



ACÓRDÃO Nº.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
COMARCA DE BELÉM/PA.
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004713-32.2015.8.14.0000
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ – FAZENDA PÚBLICA
AGRAVADO: VERA ALICE JACOB BENZECRY
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES.

EMENTA: PROCESSO CIVIL – TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO – SÓCIO – CDA – POSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Segundo entendimento do STJ em sede de recurso repetitivo é cabível o redirecionamento de execução fiscal ao seu sócio que conste na certidão de dívida ativa.
2. À unanimidade, recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 04 de abril de 2016.
Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura e a Juíza Convocada Dra. Rosi Maria Gomes de Farias. Sessão presidida pela Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES

RELATOR

.
. .
. .
. .
. .
. .
. .
. .
. .
. .



RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo ESTADO DO PARÁ contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Execução Fiscal nos autos de Ação de Execução Fiscal que ao julgar exceção de pré-executividade oposta por VERA ALICE JACOB BENZECRY acolheu a tese de ilegitimidade passiva, por entender que a responsabilidade do sócio sem poder de gerência é subsidiária e subjetiva, assim excluiu a Agravada do polo passivo da Ação Executiva.

Em suas razões o Agravante ponderou que não consta dos autos prova de que a Agravada não era sócia gerente da empresa.

Aludiu que baseando-se nos fundamentos da decisão judicial (processo nº 2006.39.00.0007656-0 em tramite pela 3ª Vara Criminal da Justiça Federal da 1ª Região) verifica-se que a mesma era sócia gerente, de acordo com o instrumento particular de Constituição da empresa I. D. R. – Importadora e Distribuidora Refrio Ltda. e, nesta situação, ao teor da súmula 435/STJ é responsável por substituição.

Explanou que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez.

Enfatizou que o Superior Tribunal de Justiça decidiu sob a sistemática do art. 543-C que se 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, inciso III do Código Tributário Nacional.

Declinou que a simples menção de que não possui poder de gerência, e por esta razão, deve ser excluída a responsabilidade subsidiária vai de encontro a necessidade de dilação probatória, a ser feita por meio de embargos devedor, para afastar presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa. Pelo que é inadmissível na exceção de pré-executividade.

Pugnou a antecipação da tutela recursal para manter no polo passivo a corresponsável VERA ALICE JACOB BENZECRY.

Ao final, requereu o provimento do recurso para confirmar a antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, a Des. Elena Farag julgou-se impedida para atuar no feito, conforme despacho de fl. 85.

Devidamente redistribuído, coube-me à relatoria (fl. 87).

Às fls. 89/91, deferi o pedido de efeito suspensivo ativo, para manter a Agravada Vera Alice Jacob Benzecry no polo passivo da Execução Fiscal.

Consta à fl. 94, Certidão informando que não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Incluído em pauta de julgamento.



PROCESSO CIVIL – TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO – SÓCIO – CDA – POSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

3. Segundo entendimento do STJ em sede de recurso repetitivo é cabível o redirecionamento de execução fiscal ao seu sócio que conste na certidão de dívida ativa.
4. À unanimidade, recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

VOTO

Ó EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Para evitar desnecessária tautologia, vale a pena repetir o entendimento declinado quando precisamente às fls. 89/91, examinei o efeito suspensivo conferido ao presente recurso de agravo de instrumento. Já naquela oportunidade tornou-se necessário delimitar muito bem o conteúdo de toda a controvérsia, justamente para modificar o convencimento firmado na decisão de primeiro grau.

Vejamos os fundamentos adotados como ratio decidendi:

Compulsando os autos, verifico que, prima face, convém a concessão da tutela antecipada.

A fumaça do bom direito está corporificada no fato de constar o nome da Agravada na certidão de dívida ativa à fl. 32 e no fato do Superior Tribunal de Justiça ter entendimento corporificado no julgamento do REsp 1104900/ES submetido a sistemática dos recursos repetitivos que cabe ao



sócio ilidir a caracterização do art. 135, III do CTN e para realizar tal comprovação é descabida a utilização da exceção de pré-executividade.

Vejam os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se 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".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No que se refere ao dano irreparável ou de difícil reparação, aqui também se mostra presente, pois a Agravada pode dilapidar seu patrimônio, frustrando assim a Ação Executiva.

Acerca do tema, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que ensina didaticamente o assunto:

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DE REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA CUJO NOME CONSTA DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por responsável tributário constante da Certidão de Dívida Ativa, excluindo-o do polo passivo da execução fiscal.

2. A questão controvertida desdobrou-se em dois aspectos: (i) a admissibilidade da exceção de pré-executividade para discutir a legitimidade passiva de sócio que figura como responsável tributário na CDA; (ii) a caracterização do vício em si na constituição do crédito tributário, em relação ao aludido sócio, tendo em vista a ausência de notificação deste na seara administrativa, conforme processo administrativo fiscal juntado na exceção de pré-executividade.

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que



analisou de maneira suficiente e fundamentada os pontos relevantes da controvérsia, denotando-se dos embargos de declaração mero inconformismo contra julgamento desfavorável.

4. No âmbito da exceção de pré-executividade, é possível o exame de defeitos presentes no próprio título que possam ser conhecidos de ofício pelo magistrado, além de matérias de defesa que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

5. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que: (i) se 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; (ii) apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, admite-se a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (REsp nº 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 01/04/2009).

6. No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

7. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ -AgRg no REsp 1.512.277, Relator (a): Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Data de Julgamento: 07/05/2015, Data de Publicação:15/05/2015).

No caso dos autos não merece prosperar a decisão do juízo de origem que em sede de exceção de pré-executividade acolheu a tese de ilegitimidade passiva, por entender que a responsabilidade do sócio sem poder de gerência é subsidiária e subjetiva, assim excluiu a Agravada do polo passivo da Ação Executiva. Pois conforme verificado é incabível a exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, já que a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA. Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar a decisão recorrida.

Belém (PA), 04 de abril de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR