

**AO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5046138-90.2024.8.21.7000

LIAMAR POLI LERMEN, do lar, portadora do CPF sob nº 977.757.460-68 e RG sob nº 2068391883, residente e domiciliada na Rua Acre, nº 317, Centro, Erechim/RS, CEP 99.700-276, por meio de seus procuradores, interpor

RECURSO ESPECIAL

inconformado com o acórdão retro, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea "a" e "c" da CF/88 e art. 1.029 do CPC, requer seu regular processamento, devolvendo a matéria objeto para julgamento da instância superior. Deixa de recolher preparo recursal, pois litiga sob o pálio da gratuidade de justiça (Ev. 04).

Nestes termos, pede deferimento.

Erechim/RS, 26 de julho de 2024.

RODOLFO KIST DE MELLO
OAB/RS 72.954

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECORRENTE: LIAMAR POLI LERMEN

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE ERECHIM

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5046138-90.2024.8.21.7000

RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL

I - DA TEMPESTIVIDADE

01. A decisão recorrida foi disponibilizada em 03/07/2024, considerando-se publicada no próximo dia útil subsequente. Assim, o prazo de 15 dias para a interposição do recurso iniciou em 16/07/2024, tendo como data final a data de 05/08/2024. Assim, é tempestiva a apresentação do presente recurso.

II - SÍNTESE DA DEMANDA E DA DECISÃO RECORRIDA

02. Trata-se de ação de execução fiscal ajuizada originalmente em face de TLL Turismo Ltda, com base em certidão ativa de débito, no valor de R\$ 41.445,05, proposta em 20/04/2021.

03. Ocorre que, a **empresa encerrou regularmente suas atividades ainda em 14/01/2015**, conforme **distrato social** juntado no Ev. 6, out7, razão pela qual apresentou exceção de pré-

executividade, sustentando a ilegitimidade passiva, bem como a prescrição do débito.

04. Apresentada exceção de pré-executividade, sobreveio decisão que declarou legitimidade da empresa extinta regularmente e não reconheceu a prescrição do débito.

05. Em virtude disso, a Exequente requereu a realização de bloqueio de valores e penhora de bens, que, - obviamente - restaram inexitosas. Assim, postulou no Evento 37 o redirecionamento da presente demanda em face da sócia administradora Liamar, deferido no Evento 39.

06. Referida decisão tem como fundamento a 'necessidade de verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo tributos', razão pela qual seria possível a responsabilização do sócio administrador (Liamar).

07. Acontece que **a CDA que instrui a presente demanda é totalmente nula**, pois consta como **sujeito passivo da relação a empresa TTL Turismo Ltda., que já se encontrava extinta (há muito tempo) quando da constituição da CDA**.

08. Consequentemente, não é possível realizar o redirecionamento do processo executivo em face da parte Excipiente,

na medida em que a **certidão de dívida ativa não é válida**, pois **surgiu constando como devedor pessoa jurídica já encerrada**.

09. Realizar o redirecionamento da execução contra pessoa não inscrita na CDA no presente caso é uma clara modificação do sujeito passivo da execução, situação **vetada expressa pelo teor da Súmula 392 do STJ**.

10. Sobreveio decisão no Ev. 50, desacolhendo a exceção de pré-executividade, aduzindo que o encerramento da empresa teria ocorrido de forma irregular, que justificaria o redirecionamento da execução fiscal para a sócia-administradora. A decisão considerou ainda que não haveria nulidade na CDA, pois a dívida é anterior à extinção da empresa.

11. Tendo em vista o equívoco da decisão, a Recorrente apresentou recurso de agravo de instrumento.

12. A decisão do TJ/RS não deu provimento ao recurso interposto, pois entendeu que a empresa teria sido 'liquidada de forma irregular' pela existência de dívidas quando da sua dissolução voluntária, o que autorizaria a responsabilização pessoal dos sócios.

14. Incide referida decisão em grande equívoco, pois não se trata de responsabilizar os sócios em redirecionamento por

'dissolução irregular', mas sim de vício de nascimento da execução, pois a **CDA foi confeccionada em face de empresa que já se encontrava EXTINTA quando da sua constituição.**

15. Foram opostos Embargos Declaratórios, tendo em vista que a decisão foi omissa quanto à data de emissão da CDA e a extinção anterior da empresa. Apesar disso, a decisão foi mantida.

16. Contudo, a referida decisão não deve prosperar, uma vez que viola lei federal e é contrária ao entendimento jurisprudencial do próprio TJ/RS e do STJ conforme passa a expor.

III - DO PREQUESTIONAMENTO

17. Sabe-se que o prequestionamento é requisito de admissibilidade aos recursos extremos, na esteira dos entendimentos sumulados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) nº 211 e pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nº 284.

18. A matéria objeto do presente recurso foi devidamente prequestionada, sendo objeto de discussão em primeiro e segundo grau.

19. Portanto, o requisito de admissibilidade recursal se encontra devidamente observado pela Recorrente.

IV - DA AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE PROVAS

20. O presente recurso é plenamente admissível, na medida em que discute apenas a violação de lei federal e divergência jurisprudencial, sem adentrar em questões de prova.

21. Logo, o recurso interposto não esbarra na sumula 07 do STJ, devendo o mesmo ser conhecido e ao final provido.

V - DA VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL

22. A decisão recorrida refere que inexisitiria nulidade na CDA, em virtude da suposta 'extinção irregular' da empresa pela existência de dívidas perante a municipalidade, o que permitiria o redirecionamento do feito à Recorrente.

23. Acontece que **a empresa executada foi encerrada regularmente**, não havendo o que se falar em violação à lei, contrato ou estatuto, na medida em que foram adotados todos os procedimentos de encerramento e baixa da empresa, em todos os entes necessários, em especial **perante ao Município Recorrido**.

24. Em 19/09/2014, quando foi realizada a **baixa da empresa e do alvará de localização**, o Município certificou que não haviam débitos inscritos, evidenciando que se trata de dissolução regular e que o **Município detinha conhecimento do seu encerramento**.

25. Mesmo que reputada ocorrida a dissolução irregular, quando a Certidão de Dívida Ativa foi emitida, o **Município de Erechim (e os demais entes federativos) já tinha conhecimento acerca do encerramento da empresa TTL Turismo**, razão pela qual não poderia ter expedido certidão de dívida ativa **constando como devedor a empresa já encerrada**, visto a inexistência de personalidade jurídica e capacidade para tanto.

26. Deveria ser emitida a certidão já em nome dos responsáveis estabelecidos na lei e no distrato social, visto que essa já não mais existia, na esteira de legislação tributária, vide abaixo:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - **os sucessores a qualquer título**.

27. Por essa razão, se vislumbra que a decisão recorrida que não reconhece a nulidade da CDA, emitida contra pessoa extinta no momento de sua emissão, violando o art. 202, inc. I do CTN, complementado pelo art. 203, que estabelecem a nulidade da inscrição e do processo de cobrança em caso de omissão ou erro, como no caso do nome do devedor, abaixo:

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;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada.

28. A violação à lei federal é clara, pois **a CDA objeto de execução fiscal é nula**, por constar devedor pessoa inexistente no momento de sua expedição. Para não incorrer em nulidade, a CDA já deveria ter surgido em nome da parte Excipiente, do mesmo modo a execução deveria ter sido proposta originariamente contra a Lliamar.

29. Contudo, não foi dessa forma que procedeu o Município de Erechim. Consequentemente, não há que se falar em redirecionamento do processo executivo em face da parte Excipiente, pois **a certidão de dívida ativa não é válida**, configurando nula todo feito executivo.

30. Para não restar dúvidas, a **Súmula 392 do STJ** veda a Fazenda Pública modificar o sujeito passivo da execução, vejamos:

“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.” (grifamos)

31. Diferente seria se a extinção ocorresse no curso do processo executivo, e por essa razão, fosse necessário redirecionar a execução para a responsável, nos termos do art. 4º, inc. V, da Lei 6.830/80.

32. No caso em tela, **a CDA já surge contra pessoa inexistente**, ou seja, **já surge nula**. **Por isso, não pode haver o redirecionamento contra a Recorrente, pois todo o processo está amparado por CDA nula.**

33. Nessa situação, deve ser declarada a nulidade da CDA, bem como ser julgada extinta a ação de execução, por ausência de título executivo extrajudicial, fulcro no art. 783 do CPC.

34. Por esses fundamentos, vislumbra-se que a decisão recorrida, que não reconhece a nulidade da CDA, viola os art. 202, inc. I e art. 203, ambos do CTN e art. 4º, inc. V, da Lei 6.830/80.

VI - DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

35. Além de violar lei federal, a decisão recorrida vai contra entendimento sumulado e jurisprudência do STJ e do próprio TJ/RS.

36. Isso porque, o entendimento do STJ é no sentido de que não é possível corrigir, na certidão de dívida ativa, vícios do lançamento.

37. O vício no presente caso é **emitir certidão contra pessoa jurídica inexistente**, pois encerrada ao tempo a expedição da CDA, nulificando o título que fundamenta a execução.

38. No mesmo sentido, o STJ tem precedentes no sentido de que é **impossível redirecionar a execução contra os responsáveis quando a CDA foi originalmente emitida contra pessoa sabidamente extinta**, não pode haver o redirecionamento da execução, pois isso representa substituição do título executiva, situação vedada pela súmula 392.

39. Vejamos a comparação entre as decisões proferidas no presente caso e as jurisprudências e o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal De Justiça (STJ):

DECISÕES DO PRESENTE CASO	DECISÕES DO STJ	COMENTÁRIOS
<p><u>Acórdão do Agravo de Instrumento:</u></p> <p>Não procede a inconformidade recursal.</p> <p>Conforme já me manifestei quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 5023641-53.2022.8.21.7000, cabe destacar o estabelecido pelo art. 1.103, IV, do Código Civil: <i>Art. 1.103. Constituem deveres do liquidante:</i> (...)</p> <p>IV - ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas;</p> <p>No caso, restou incontroversa a existência de dívidas por parte da sociedade que postulou sua dissolução voluntária, fato impeditivo da sua liquidação conforme preceito legal acima destacado.</p> <p>Ainda, evidente a existência de débitos de ISS, cobrados de forma administrativa através do Auto de Infração do Simples Nacional nº 04.9.0008637.08637.00004108.2016-23, que, inclusive, apresentou impugnação administrativa, em primeira e segunda instância (Processos Administrativos 2016/2075 e 2016/3981), ambas inexitosas.</p> <p>O simples distrato, sem atentar para as fases do procedimento dissolutório (dissolução, liquidação, partilha e extinção) configura dissolução irregular da empresa. Desta feita, a dissolução irregular da pessoa jurídica, deixando em aberto débitos tributários não quitados, é causa de infração à lei que autoriza a</p>	<p>TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL DA EXAÇÃO. NULIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO.</p> <p>IMPOSSIBILIDADE. 1. "Não é possível corrigir, na certidão de dívida ativa, vícios do lançamento e/ou da inscrição, de que é exemplo a ausência de indicação do fundamento legal da dívida" (AgInt no AgInt no AREsp 1.742.874/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.995.651/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/9/2022, DJe de 23/9/2022. 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp n. 2.093.993/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 5/12/2023.) (grifamos).</p>	<p>As decisões do TJ/RS apenas consideraram a suposta existência de débitos, que justificaria o redirecionamento da execução.</p> <p>Apesar de reconhecerem que a empresa foi extinta em 2014 e a CDA emitida em 2021, desconsideram a nulidade da CDA que foi emitida contra pessoa inexistente, enquanto deveria ter sido emitida contra o responsável pela empresa.</p> <p>O TJ/RS entende que pode haver o redirecionamento do feito para a Recorrente, pois teria ocorrido dissolução irregular.</p> <p>Enquanto que o STJ entende que se o ente tinha conhecimento do encerramento da empresa e emite CDA contra ela, não pode redirecionar o feito, pois isso implica em alterar a CDA, bem como entende que não é possível corrigir vícios de lançamento na CDA.</p> <p>O caso em tela se amolda perfeitamente às decisões do STJ, pois a CDA possui nulidade, por surgir contra pessoa inexistente, na</p>

<p>responsabilização pessoal dos sócios-gerentes, nos termos do art. 135, caput e inciso III, do CTN. Súmula 435 do STJ.</p> <p>Não há de se falar, portanto, em nulidade da CDA, visto que, apesar de constar como devedora a TTL Turismo LTDA, é plenamente possível o redirecionamento da execução fiscal em face de LIAMAR POLI LERMEN, nos termos da fundamentação supra.</p> <p>Do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantida a AJG deferida.</p>		<p>medida em que a empresa já estava encerrada em 2014 e a CDA foi emitida em 2021, com conhecimento do Recorrido, o que impossibilita o redirecionamento da execução à Recorrente.</p>
<p>Acórdão dos Embargos de Declaração:</p> <p>Em relação à alegada nulidade da CDA, pretende a parte, por óbvio, o reexame da matéria julgada desfavoravelmente, o que não é possível em sede de embargos de declaração.</p> <p>Em que pese a empresa tenha sido baixada em 2014, e a CDA emitida tão somente em 26/01/2021, o simples distrato, sem atentar para as fases do procedimento dissolutório (dissolução, <i>liquidação</i>, partilha e extinção) configura dissolução irregular da empresa. Desta feita, a dissolução irregular da pessoa jurídica, deixando em aberto débitos tributários não quitados, é causa de infração à lei que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes, nos termos do art. 135, caput e inciso III, do CTN. Súmula 435 do STJ.</p> <p>Conforme consta, expressamente, apesar de constar como devedora a TTL Turismo LTDA, é plenamente possível o redirecionamento da</p>	<p>PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EMPRESA INCORPORADORA. IMPOSSIBILIDADE. NEGÓCIO INFORMADO À FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.</p> <p>1. Na julgamento do Tema n. 1.049 do STJ, foi adotado o seguinte entendimento: "Para que a extinção da pessoa jurídica resultante de incorporação surta seus efeitos também no âmbito tributário, faz-se necessário que essa operação seja oportunamente comunicada ao fisco, pois somente a partir da ciência da realização desse negócio inter partes é que a Administração Tributária saberá oficialmente da modificação do sujeito passivo e poderá realizar os novos lançamentos em nome da empresa</p>	

<p>execução fiscal em face de LIAMAR POLI LERMEN.</p> <p>Ora, o cabimento dos embargos de declaração são específicos, de modo que somente são admissíveis quando houver obscuridade, contradição ou omissão em questão (ponto controvertido) sobre a qual deveria o juiz ou o tribunal pronunciar-se necessariamente. Os embargos de declaração são espécie de recurso de fundamentação vinculada.</p> <p>Se houve erro no julgamento ou conclusão equivocada ao considerar os documentos e fatos trazidos, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade. Cuida-se, sim, de revisão de julgamento, o que por óbvio deve ser veiculado de forma outra, porquanto os embargos de declaração não se prestam à correção de erro de julgamento (RTJ 158/270).</p> <p>Por fim, a decisão questionada está em consonância com o que vem sendo decidido tanto pelo STJ quanto por este Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece reforma. E, apenas para evitar possíveis embargos de declaração, para fins de prequestionamento, sinala-se que a presente decisão não nega vigência aos referidos artigos legais.</p> <p>Do exposto, voto por acolher parcialmente os aclaratórios, sem efeitos infringentes, mantido o desprovidimento do agravo de instrumento.</p>	<p>incorporadora (art. 121 do CTN) e cobrar dela, sucessora, os créditos já constituídos (art. 132 do CTN)".</p> <p>2. Na hipótese, o acórdão recorrido assentou que a Fazenda Pública exequente já havia sido cientificada da incorporação empresarial ainda durante o processo administrativo de lançamento, de modo que a revisão dessa premissa fática pressupõe reexame de prova, o que é inviável no âmbito do recurso especial, consoante a Súmula 7 do STJ.</p> <p>3. Nesse contexto, a Fazenda Pública indevidamente inscreveu o débito em dívida ativa e, na sequência, ajuizou a execução fiscal em nome de pessoa já sabidamente extinta, de modo que, in casu, o pedido de redirecionamento da execução fiscal representa verdadeira pretensão de substituição do título executivo (CDA) e da respectiva petição inicial para a substituição do sujeito passivo, o que encontra óbice na inteligência da Súmula 392 do STJ.</p> <p>4. A circunstância alegada pela Fazenda Pública para justificar o redirecionamento da execução fiscal, de que a devedora original praticou atos processuais posteriores à incorporação como se ainda existisse, não foi efetivamente examinada pela Corte a quo, carecendo o recurso</p>	
---	---	--

	especial, no ponto, do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp n. 1.872.811/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 20/12/2022.)	
--	--	--

40. Resta evidente que a decisão recorrida diverge do entendimento jurisprudencial do STJ, que é **claro no sentido de que não pode haver correção de vício da CDA** (como no caso de constar devedor pessoa jurídica extinta), tampouco redirecionamento da execução baseada nessa CDA.

VI - DOS PEDIDOS

41. Diante do exposto, requer-se o recebimento e provimento do presente Recurso Especial, para o fim de reconhecer a violação do art. 202, inc. I e art. 203, ambos do CTN e art. 4º, inc. V, da Lei 6.830/80, bem como divergência jurisprudencial, reformando a decisão recorrida reconhecendo a nulidade da CDA que instruiu o feito por ser emitida em face de pessoa jurídica reconhecidamente extinta quando de sua constituição, extinguindo o processo executivo.

Nestes termos, pede deferimento.

Erechim/RS, 31 de julho de 2024.

RODOLFO KIST DE MELLO – OAB/RS 72.954