

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 917.487 SÃO PAULO

| | |
|----------------|---|
| RELATOR | : MIN. GILMAR MENDES |
| RECTE.(S) | : NÉCESIO TAVARES NETO |
| RECTE.(S) | : LEOPOLDO REMIGIO DE REZENDE NETO |
| ADV.(A/S) | : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA E OUTRO(A/S) |
| RECDO.(A/S) | : UNIÃO |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL |

DECISÃO: Trata-se de agravo interposto contra decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão ementado nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO QUE FIGURA NA CDA COMO RESPONSÁVEL.

1. De acordo com o artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa – CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (Resp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ – PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DE 01.04.2009). Tal entendimento, cabe sublinhar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no

sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 – QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 10/03/2011 PÁGINA: 428.

3. Constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias especialmente a dos embargos à execução.

4. Agravo legal não provido.” (fl. 315)

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados.

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, “a”, da Constituição Federal, sustenta-se, em preliminar, a repercussão geral da matéria. No mérito, aponta-se violação aos artigos 146, III, “b”, e 5º, LIV e LV, do texto constitucional.

Nas razões recursais, sustenta-se, em síntese, que o acórdão recorrido violou ao disposto no artigo 146, III, “b”, do texto constitucional, ao manter os recorrentes no polo passivo da demanda, tendo vista que esta Corte Suprema firmou o entendimento no sentido de que o art. 13 da Lei 8.620/93 foi julgado inconstitucional.

Aduz-se, ainda, que houve afronta ao devido processo legal, pois o Tribunal de origem não enfrentou de maneira adequada a alegação de que os recorrentes não participaram da discussão do débito e de sua responsabilização do âmbito administrativo.

Decido.

As razões recursais não merecem prosperar.

Inicialmente, ressalta-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a alegação de afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF/88), e do

devido processo legal, configura ofensa meramente reflexa ao texto constitucional quando a controvérsia cingir-se a interpretação ou aplicação de normas infraconstitucionais, o que inviabiliza o prosseguimento do recurso extraordinário.

Nesse sentido, destaco os seguintes AI-AgR 819.729, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 11.4.2011; RE-AgR 356.209, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25.3.2011; e o AI-AgR 622.814, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 8.3.2012, este último com acórdão assim ementado:

“Agravos regimentais no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Impossibilidade de reexame de legislação infraconstitucional e de fatos e provas dos autos. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido, e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. (...) 4. Agravo regimental não provido.”

Ademais, o Tribunal de origem assentou, no caso dos autos, o seguinte:

“(...) os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 26-29. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova, pela via dos embargos à execução, frise-se, de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 3º da Lei

n. 6.830/80.

Tal entendimento, cabe sublinhar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional.” (fl.302)

Dessa forma, verifica-se que divergir do entendimento adotado pelo Tribunal de origem e acolher a pretensão recursal no sentido de excluir os recorrentes do polo passivo da ação de execução fiscal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos e a análise prévia da legislação infraconstitucional aplicada à espécie (Lei 6.830/80, Lei 8.620/93 e Código Tributário Nacional). Assim, a alegada contrariedade à Constituição Federal, se tivesse ocorrido, seria indireta ou reflexa, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário.

Nesse sentido, cito o AI-AgR 837.053, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 11.11.2014:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REFORMA DA SENTENÇA DE MÉRITO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS. NOME DOS SÓCIOS NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 135 DO CTN. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.02.2010. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do Tribunal a quo acerca do redirecionamento da execução para o sócios da empresa executada promovida pelo Estado demandaria a análise de normas infraconstitucionais e da moldura fática dos autos. Na

hipótese, consta a indicação do nome dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA que nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN preencheu os requisitos indispensáveis e essenciais de validade, razão pela qual não há falar em exclusão de responsabilidade dos sócios da empresa executada. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.”

Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (arts. 21, § 1º, do RISTF; e 544, § 4º, II, “b”, do CPC).

Publique-se.

Brasília, 7 de outubro de 2015.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente