

em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG.

4. Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

5. Ademais, em que pese a decisão do C. STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo STF se deu posteriormente, em 03/11/2010, é de se concluir pela modificação da sistemática de inclusão do sócio na demanda executiva, de modo que o fato de constar na CDA não torna o sócio automaticamente responsável pelo crédito tributário, cabendo à exequente o ônus da prova da existência de hipótese do art. 135 do CTN.

6. No caso dos autos, todavia, não há demonstração da configuração da responsabilidade solidária do embargante, não sendo a mera inadimplência do tributo fato ensejador do redirecionamento do feito ao sócio .

7. A agravante não trouxe aos autos, oportunamente, elementos de prova capazes de comprovar suas alegações no que tange ao excepcional redirecionamento do feito aos sócios.

8. Tratando-se a legitimidade *ad causam*, enquanto condição da ação, de questão de ordem pública, esta pode ser conhecida a qualquer tempo e até mesmo de ofício. A propósito: "*tratando-se de condições da ação ou pressupostos processuais, inexistente preclusão para o julgador; podendo este reapreciá-los a qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, pelo fato de não ter se esaurido o seu ofício na causa, porquanto pendente o julgamento definitivo da lide. Precedentes: AgRg no Ag nº 332.188/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 25.6.2001; REsp nº 47.341/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ de 24.6.1996; REsp nº 122.004/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 2.3.1998. 4 - Se os arrendatários não cumprem as obrigações assumidas em contrato de arrendamento agrícola e nem pagam as sacas dos cereais colhidos na área arrendada, a ação devida para a retomada do imóvel rural é a de despejo, nos termos do art. 32 do Decreto nº 59.566/66, e não a de reintegração de posse (cf. AgRg na MC nº 1.407/SP, Rel. Ministro BUENO DE SOUZA, DJ de 27.10.1998). 5 - Recurso conhecido e provido para cassar o v. aresto dos embargos declaratórios e restabelecer o v. acórdão da apelação.*" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 399222 2001.01.63933-3, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:03/04/2006 PG:00345 ..DTPB:.)

9. Agravo interno a que se nega provimento.

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 ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargadora 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): VALDECI DOS SANTOS:10082
Nº de Série do Certificado: 11DE18080664E707
Data e Hora: 24/06/2019 17:36:04

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-84.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.002210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ADALBERTO LOPES PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
: SP333388 ESTER SAYURI SHINTATE
APELANTE : ELISABETH SILINGOWSCHI PEREIRA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ADALBERTO LOPES PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
: SP333388 ESTER SAYURI SHINTATE
APELADO(A) : ELISABETH SILINGOWSCHI PEREIRA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO(A) : PLURI S/S LTDA
No. ORIG. : 00022108420094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 557 do CPC de 1973, que, na parte conhecida, deu provimento à apelação.

Em razões de agravo, sustenta a União, em síntese, a ocorrência de coisa julgada e a legitimidade dos sócios para integrarem o polo passivo da execução fiscal.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

No que se refere à inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual 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. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. Sendo assim, é incontroversa a ilegitimidade passiva do sócio na ação de execução fiscal quando fundamentada tão-somente pela inclusão de seu nome na CDA, a teor do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG.

Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Ademais, em que pese a decisão do C. STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo STF se deu posteriormente, em 03/11/2010, é de se concluir pela modificação da sistemática de inclusão do sócio na demanda executiva, de modo que o fato de constar na CDA não torna o sócio automaticamente responsável pelo crédito tributário, cabendo à exequente o ônus da prova da existência de hipótese do art. 135 do CTN.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. POSSIBILIDADE SE VERIFICADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU INFRAÇÃO À LEI. ÔNUS DA EXEQUENTE. AGRAVO PROVIDO. 1. Os pressupostos para configuração da responsabilidade do sócio da empresa devedora encontram-se no art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, a atribuição de responsabilidade tributária da pessoa jurídica de direito privado a terceiros (diretores, gerentes ou representantes) depende da verificação, no caso concreto, da prática de ato com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou seja, a responsabilidade decorre da prática de ato ilícito pelo terceiro, daí porque a mera inserção do nome do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica na CDA não autoriza de imediato o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa física. Uma outra conclusão que daí decorre, a meu ver, é que o ônus da prova do ilícito pelo terceiro (na hipótese do artigo 135, III, do CTN) é do exequente, já que a dívida executada é originalmente dívida da pessoa jurídica de direito privado, revelando-se excepcional a atribuição da responsabilidade a terceiro, a qual advém sempre do exame do caso concreto. 2. Esse entendimento está em consonância com a decisão proferida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276, onde se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8620/93, que determinou a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. No referido julgamento a Excelsa Corte assentou que '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'. 3. Por outro lado, não se desconhece a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (REsp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009). 4. No entanto, no caso específico, o julgamento do recurso extraordinário nº 562276, realizado na sistemática do art. 543-B do Código Processo Civil, ocasião em que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93, trouxe nova sistemática

quanto à possibilidade de inclusão dos sócios na execução fiscal, qual seja, a prova de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 5. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal: EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIO S 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. ..EMEN: (RESP 1153119, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2010 DECTRAB VOL.:00200 PG:00042 LEXSTJ VOL.:00257 PG:00100 RDTAPET VOL.:00029 PG:00193 ..DTPB:.) 6. Portanto, o reconhecimento da corresponsabilidade dos sócio s, pelo simples fato do nome constar da CDA, chega-se a conclusão que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre da aplicação aos créditos tributários-previdenciários pelo art. 13 da Lei 8620/93. Assim, fica demonstrada a existência de distinção no caso, em não seguir a jurisprudência do STJ quanto à inclusão dos sócio s na execução fiscal (o nome do sócio constar da CDA), em respeito inciso VI do § 1º do artigo 489 do Novo CPC. 7. Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributaria não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócio s (Súmula 430 do STJ). 8. Por fim, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio -gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula n° 435. 9. No caso concreto, não há nenhum indício de dissolução irregular da pessoa jurídica ou da prática de ato ilícito por parte do agravante. Portanto, embora conste o nome do sócio na certidão da dívida ativa (fl. 29), não logrou a Fazenda Pública comprovar a prática de ato com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos e tampouco a dissolução irregular da pessoa jurídica de direito privado para justificar a responsabilidade de terceiro. 10. Assim, a sentença deve ser reformada, pois inaplicável a permanência do sócio no polo passivo da execução. 11. Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão do polo passivo da execução fiscal, nos termos acima explicitados. (TRF3, AI N° 0009729-40.2014.4.03.0000/SP, QUINTA TURMA, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, DJe 24/11/2016).

No caso dos autos, todavia, não há demonstração da configuração da responsabilidade solidária dos embargantes, não sendo a mera inadimplência do tributo fato ensejador do redirecionamento do feito aos sócios.

Em razão do acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, as razões suscitadas nos recursos de apelação interpostos pelas partes restam prejudicadas.

Cumpre destacar: tratando-se a legitimidade *ad causam*, enquanto condição da ação, de questão de ordem pública, esta pode ser conhecida a qualquer tempo e até mesmo de ofício. A propósito:

..EMEN: PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ARRENDAMENTO RURAL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DEFERIMENTO DE LIMINAR - CONFIRMAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E DE MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR IMPROPRIEDADE DA AÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES (COISA JULGADA FORMAL) - DISCUSSÃO A RESPEITO DO CABIMENTO DA AÇÃO POSSESSÓRIA - QUESTÃO DECIDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO E EM MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (CONDIÇÃO DA AÇÃO). 1 - "A coisa julgada formal constitui evento interno de determinado processo, diz respeito exclusivamente às partes e ao juiz, ou seja, uma mera forma de preclusão, que não se confunde com a coisa julgada material" (comentário ao art. 467 do CPC na obra coordenada por ANTONIO CARLOS MARCATO). 2 - Ocorrendo o reconhecimento da propriedade da ação em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão liminar e de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender os efeitos da mesma liminar antes da prolação da sentença meritória, não se opera a preclusão acerca do cabimento da ação ajuizada, sendo possível o reexame da matéria quando da apreciação da apelação interposta, ante a ausência de coisa julgada formal. 3 - A propositura de ação incabível implica falta de uma das condições da ação, a saber, o interesse processual. E, **tratando-se de condições da ação ou pressupostos processuais, inexiste preclusão**

para o julgador, podendo este reapreciá-los a qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, pelo fato de não ter se exaurido o seu ofício na causa, porquanto pendente o julgamento definitivo da lide. Precedentes: AgRg no Ag nº 332.188/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 25.6.2001; REsp nº 47.341/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ de 24.6.1996; REsp nº 122.004/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 2.3.1998. 4 - Se os arrendatários não cumprem as obrigações assumidas em contrato de arrendamento agrícola e nem pagam as sacas dos cereais colhidos na área arrendada, a ação devida para a retomada do imóvel rural é a de despejo, nos termos do art. 32 do Decreto nº 59.566/66, e não a de reintegração de posse (cf. AgRg na MC nº 1.407/SP, Rel. Ministro BUENO DE SOUZA, DJ de 27.10.1998). 5 - Recurso conhecido e provido para cassar o v. aresto dos embargos declaratórios e restabelecer o v. acórdão da apelação. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 399222 2001.01.63933-3, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:03/04/2006 PG:00345 ..DTPB:.)

*..EMEN: AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ERRO E FALSIDADE DO REGISTRO. EXAME DO DNA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. ? Segundo o disposto no art. 463, I, do CPC, não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença. ? **Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz.** Precedentes. Recurso especial não conhecido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 287530 2000.01.18444-0, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:27/09/2004 PG:00363 ..DTPB:.)*

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em preclusão e afronta à coisa julgada quando o fundamento principal do Acórdão recorrido foi discutido na sentença e impugnado pela parte em seu recurso de apelação. 2. A análise de questão que importe na exegese de cláusulas contratuais é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 5-STJ. Agravo desprovido. ..EMEN: (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 239314 1999.00.34463-4, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:02/06/2003 PG:00299 ..DTPB:.)

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almejam as agravantes suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

VALDECI DOS SANTOS
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): VALDECI DOS SANTOS:10082

Nº de Série do Certificado: 11DE18080664E707

Data e Hora: 24/06/2019 17:36:01
