando os débitos que superarem o crédito recebido em face da liquidação da empresa. 5. Hipótese em que, considerada a situação fática descrita no acórdão a quo, a qual revela ter havido liquidação regular da pessoa jurídica, deve-se reconhecer a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, com base no art. 134, VII, do CTN. 6. Recurso especial provido. (REsp 1591419/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 26/10/2016)

Assim, estando o v. acórdão de origem em desacordo com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o recurso merece ser provido para que o sócio-gerente seja incluído no polo passivo da execução fiscal com o intuito de comprovar eventual insuficiência do patrimônio por ocasião da liquidação e exonerar-se da responsabilidade pelo débitos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial nos termos da fundamentação.

É o voto.