



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007294-95.2011.4.03.6112/SP2011.61.12.007294-
3/SP**D.E.**

Publicado em 14/09/2018

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE : ALEXANDRE ZAUPA VILA REAL
ADVOGADO : SP163411 ALEXANDRE YUJI HIRATA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072949520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 11.941/2009. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO. REQUISITO AUTORIZADOR. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONSUMADA.

I.Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros, ajuizada pelo INSS.

II.O Egrégio STF, por ocasião do julgamento do RE nº 562.276/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do Artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias (RE nº 562.276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, PUBLIC 10-02-2011). O mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

III.A mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no Artigo 135, inciso III, do CTN.

IV.No presente caso, com base no conjunto probatório carreado aos autos, o conteúdo das certidões do Oficial de Justiça representam indícios suficientes para caracterizar a dissolução irregular, o que acarreta a legitimidade passiva do sócio para responder pela execução fiscal.

V.Interrompida a prescrição pela citação da sociedade e do sócio por edital, a exequente não se manteve inerte no curso das execuções, pelo contrário, efetuou as diligências necessárias em busca de bens que pudessem satisfazer o crédito tributário. Portanto, não se verifica ocorrência de prescrição intercorrente.

VI.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): WILSON ZAUHY FILHO:10079

Nº de Série do Certificado: 11A21705314D3605

Data e Hora: 06/09/2018 16:13:19

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007294-95.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007294-
3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE : ALEXANDRE ZAUPA VILA REAL
ADVOGADO : SP163411 ALEXANDRE YUJI HIRATA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072949520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY (Relator).

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em 28/09/2011, em face da União, nos quais o embargante, sócio da sociedade executada, alega ilegitimidade passiva "ad causam" por estarem ausentes os requisitos do Artigo 135 do CTN. Também sustenta ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez que a União se manteve inerte por mais de cinco anos com relação à localização de bens passíveis de penhora.

Foi atribuído aos embargos o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Intimada, a União apresentou impugnação.

Sobreveio sentença de improcedência dos embargos, sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, repisa o embargante os argumentos de ilegitimidade passiva "ad causam" e ocorrência de prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Vieram-me conclusos os autos.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): WILSON ZAUHY FILHO:10079

Nº de Série do Certificado: 11A21705314D3605

Data e Hora: 06/09/2018 16:13:12

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007294-95.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007294-
3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: ALEXANDRE ZAUPA VILA REAL
ADVOGADO	: SP163411 ALEXANDRE YUJI HIRATA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00072949520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY (Relator).

A análise das peças juntadas aos autos demonstra que os embargos foram opostos em face de três execuções fiscais apensadas, de débitos referentes a contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros, ajuizadas pelo INSS, assim especificadas:

1)2002.61.12.004586-0: ajuizada em 24/06/2002, no valor total de R\$ 1.274,18, para junho/2002, embasada nas:

-CDA nº 35.015.663-8: o período da dívida abrange as competências de 06/1998 a 13/1998; lançamento de débito confessado ocorrido em 20/06/2000;

-CDA nº 35.015.665-4: o período da dívida abrange as competências de 01/1999 a 01/2000; lançamento de débito confessado ocorrido em 20/06/2000.

2)2002.61.12.004587-2: ajuizada em 24/06/2002, no valor total de R\$ 6.146,34, para junho de 2002, embasada nas:

-CDA nº 35.015.662-0: o período da dívida abrange as competências de 06/1998 a 13/1998; lançamento de débito confessado ocorrido em 20/06/2000;

-CDA nº 35.015.664-6: o período da dívida abrange as competências de 01/1999 a 01/2000; lançamento de débito confessado ocorrido em 20/06/2000.

3)2003.61.12.002836-2: ajuizada em 08/04/2003, no valor total de R\$ 2.240,94, para março de 2003, embasada nas:

-CDA nº 35.019.972-8: o período da dívida abrange as competências de 02/2000 a 05/2000; lançamento de débito confessado ocorrido em 20/06/2000;

-CDA nº 35.019.973-6: o período da dívida abrange as competências de 02/2000 a 04/2000; lançamento de débito confessado ocorrido em 20/06/2000.

No que tange à ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do Artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. O mencionado dispositivo foi revogado pelo Artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Eis a ementa do precedente referido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas

em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)."

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do Artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o Artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Trago à colação ementa do julgado e excerto do voto do Relator Ministro Teori Albino Zavascki, a que se fez referência:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."

(...)

3. Também merece provimento quanto à matéria de fundo, que trata da responsabilidade dos sócios em face do disposto no art. 13 da Lei 8.620 /93. Na vigência de tal dispositivo (posteriormente revogado de modo expresso pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620 /93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613 , 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06).

Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620 /93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame. (...)

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)."

Traçado o contexto normativo e jurisprudencial atinente à questão subjacente aos autos, conclui-se que a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do Artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no Artigo 135, inciso III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada

não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo legal provido.

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015)."

No presente caso, as peças processuais indicam que, nas três execuções, as citações postais retornaram sem realização pelo motivo de mudança (fls. 141/147, 213/218, 280/288). As tentativas de citação por Oficial de Justiça também foram infrutíferas. As certidões do Oficial informam que, no endereço da empresa, funciona o escritório de um sindicato, e, no endereço do embargante, ele não foi encontrado (fls. 154/155, 294/295, 314/315).

Portanto, com base no conjunto probatório carreado aos autos, os conteúdos das certidões dos Oficiais de Justiça representam indícios suficientes para caracterizar a dissolução irregular, o que acarreta a legitimidade passiva do sócio para responder pela execução fiscal.

No que tange à prescrição intercorrente, a sociedade e o embargante foram citados por edital, relativamente às três execuções, na data de 24/02/2005 (fls. 325), momento em que se interrompeu a prescrição, nos termos da redação do inciso I do Artigo 174 do CTN anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Em 23/06/2005, a União requereu expedição de mandado de arresto de bens em nome dos devedores, medida que restou inócua por não serem localizados bens.

Em 10/10/2006, a exequente requereu pesquisa de ativos financeiros via BACENJUD com penhora "on line". Tal providência foi parcialmente cumprida em 30/04/2007 e 02/05/2007, por insuficiência de saldo. As partes foram intimadas da penhora, por edital, na data de 08/10/2007.

Em 30/04/2008, a União pediu nova penhora via BACENJUD, também infrutífera.

Novas diligências foram realizadas em busca de bens dos devedores, como demonstram as certidões expedidas pelos Registros de Imóveis e pesquisas efetuadas na Receita Federal.

Observa-se que a exequente não se manteve inerte no curso das execuções, pelo contrário, efetuou as diligências necessárias em busca de bens que pudessem satisfazer o crédito tributário.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): WILSON ZAUHY FILHO:10079

Nº de Série do Certificado: 11A21705314D3605

Data e Hora: 06/09/2018 16:13:15
