

- As alterações contratuais que produzam modificação societária só são passíveis de oposição a terceiro após o regular apontamento na Junta Comercial, não autorizando o afastamento da responsabilidade tributária pela só existência de alteração contratual pendente de registro em face de vedação judicial de modificação da composição societária, convenção particular que não é oponível à Fazenda em face da vedação do art. 135 do Código Tributário Nacional, expondo, portanto, a responsabilidade do sócio-gerente que constava dos registros da Junta Comercial como administrador, no momento do fato gerador da obrigação.

Sócio-gerente. Inclusão do nome na CDA. Legalidade. Poderes de gestão. Presunção de certeza e liquidez da CDA. Inversão do ônus da prova. Ônus *probandi* do sócio. Precedentes do STJ.

- É majoritário o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta na certidão da dívida ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.10.036263-5/001 -
Comarca de Contagem - Apelantes: Marcus Ângelus
Jannuzzi de Oliveira e outro, João Silvério de Oliveira -
Apelada: Fazenda Pública do Município de Contagem -
Relator: DES. JUDIMAR BIBER**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 8 de maio de 2014. - *Judimar Biber*
- Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de recurso de apelação cível ajuizado por Marcus Angelus Jannuzzi de Oliveira e João Silvério de Oliveira, em face da sentença de f. 225/245, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados, tão somente para reduzir o valor da multa isolada para R\$10.979,38, bem como fixou os honorários advocatícios em R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) em favor dos embargantes.

Em suas razões de recurso (f. 248/265), sustentam, inicialmente, os apelantes sua ilegitimidade passiva, na medida em que não se encontram dentro das hipóteses do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, ou seja, não exercem nenhuma função de gerência.

Em relação ao sócio Marcus Ângelus Jannuzzi de Oliveira, aduzem que o mesmo não mais integrava o

Execução fiscal - Sociedade empresária - Sócio-coobrigado - Responsabilidade - Alteração contratual antes do fato gerador - Ausência de registro na Junta Comercial - CDA - Presunção de certeza e liquidez

Ementa: Apelação cível. Tributário. Execução fiscal. Coobrigado. Alteração contratual modificando o quadro societário da empresa antes do fato gerador do crédito tributário. Afastamento da responsabilidade que só pode ser oponível após o apontamento que é posterior. Responsabilidade tributária não desqualificada.

quadro societário da empresa à época do fato gerador do crédito tributário, tecendo suas considerações a respeito do tema. Requerem, ao final, a concessão de efeito suspensivo aos embargos aviados.

O recurso foi devidamente contra-arrazoado às f. 271/280.

Não conhecido o recurso pela decisão de f. 288/289, veio aos autos o agravo regimental aviado pelos apelantes (f. 292/299), tendo o acórdão de f. 306/311 determinado que o recurso de apelação fosse conhecido.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, presentes os requisitos de sua admissibilidade.

O que se vê da certidão da dívida ativa, juntada à f. 05 dos autos da execução fiscal em apenso, é que se trata de dívida decorrente da ausência de recolhimento de taxa de fiscalização de localização e funcionamento, taxa de fiscalização sanitária e multa decorrente de ausência de cumprimento de obrigações acessórias, na forma do art. 36, III, a, da Lei Municipal 1.611/83.

De início, no que tange às alegações no sentido de que o sócio Marcus Ângelus Jannuzi teria se retirado em data anterior à data do fato gerador do lançamento, aqui questionado, destaco que, após palmilhar os autos, pude verificar que, na quinta alteração contratual da empresa executada (f. 155/158), o sócio Marcus Ângelus Januzzi de Oliveira se retirou da sociedade na data de 27.01.1994, sendo a sua saída devidamente averbada no registro civil de pessoas jurídicas, conforme consta do documento de f. 189, sem, entretanto, comunicar ao Fisco, ou mesmo proceder ao registro da alteração contratual perante a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais.

Ao contrário das ponderações dos apelantes, as virtuais alterações contratuais só são oponíveis a terceiros e produzem efeitos *erga omnes* após o apontamento na Junta Comercial, o que inviabilizaria ao sócio-gerente afastar sua responsabilidade pela só existência do negócio jurídico entabulado e que só é oponível aos próprios envolvidos.

São por essas mazelas que o exercício da atividade comercial organizada por aglutinação de capitais, ou de pessoas, supõe responsabilidade formal dos seus integrantes, e quaisquer modificações nas condições de administração só se tornam oponíveis a terceiro após o regular apontamento na Junta Comercial, mesmo porque a distinção entre a pessoa do sócio e a sociedade é ficção criada como meio para sustentar a personalidade e a capacidade da pessoa jurídica para praticar os atos da vida civil e expor a todos a limitação de responsabilidade, de modo que irrelevantes os virtuais negócios sociais que não estejam devidamente registrados para fins de descaracterização da responsabilidade civil e tributária do administrador.

E é por isso mesmo que o art. 123 do Código Tributário Nacional é taxativo no sentido de que, salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Portanto, conquanto a alteração contratual apresentada possa ser oposta aos demais sócios que teriam o dever de indenizar o embargante pela responsabilidade que lhe seja atribuída, a só apresentação da alteração contratual sem registro não é elemento apto a afastar a responsabilidade tributária diante da ausência de transcrição na Junta Comercial.

Noutro norte, sustentam os apelantes a impossibilidade de imposição de responsabilidade, já que esta não se moldaria a nenhuma das hipóteses do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, ou seja, não exerciam qualquer função de gerência, e, nesse particular, melhor sorte também não lhes socorre, pois o que se vê da certidão juntada aos autos é que, quando do lançamento dos créditos tributários, o Fisco fez constar, na referida certidão, os nomes dos sócios, sendo que constituiria dever processual dos mesmos comprovar que não praticaram os atos enunciados no art. 135 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento unânime no sentido de que o ônus da prova seria do embargante, a comprovação de que o mesmo não se enquadraria em qualquer das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional:

Processual civil. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Instrumentalidade recursal. Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento a sócio-gerente. Certidão de oficial de justiça. Indício de dissolução irregular. Súmula 435/STJ. Responsabilidade do sócio cujo nome consta da CDA. Presunção de responsabilidade. Ônus da prova. Executado. 1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 29.5.2012. 2. 'a certidão emitida pelo oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ' (AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.02.2012, DJe de 12.04.2012.) 3. Inafastável, ao caso, o ônus *probandi* do sócio ora recorrente, pois, como se extrai do acórdão recorrido, o seu nome consta da CDA, e é assente nesta Corte o entendimento segundo o qual, 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. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido (EdCl no AREsp 383.802/PE - 2ª Turma - Relator: Ministro Humberto Martins - DJ de 03.12.2013).

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 polo 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 1.104.900 - 1ª Seção - Relator: Ministro Luiz Fux - DJ de 25.03.2009).

Tributário. Agravo regimental em recurso especial. Desconsideração da personalidade jurídica. Ofensa aos arts. 124 e 135 do CTN. Verificada. Responsabilidade tributária do sócio-quotista. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do STJ. CDA. Presunção relativa de certeza e liquidez. Nome do sócio. Redirecionamento. Cabimento. Inversão do ônus da prova. Art. 543-C do CPC. Resolução STJ 8/2008. Art. 557 do CPC. Aplicação. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do egr. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente são cabíveis quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP nº 702.232/RS, da relatoria do em. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135 do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como corresponsável tributário na CDA, cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80. 3. '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'. Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU de 1º.04.09 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo Relator, nos termos do art. 557 do CPC (art. 5º, I, da Resolução STJ 8/2008). 5. *In casu*, consta da CDA o nome dos representantes legais da empresa como corresponsáveis pela dívida tributária (f. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução. 6. Agravo regimental desprovido (AgRg no AgRg no REsp 881911/SP - 1ª Turma - Relator: Ministro Luiz Fux - DJ de 14.04.2009).

O que se colhe dos autos, inclusive na fase probatória, é que os embargantes nada requereram, tendo permanecido inertes na demonstração de que não estariam incluídos no rol das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual não vejo como possam prosperar suas alegações, sendo que a manutenção da bem lançada sentença de primeiro grau é medida que se impõe.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso. Custas, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO e KILDARE CARVALHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...