

**TJDFT**

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 4ª Turma Cível

Processo N. AGRAVO DE INSTRUMENTO 0704121-63.2019.8.07.9000

AGRAVANTE(S) BANCO VOLKSWAGEN S.A.

AGRAVADO(S) DISTRITO FEDERAL

Relator Desembargador JAMES EDUARDO OLIVEIRA

Acórdão N° 1258969

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO EXECUÇÃO FISCAL. INCORPORAÇÃO SOCIETÁRIA NÃO COMUNICADA AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. REDIRECIONAMENTO PARA A INCORPORADORA. POSSIBILIDADE.

I. Se a incorporação não é oportunamente comunicada aos órgãos incumbidos da gestão tributária, ou seja, não se trata de erro na inscrição da dívida ativa que poderia comprometer a viabilidade da execução fiscal intentada contra a sociedade incorporada, não há óbice ao seu redirecionamento para a incorporadora à qual se transfere, *ope legis*, a responsabilidade pelo débito tributário.

II. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JAMES EDUARDO OLIVEIRA - Relator, FERNANDO HABIBE - 1º Vogal e LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA, em proferir a seguinte decisão: NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 27 de Maio de 2020

Desembargador JAMES EDUARDO OLIVEIRA

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo BANCO VOLKSWAGEN S.A. contra a decisão que, na EXECUÇÃO FISCAL ajuizada pelo DISTRITO FEDERAL, rejeitou a *exceção de pré-executividade*.

O Agravante sustenta que a incorporação da empresa VOLKSWAGEN LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL foi devidamente comunicada aos órgãos públicos, razão pela qual as CDAs que amparam a execução fiscal deveriam conter a empresa incorporadora (BANCO VOLKSWAGEN S.A.) como sujeito passivo da obrigação tributária.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, a reforma da decisão agravada para reconhecer a sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Preparo recolhido (ID 12684078).

Em contrarrazões, o Agravado argumenta que não há nenhuma nulidade nas CDAs, uma vez que o Agravante não comunicou à Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal a incorporação realizada.

Acrescenta que a alteração das CDAs é desnecessária porque a sociedade incorporadora é responsável por todos os tributos devidos pela incorporada, conforme dispõe o artigo 132 do Código Tributário Nacional.

Pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador JAMES EDUARDO OLIVEIRA - Relator

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

A *exceção de pré-executividade* deduzida pela Agravante foi rejeitada mediante a seguinte fundamentação:

Trata-se de EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE oposta por BANCO VOLKSWAGEN S/A, em face do DISTRITO FEDERAL, ID 29214153.

O excipiente alega a nulidade da CDA, sob o argumento de que a empresa executada foi por ele incorporada, tendo sido efetivada a baixa cadastral em 29/02/08. Sustenta que a obrigação tributária que deu origem ao crédito cobrado, é posterior ao ato societário, sendo, pois, constituído em desfavor de pessoa jurídica extinta. Pede o reconhecimento da ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito.

Instado, o Distrito Federal apresenta impugnação ao ID31137223. Pede a rejeição do pedido, sob o fundamento de que a responsabilidade do excipiente decorre de lei, bem como que ele deu causa à situação, porquanto não informou ao fisco o ato de incorporação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, impende salientar que o crédito tributário cobrado, foi constituído em definitivo no ano de 2014, ou seja, após o ato de incorporação da empresa executada pela excipiente, ID 29214153, fl.40.

Assim, quando da ocorrência do fato gerador o excipiente já se inseria como sujeito passivo, na condição de contribuinte. Entretanto, o fisco alega que não fora informado da sucessão entre as empresas. O excipiente, por sua vez, não fez prova de que tenha realizado a atualização cadastral junto à Fazenda.

Pontuado o contexto dos autos, deve ser verificada a possibilidade de correção do polo passivo, dado o teor da Súmula nº392 do STJ.

Na hipótese, não se pode afirmar que se trate puramente de correção do sujeito passivo da obrigação tributária, no decorrer da execução fiscal. Com efeito, o excipiente não é pessoa estranha à relação jurídica dos autos, uma vez que, por sucessão, o seu patrimônio também é formado pelo conjunto de direito e obrigações da executada, sendo os fatos geradores em questão, decorrentes desse acervo.

Ademais, o excipiente ficou-se omissos quanto ao dever de informar o ato societário à Fazenda Pública, dando causa ao lançamento ainda em nome da empresa sucedida, de forma que não se pode imputar ao fisco o ônus, com a consequente nulidade do título executado. Nesse contexto, é possível o direcionamento da execução em desfavor da empresa incorporadora, sendo despicienda a confecção de nova CDA.

Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, confira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS CADASTRAIS COMPETENTES. RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. HIPÓTESE QUE NÃO COMPORTA A APLICAÇÃO DA SÚMULA 392/STF. MATÉRIA UNIFORMIZADA NA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO STJ.

1. A controvérsia sub examine versa sobre Execução Fiscal ajuizada contra empresa incorporada, sem que tal evento societário tenha sido regular e devidamente comunicado aos órgãos cadastrais específicos.

2. O Tribunal a quo afastou a aplicação da Súmula 392/STJ ao caso, por entender que a incidência do referido verbete sumular somente se justifica nas hipóteses de erro ou equívoco do Fisco, à luz do princípio da causalidade, o que não se verifica na situação dos autos, em que, em razão da ausência de comunicação, no momento adequado, dos dados cadastrais do veículo no Detran, a Fazenda foi levada

a erro e propôs a ação contra a empresa incorporada. Concluiu o acórdão recorrido ser permitido o processamento da demanda contra a sucessora da empresa incorporada, nos termos do art. 132 do CTN, sendo descabida a extinção do feito por ilegitimidade de parte.

3. A recorrente defende que o feito deveria ter sido extinto porque, em tais casos, seria necessária a substituição da CDA, com a retificação do sujeito passivo; acrescentou que tal procedimento esbarraria na orientação de que não é possível promover tal tipo de alteração, à luz da Súmula 392/STJ - "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

4. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público era controvertida, no que tange à incidência da Súmula 392/STJ na situação em análise. Todavia, por ocasião do julgamento dos REsp 1.695.790/SP (Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 26/3/2019), consagrou-se a orientação de que a sucessão empresarial não se equipara à hipótese de identificação errônea do sujeito passivo, pois a empresa sucessora assume todo o patrimônio da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela dívida desta última. Inexistindo comunicação aos órgãos cadastrais competentes, antes da notificação do lançamento, a hipótese enseja responsabilidade tributária automática da empresa incorporadora, independentemente de qualquer outra diligência do ente público credor.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1702084/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2019, DJe 16/10/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPVA. LEGITIMIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SUCESSÃO EMPRESARIAL POR INCORPORAÇÃO OCORRIDA ANTES DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A SOCIEDADE INCORPORADORA. DESNECESSIDADE DE ALTERAÇÃO COM NOVA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AFASTAMENTO DO ENUNCIADO N. 392 DA SÚMULA DO STJ.

I - Trata-se na origem de exceção de pré-executividade em execução fiscal relacionada a débito de IPVA. Na sentença julgou-se procedente o pedido para declarar a ilegitimidade da parte ora agravante. No Tribunal a quo a sentença foi reformada, determinando-se que seja facultada a emenda à petição inicial de execução fiscal.

II - Sobre a alegada afronta ao art. 85 do CPC/2015, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo do dispositivo legal, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do questionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356 do STF.

III - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o questionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos. IV - Acerca da apontada violação dos arts. 132, 133 e 202, todos do CTN, bem como 2º, da Lei n. 6.830/1980, o recurso não prospera. V - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "em casos de sucessão empresarial por incorporação ocorrida antes do lançamento do crédito tributário, a execução pode ser direcionada à sociedade incorporadora sem necessidade de alteração do ato de lançamento para emissão de nova Certidão de Dívida Ativa, afastando o disposto na Súmula n. 392 dessa Corte". Nesse sentido: AgInt no REsp 1788341/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1789988/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado

em 27/08/2019, DJe 30/08/2019).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. INCORPORAÇÃO NÃO COMUNICADA. ALTERAÇÃO DO ATO DE LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. 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 - Se o fato gerador ocorre depois da incorporação, mas o lançamento é feito contra a contribuinte/responsável originária, não há falar em necessidade de alteração do ato de lançamento, porquanto a incorporação não foi oportunamente comunicada, não podendo o incorporador obter proveito de sua própria torpeza. III - A Agravante não apresenta 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 1774448/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2018, DJe 19/12/2018).

Diante do exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade. Exclua-se a empresa executada do polo passivo e inclua-se o excipiente.

Anote-se e oficie-se à Distribuição.

Tem-se por citado o BANCO VOLKSWAGEN S/A. Intime-o para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, devidamente atualizado, ou garantir a execução.

A conclusão judicial está em conformidade com o direito vigente.

A legitimidade passiva para a execução fiscal, seja do contribuinte, do responsável ou do corresponsável tributário, está adstrita aos termos da Certidão de Dívida Ativa – CDA, documento que retrata a constituição do crédito tributário. Na lição de Hugo de Brito Machado Segundo:

O devedor é aquele contra o qual houver sido constituído o crédito tributário, ou seja, aquele originariamente responsável pelo pagamento respectivo.

Pode ser tanto o contribuinte, pessoa física ou jurídica que realizou o fato imponible e, por isso, é devedora da prestação tributária dele nascida, como também pode ser o responsável, pessoa física ou jurídica que, conquanto não tenha realizado o fato gerador, esteve a ele vinculado, recebendo expressamente da lei o dever jurídico de recolher o tributo dele decorrente (CTN, art. 128).

Pode haver, ainda, corresponsáveis, ou seja, pessoas que, solidária ou subsidiariamente, também

poderão responder pelo crédito tributário executado. A corresponsabilidade, note-se, não é matéria a ser apurada na execução fiscal, mas sim em momento anterior, no bojo do procedimento preparatório do lançamento, ou do processo administrativo propriamente dito. A execução não busca o exercício da tutela de conhecimento, mas sim da tutela executiva. Assim, a Certidão de Dívida Ativa, como título executivo que é, deveria indicar, desde logo, o nome de todos, o devedor e os corresponsáveis, sob pena de não poder a execução ser movida, ou “redirecionada” contra estes, posteriormente.

(...)

A jurisprudência do STF inicialmente inclinou-se no sentido de admitir a responsabilização de terceiros, no âmbito da execução fiscal, ainda que seus nomes não constem da CDA correspondente. Após 1988, porém, a questão passou à competência do STJ, que evoluiu consideravelmente no trato do problema. Além de pacificar entendimento contrário à responsabilização geral e irrestrita de gerentes, administradores, dirigentes, aspecto que examinaremos a seguir, o STJ passou a exigir que o nome dos corresponsáveis conste da CDA, como condição para que sua responsabilidade seja presumida de modo *juris tantum* e a execução possa ser contra eles movida.

O correto, nestes casos, é exigir que a responsabilidade dos terceiros seja apurada em processo administrativo, assegurando-se-lhes amplas oportunidades de participação e defesa, como condição para a constituição de uma CDA na qual constem como corresponsáveis. (Processo tributário, 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 227 e verso).

Segundo prescrevem o artigo 202, inciso I, do Código Tributário Nacional, e o artigo 2º, §§ 5º, inciso I, e 6º, da Lei de Execução Fiscal, é requisito essencial da CDA a indicação precisa do devedor e dos corresponsáveis em face dos quais o Fisco poderá instrumentalizar a execução fiscal. Rezam esses preceitos legais:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

(...)

Art. 2º *Omissis*

(...)

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

§ 6º A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

À vista desses parâmetros legais, a legitimidade passiva para a execução fiscal é extraída da CDA e não pode ser modificada senão pela substituição tempestiva do próprio título executivo. Reza, a propósito, a Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 392: A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução

Isso não significa, todavia, que não possa haver o redirecionamento da execução fiscal na hipótese em que a CDA é emitida em nome de sociedade empresária incorporada antes mesmo da sua emissão devido à falta de comunicação da incorporação à autoridade fazendária competente.

Se a incorporação não é oportunamente comunicada aos órgãos incumbidos da gestão tributária, ou seja, não se trata de erro no lançamento que poderia comprometer a viabilidade da execução fiscal, não há óbice ao seu redirecionamento para a sucessora à qual se transfere, *ope legis*, a responsabilidade pelo débito tributário. Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. COMUNICAÇÃO TEMPESTIVA AOS ÓRGÃOS CADASTRAIS COMPETENTES. VALORAÇÃO OBRIGATÓRIA NAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. HIPÓTESE QUE NÃO COMPORTA A APLICAÇÃO DA SÚMULA 392/STF. MATÉRIA UNIFORMIZADA NA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO STJ. 1. O Tribunal a quo consignou que “Ainda quanto à indicação do devedor no título executivo, o apelante sustenta que a dívida deveria ter sido inscrita em seu desfavor, sendo inválida a cobrança manejada contra “Volkswagen Leasing S/A Arrendamento Mercantil”, sociedade empresarial que foi incorporada antes da propositura da ação fiscal. A alegação vai de encontro ao disposto no art. 132 do Código Tributário Nacional, que assim estabelece: (...). O documento de pp. 49-67, emitido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, de fato comprova a operação de incorporação societária de Volkswagen Leasing S/A Arrendamento Mercantil pelo Banco Volkswagen S/A, ora apelante. Porém, há previsão legal expressa quanto à responsabilidade da incorporadora pelo passivo tributário da sociedade incorporada, daí porque não se vislumbra qualquer óbice ao redirecionamento da ação executiva contra o embargante” (fls. 138-139, e-STJ). 2. A parte recorrente sustenta que seria inviável “o prosseguimento da execução fiscal quando reconhecida a sucessão empresarial, seja por incorporação ou outro meio, em razão da impossibilidade de emenda ou substituição da CDA, conforme previsto na Súmula 392 do STJ, não sendo permitido a substituição do sujeito passivo no título executivo constituído” (fl. 169, e-STJ). 3. Por ocasião do julgamento dos EREsp 1.695.790/SP (DJe 26.3.2019), consagrou-se no STJ a orientação de que a sucessão empresarial não se equipara à hipótese de identificação errônea do sujeito passivo, pois a empresa sucessora assume todo o patrimônio da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela dívida desta última. Inexistindo comunicação adequada, antes do lançamento, aos órgãos cadastrais competentes (que pode ser, além do Detran, órgão da Administração Fazendária, conforme eventual disciplina da legislação tributária do ente tributante), a hipótese enseja responsabilidade tributária automática da empresa incorporadora, independentemente de qualquer outra diligência do ente público credor. 4. No caso concreto, tem-se que a simples invocação do art. 132 do CTN, como *ratio decidendi*, não responde satisfatoriamente à questão aqui tratada. Os autos deverão retornar às instâncias de origem, para que lá seja a lide examinada conforme as premissas acima estabelecidas. Por outras palavras, deverá a Corte local examinar se o recorrente apresentou prova inequívoca de que a incorporação foi comunicada aos órgãos competentes (que podem ser apenas o Detran local, ou também o órgão da Fazenda Estadual, se nesse sentido houver legislação específica), bem como se tal comunicação, em tendo existido, foi informada aos órgãos públicos antes ou depois do lançamento. 5. Se inexistiu comunicação, ou tendo esta sido informada apenas depois do lançamento, não haverá necessidade de substituição da CDA, nem da aplicação da regra do art. 284 do CPC/1973 (atual art. 321 do novo CPC), pois a Execução Fiscal terá regular prosseguimento contra a empresa incorporadora, bastando simples determinação judicial para retificação da autuação. Diferentemente, se estiver demonstrado que o Fisco, antes da efetivação do lançamento, recebeu o comunicado sobre a

incorporação, aí sim será adequado proferir sentença extintiva do feito. 6. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, observados os parâmetros acima estabelecidos. (REsp 1.794.735/SC, 2ª T., Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/10/2019).

Isto posto, conheço e nego provimento ao recurso.

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME