

RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.953 - BA (2014/0003951-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S) - RJ017587

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ASIA MOTORS DO BRASIL. REDIRECIONAMENTO CONTRA A ACIONISTA KIA MOTORS INCORPORATION, SUCESSORA DE ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION. DISSOLUÇÃO IRREGULAR SUPERVENIENTE À CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINAL. FUNDAMENTOS RELACIONADOS À DEMONSTRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/1973. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO DIRETAMENTE NO TRIBUNAL A *QUO*, CONTRA A AUTORIZAÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 16 DA LEI 6.830/1980 CONFIGURADA.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se de Execução Fiscal (2003.33.00.032457-9, Seção Judiciária Federal do Estado da Bahia) que tem por objeto a cobrança da quantia inscrita na CDA 50.4.03.000107-76, no montante de R\$835.959.800,06 (oitocentos e trinta e cinco milhões, novecentos e cinquenta e nove mil, oitocentos reais e seis centavos) em setembro/2003 (fl. 28, e-STJ), com **valor atualizado pela Selic, para maio de 2023, de R\$6.244.752.949,81** (seis bilhões, duzentos e quarenta e quatro milhões, setecentos e cinquenta e dois mil, novecentos e quarenta e nove reais, e oitenta e um centavos), segundo cálculo disponível na página eletrônica "Calculadora do Bacen".
2. Na dicção da Fazenda Nacional (fl. 160, e-STJ), “o débito fiscal ora em cobrança se refere à multa aplicada por infração a diversos dispositivos legais”, tendo por base especificamente o art. 13, VI, da Medida Provisória 1.393/1996, e visa à recuperação dos prejuízos sofridos pela União, oriundos da concessão de incentivos fiscais, nos termos da legislação do Regime Automotivo (tanto o geral, disciplinado pela MP 1393/1996, como o para o desenvolvimento regional, regido pela Lei 9.440/1997 e pelo Decreto 2.197/1997).
3. O Regime Automotivo consiste em instrumento destinado a “propiciar um incremento nos investimentos e nas exportações com vistas a uma expansão da indústria automobilística no Brasil, mediante a concessão de incentivos fiscais, incluindo redução parcial do imposto de importação e do IPI”, de modo que “a empresa industrial do setor automotivo instalada no país, ou que viesse a se instalar, e que assumisse junto ao Governo o compromisso de investir e/ou exportar teria, em contrapartida, a autorização de importar bens de capital, insumos e/ou veículos com redução do imposto de importação, desde que cumpridas todas as proporções, limites e índices de nacionalização disposto na

legislação de regência” (fl. 151, e-STJ).

4. A contrapartida assumida pela parte beneficiária dos incentivos era a de promover a instalação, no Município de Camaçari/BA, de fábrica de indústria automobilística, pela empresa **Asia Motors do Brasil, integrante do grupo KIA**, com a finalidade de produzir e vender, para o mercado interno e exportação, os veículos modelo “Topic” e “Towner”.

5. A inclusão da recorrida no polo passivo decorreu do deferimento do pleito apresentado pelo ente público, instruído com prova documental da dissolução irregular e de notícias publicadas, em abril de 1998, na imprensa (apontadas como “fato notório”), dando conta de que “até agora a montadora não fincou uma única estaca no chão”, embora já tivesse importado “US\$140 milhões (20.000 unidades) em veículos com alíquota de importação reduzida pela metade” (fls. 130-131, e-STJ).

6. A argumentação fazendária, ao fim e ao cabo, é de que **a instituição da Asia Motors do Brasil (AMB), integrante do grupo KIA, se revelou poderoso instrumento para a multinacional subtrair-se das responsabilidades e compromissos assumidos.**

OBJETO PRECISO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL

7. Nestes autos, discute-se primeiramente se houve omissão no acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, de relatoria da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, acerca do caráter de empresa controladora da KIA Motors Corporation, em relação à Asia Motors do Brasil. **Portanto, não está sob debate, em absoluto, possível redirecionamento, automático ou não, para a cobrança do crédito fiscal contra a referida empresa.** A inclusão da multinacional no polo passivo da demanda, ou a análise quanto a essa possibilidade, ou seu cabimento, **deverá ser feita nas instâncias ordinárias.**

FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO (TRF1), DA RELATORIA DA EM. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO

8. A 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 7.10.2011 (fl. 1.135, e-STJ), deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela recorrida (KIA Motors Corporation) para reformar a decisão do juízo *a quo* e assim indeferiu o redirecionamento com base nos seguintes fundamentos, extraídos do Voto condutor proferido pela eminente Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, ilustre Relatora: a) a pretensão de redirecionamento, ante as circunstâncias do caso concreto, representaria expressa contrariedade à disposição legal, o que autoriza ao Relator o julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código Processual Civil (CPC) de 1973; b) inexistiu supressão de instância, pois cabe Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória; c) como o nome dos corresponsáveis não consta na CDA, é ônus da Fazenda Pública provar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; e d) o redirecionamento contra a recorrida deve ser indeferido porque: d.1) não se demonstrou documentalmente a dissolução irregular; pelo contrário, a prova dos autos evidencia que a empresa foi regularmente citada em seu endereço e, mesmo assim, a Fazenda Nacional, intimada para apontar bens passíveis de penhora, passou a requerer o redirecionamento; e d.2) inexistiu prova de que a recorrida tenha sido acionista controladora, administradora ou dirigente da empresa devedora, já que a “própria Fazenda Nacional relata que não dispõe dos instrumentos negociais que deram

enjo às supostas e alegadas sucessões" (fls. 1.131-1.132, e-STJ).

**FUNDAMENTO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535
DO CPC/1973: ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA.
INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF**

9. A argumentação factual do ente público caracteriza-se, por um lado, pela generalização, pois há referência abstrata à existência de "questões essenciais" que não teriam sido apreciadas. Ademais, houve inovação relativamente ao questionamento sobre o conteúdo dos acórdãos indicados na decisão hostilizada das fls. 1.084-1.086, e-STJ (ou seja, AgRg no AgR no REsp 881.911/SP e AgRg no REsp 1.041.402/SP) – questionamento esse veiculado somente no Recurso Especial, sem a prévia provocação do órgão colegiado regional enquanto o feito tramitou no Tribunal de origem.

10. Tais deficiências, em relação à tese de violação dos arts. 458 e 535 do CPC/1973, atraem a incidência da Súmula 284/STF.

FUNDAMENTO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

11. Neste ponto, a insurgência do ente público diz respeito ao modo de atuação processual utilizado pela recorrida, que, **sem submeter ao juízo de primeiro grau os motivos para resistir à pretensão de redirecionar a Execução Fiscal**, interpôs, diretamente no Tribunal competente, Agravo de Instrumento.

12. Defende a Fazenda Nacional que tal procedimento representa **supressão de instância**, pois caberia à parte discutir a autorização para sua inclusão no polo passivo mediante Exceção de Pré-Executividade (caso desnecessária dilação probatória) ou em Embargos do Devedor (se indispensável a produção de provas).

13. O tema foi implicitamente prequestionado no acórdão hostilizado, que concluiu, mais uma vez de forma vaga e singela, que "não prospera a preliminar de supressão de instância, uma vez que, determinada a inclusão do sócio no polo passivo da execução mediante decisão interlocutória, cabível o recurso de agravo de instrumento contra o ato judicial (art. 522 do CPC)" (fl. 1130, e-STJ).

14. A primeira falha de raciocínio no acórdão hostilizado é a de que não se confunde a discussão relativa à supressão de instância com a inexistente controvérsia relativa ao cabimento do Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória.

15. Não há dúvida, nem a recorrente afirma isso, de que a decisão que analisa o pedido de redirecionamento, deferindo-o ou não, possui natureza interlocutória e, no regime do revogado CPC/1973, é agravável.

16. A questão posta em debate é se é lícito, à luz do princípio do *devido processo legal*, "**saltar**" **um grau de jurisdição** e **contornar o princípio do juiz natural** para submeter diretamente ao Tribunal de origem os seus argumentos, antagônicos aos da parte contrária, mas jamais submetidos ao juízo de primeiro grau.

17. A questão controvertida, salvo melhor juízo, está suficientemente situada, sendo desnecessário expor mais detalhes para a perfeita compreensão do objeto da pretensão recursal, razão pela qual afasto a incidência da Súmula 284/STF.

18. No caso, é muito importante destacar que a inclusão no polo passivo foi autorizada após o acolhimento dos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional (fls. 150-161, e-STJ) à decisão do juiz do primeiro grau que havia indeferido o redirecionamento (fl. 244, e-STJ).

19. A recorrida espontaneamente se antecipou à citação e ingressou nos autos, dando-se por **ciente, em 19.7.2010**, da decisão que deferiu o redirecionamento (certidão da Diretora de Secretaria da 18ª Vara Cível Federal de Salvador/BA – fl. 400, e-STJ). Sem apresentar Exceção de Pré-Executividade ou Embargos à Execução Fiscal, a empresa Kia Motors Corporation imediatamente protocolou a petição do recurso de Agravo de Instrumento, em 27.7.2010 (fl. 2, e-STJ).

20. Ao assim proceder, deixou de submeter as razões de insurgência (contra a pretensão do ente fazendário) à valoração do juízo de primeiro grau, o que efetivamente configura supressão de instância.

21. Na praxe forense durante a vigência do CPC/1973, o redirecionamento é analisado a partir de requerimento expressamente formulado pela Fazenda Pública, sem a participação prévia da parte contrária. Assim, esta só é intimada quando a inclusão dos corresponsáveis for deferida pelo juízo competente. A análise judicial é feita *in status assertionis*, o que significa dizer que se trata de juízo precário que admite, em tese, a inclusão no polo passivo da relação processual, sem definitividade a respeito da responsabilidade tributária ou empresarial, que poderá ser discutida em momento posterior, no próprio juízo de primeiro grau, com acesso posterior às instâncias recursais.

22. A mesma praxe revela que cabe à parte prejudicada, nessas situações, apresentar, **sempre ao juízo de primeiro grau**, Exceção de Pré-Executividade ou, havendo necessidade de dilação probatória, Embargos do Devedor. Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, de acordo com precedentes de ambas as Turmas da Seção de Direito Público do STJ, merecendo transcrição os seguintes excertos dos respectivos acórdãos: "No presente caso, **caberia ao co-executado, depois da sua citação, insurgir-se mediante exceção de pré-executividade, na hipótese de inexistir necessidade de dilação probatória, ou mediante embargos à execução, após o oferecimento de bens à penhora. No entanto, em manifesta supressão de instância, houve a interposição de agravo de instrumento diretamente no Tribunal de origem, sem que a Procuradoria da Fazenda Nacional e a juíza federal da primeira instância tivessem a oportunidade de analisar as alegações e os documentos juntados.** Assim, ao conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento do co-executado, o Tribunal de origem acabou por divergir da orientação firmada pela Primeira Turma do STJ, nos autos do REsp 754.435/PR (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 28.4.2008)" (**REsp 1.398.351/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.9.2013**); e "É certo que tanto a decisão que defere o pedido de redirecionamento do executivo fiscal quanto a que determina a penhora em contas bancárias do responsável tributário são recorríveis, na forma e no prazo previstos na lei. Contudo, se há pretensão de suspensão do feito executivo ou de não-realização das penhoras já ordenadas, em virtude de algum motivo suscitado pelo executado, tal pedido há de ser formulado ao juízo da execução. Nessa hipótese, **mostra-se descabida a apresentação direta de agravo de instrumento ao respectivo tribunal, sob o fundamento de que a efetivação da penhora constitui ato lesivo ao direito da parte, tendo em vista que, além de caracterizar supressão de instância, inexistente decisão interlocutória passível de impugnação por meio de agravo de instrumento**" (REsp 754.435/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 28.4.2008).

23. Repita-se que não se discute que a decisão que autoriza o redirecionamento é interlocutória e, portanto, pode ser atacada por Agravo de Instrumento. Não é esse o tema em debate.

24. O que se discute é se a parte prejudicada pela decisão pode **banalizar a hierarquia judicial, saltando as instâncias para submeter suas razões diretamente ao Tribunal competente, sem jamais ter provocado o juízo a quo (supressão de instância)**. Esse tratamento é flagrantemente desigual, pois somente uma das partes teria esse poder de submeter suas razões diretamente ao Tribunal.

25. A rejeição dessa tese, acrescenta-se, implica abertura de precedente perigosíssimo, viabilizando **tumulto insuperável na tramitação de Recursos nas Cortes de origem**. Por analogia, em Ação de Conhecimento pelo rito ordinário, a parte demandada poderia se insurgir contra a ordem de citação por meio de Agravo de Instrumento, para defender diretamente no Sodalício local suposta ilegitimidade passiva ou até mesmo a improcedência do pedido (por prescrição), sem jamais ter deduzido suas razões no juízo de primeiro grau.

26. Tal prática não deve ser tolerada pela jurisprudência, inexistindo justificativa apta a, mesmo em caráter de exceção, admitir o **bypass inadmissível utilizado** pela KIA Motors Corporation.

FUNDAMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DE PROVA. NORMAS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E EMPRESARIAL.

APLICABILIDADE, CONSOANTE A LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS

27. Com o provimento do Recurso em relação à tese de violação do art. 16 da Lei 6.830/1980, fica prejudicada a análise dos demais temas veiculados no apelo nobre.

CONCLUSÃO

28. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas em relação à tese de violação do art. 16 da LEF, e, nesse ponto, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""Renovado o julgamento, mantidos os votos do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Og Fernandes, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, dos Srs. Ministros Herman Benjamin e Assusete Magalhães, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, dando-lhe provimento, após o voto-desempate do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques." Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin a Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Impedido o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Convocado o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Dr(a). SANDRO LEONARDO SOARES, pela parte RECORRENTE:

Superior Tribunal de Justiça

FAZENDA NACIONAL

Dr(a). FREDERICO JOSE FERREIRA, pela parte RECORRIDA: KIA
MOTORS CORPORATION"

Brasília, 06 de junho de 2023(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 22/09/2015

JULGADO: 22/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.953 - BA (2014/0003951-1)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S) - RJ017587

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea a do inciso III do art. 105 da CF, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região assim ementado (fl. 1.144):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À SUCESSÃO OU QUANTO À CONDIÇÃO DE ACIONISTA CONTROLADORA, ADMINISTRADORA OU DIRIGENTE.

1. Ainda que acerca da matéria não haja jurisprudência dominante ou súmula da Corte Superior, a existência de expressa contrariedade a disposição legal enseja a utilização do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Não há de se falar em supressão de instância, uma vez que, determinada a inclusão do sócio no polo passivo da execução, mediante decisão interlocutória, cabível o recurso de agravo de instrumento contra o ato judicial (art. 522 do CPC).

3. A responsabilização tributária por sucessão de empresas depende da comprovação dos elementos constantes do art. 133 do CTN. Meros indícios da sua existência são insuficientes.

4. Inviável o redirecionamento se não comprovado que a empresa comporta a condição de acionista controladora, administradora ou dirigente da sociedade executada.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

Os embargos de declaração (fls. 1.150-1.162) foram rejeitados, nos termos da decisão de fls. 1.175-1.180.

Alega a recorrente, nas razões do especial, a violação dos arts. 333, 458, II, e 535, I e II, do CPC; 123, 124, II, 132, 134, III, e 135, III, do CTN; 116, 117, 158, II, §§ 1º ao 5º, 160 e 165, todos da Lei n. 6.404/1976 e 4º, § 2º, e 16 da Lei n. 6.830/1980.

Defende, em prefacial de mérito, que o Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios, omitiu-se a respeito de "questões essenciais ao julgamento da causa, especialmente com relação à possibilidade de redirecionamento da execução contra a sucessora em caso de dissolução irregular da empresa

Superior Tribunal de Justiça

originalmente executada" (fl. 1.187). Aduz, nesse ponto, que não houve manifestação sobre a afirmação constante dos aclaratórios de que, no "aresto indicado pela eg. Oitava Turma, AgAg no AgRg no REsp 881.911/SP e AgRg no REsp 1.041.402/SP, não se observa a afirmação de que seria possível o redirecionamento da execução fiscal apenas nos casos em que conste o nome do sócio na CDA, ou quando haja excesso de poderes, infração a lei ou de sócios-gerentes" (fls. 1.187-1.188).

Na sequência, defende que a análise do presente recurso não esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, pois, quanto à dissolução irregular, "não há dúvidas de que os documentos constantes dos autos comprovam, de plano, que a empresa não mais exerce qualquer atividade no endereço fornecido à administração fiscal e que houve sucessão de empresas (certidão de fl. 88 dos autos de origem e sentença arbitral juntada pela própria parte contrária à fl. 980 dos autos)".

Sustenta que a discussão "é se tal evidenciação documental é apta a indicar a dissolução irregular e a sucessão da empresa, e, por conseguinte, a responsabilização dos sócios administradores pela dívida em execução" (fl. 1.190).

No mérito, pontua, em síntese, que:

a) não é possível que, em grau de recurso, sejam discutidas questões não submetidas ao juízo de primeiro grau e ao contraditório, na medida em que representa inovação em segundo grau e supressão de instância;

b) toda a matéria útil à defesa, a juntada de documentos e rol de testemunhas, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, deve ser apresentada em embargos à execução, sendo descabida a apresentação no âmbito recursal;

c) o pedido de inclusão da sociedade acionista controladora tem como fundamento a dissolução irregular evidenciada por meio (i) de "consultas extraídas do sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 84-86 dos autos originais) e da informação do cadastro Fazendário Estadual (Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia - fl. 151), que demonstram a situação da executada como 'inapta' ou 'inativa'; e (ii) da constatação, pelo oficial de justiça, de que a sociedade contribuinte deixou de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes;

d) "a empresa executada, de cujo quadro societário fazia parte a ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION sucedida pela ora recorrida (KIA

MOTORS CORPORATION), encerrou suas atividades, sem comunicar aos órgãos competentes, o que caracteriza sua dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo" (fl. 1.193);

f) consoante vem decidindo o STJ, com base nos arts. 124, II, 134, III, e 135, III, do CTN, a comprovação da dissolução irregular da sociedade é suficiente para ensejar a responsabilização dos administradores à época do fato gerador;

g) há nos autos "prova contundente sobre a responsabilidade da KIA MOTORS CORPORATION, uma vez que a empresa originalmente executada não mais funciona no endereço cadastrado junto aos órgãos públicos, consoante devidamente demonstrado nos autos" (fl. 1.195);

h) o Tribunal de origem, em afronta ao art. 333, I, do CPC, inverteu o ônus probatório ao minimizar o contexto fático-probatório apresentado;

i) a conduta da sociedade administradora contrariou a "legislação civil, tributária e comercial porque: 1) foi modificada a sede da empresa sem comunicação aos órgãos competentes e sem a alteração e o registro do contrato social em que conste a mudança de sede; ou 2) a pessoa jurídica foi dissolvida ao arripio do contrato social e da legislação aplicável, não requerendo falência ou concordata, como seria de rigor fazer, promovendo ilegal confusão dos bens da empresa com os dos sócios" (fls. 1.196-1.197); e, por fim,

j) "o acórdão recorrido, ao afirmar que não restou comprovada a sucessão empresarial e que a responsabilidade da empresa dependeria de comprovação da recorrente em demonstrar a condição de dirigente ou acionista, não se atentou para os documentos constantes nos autos, nem para o disposto nos arts. 132 do CTN; 116, 117 e 158 da Lei 6.404/76 e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80" (fl. 1.203).

A sociedade recorrida apresentou contrarrazões ao recurso especial, sustentando que:

a) a análise do recurso especial esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, tendo em vista a necessidade de incursão no contexto fático-probatório para averiguar se ocorreu sucessão empresarial e se a recorrida encontrava-se na condição de dirigente ou acionista da sociedade executada;

b) a incidência do óbice previsto na Súmula n. 283 do STF, tendo em vista

Superior Tribunal de Justiça

que a Fazenda Nacional não atacou a afirmação contida no acórdão recorrido de que "as assertivas de que a KIA teria poderes para indicar membros do conselho de administração da Asia Motors do Brasil eram insuficientes para provar sua qualidade de efetiva controladora, já que, pelos documentos juntados pela Procuradoria, não seria possível encontrar nenhum diretor, gerente ou administrador que estivesse relacionado à recorrida" (fl. 1.211);

c) inexistiu violação dos arts. 45, II, e 535, I e II, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido teria enfrentado devidamente a questão, concluindo que a KIA não poderia ter contra si direcionada a execução pelo fato de não ter sido administradora da companhia executada;

d) inexistiu violação dos arts. 123, 124, II, 134, III e 135, III, do CTN, pois o Tribunal entendeu não ficar comprovada a condição de administrador ou gerente exercida pela recorrida, afastando a aplicabilidade da norma de referidos dispositivos; e, por fim,

e) a sociedade recorrida jamais foi "administradora, gerente ou indicou membros a qualquer órgão deliberativo da ASIA MOTORS DO BRASIL, sendo a ela inaplicáveis" os arts. 132 do CTN; 116, 117, 158, II, e 165 da Lei n. 6.404/1976 e 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Admitido o recurso especial na origem (fls. 1.221-1.223), subiram os autos a esta Corte de Justiça.

A decisão de fls. 1.236-1.241, que negou seguimento ao recurso especial, foi reconsiderada para submeter o julgamento da causa ao colegiado da Segunda Turma (fls. 1.256-1.257).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.953 - BA (2014/0003951-1)

VOTO

SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Na origem, a Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal em desfavor da ASIA Motors do Brasil S.A., com vistas à satisfação do crédito tributário certificado na CDA de fl. 29.

Em cumprimento ao mandado de citação, o oficial de justiça certificou ter citado "a ASIA Motors do Brasil S.A., na pessoa do seu representante legal, Sra. Magre Virgínia Sesti Paz, a qual, ciente de todo o conteúdo, exarou sua assinatura, aceitando a contrafé e cópias integrantes". Afirmou o oficial de justiça, ainda, que, ao retornar ao endereço da executada, obteve a informação da representante legal no sentido de que a "empresa executada não possui bens para indicar à penhora" na cidade de Salvador, e que "todos os bens que a empresa possui encontram-se no Estado de São Paulo, negando-se, porém, a fornecer o endereço da executada" naquele Estado (fl. 34).

A Fazenda Nacional requereu fosse "determinada a inclusão no polo passivo e citação do(a)s sócio(a)s Washington Armênio Lopes, corresponsável(is) da Executada à época do fato gerador e qualificado(a)s no(s) documento(s) anexo(s), para responderem solidariamente pela dívida exequenda, nos termos dos arts. 134, VII, e 135, III, do CTN", o que foi deferido pelo Juízo da execução (fl. 37).

Washington Armênio Lopes apresentou exceção de pré-executividade (fls. 59-66), sustentando que é impossível a sua inclusão no título executivo tendo em vista a inexistência de razões para tanto e que o ônus da prova, nesse caso, quanto à ocorrência de uma das hipóteses legais previstas no CTN, é da exequente.

A Fazenda Nacional apresentou impugnação à exceção de pré-executividade, defendendo que: (i) a matéria não admite análise no bojo da exceção de pré-executividade; (ii) a excipiente não contestou sua corresponsabilidade pelo crédito, na medida em que integrava o quadro societário da Executada à época do fato gerador; (iii) "para o caso em tela, em que o crédito foi constituído com base na Declaração de Rendimentos preenchida pela própria Executada, não resta a menor sombra de dúvidas acerca da possibilidade de aplicação do art. 135, III, do CTN, pois o não pagamento de tributo na data aprezada, por parte do(s) sócio(s), constitui infração

Superior Tribunal de Justiça

à lei, bem como excesso na gestão da pessoa jurídica" (fl. 73); e, por fim, (iv) a jurisprudência admite a inclusão do responsável tributário no polo passivo da ação executiva, embora o seu nome não conste da CDA que instruiu a respectiva demanda.

O Juízo da execução intimou a Fazenda Nacional para que comprovasse que o coexecutado, autor da exceção de pré-executividade, exercia a administração da empresa executada à época do fato gerador e que teria praticado atos que configurem os requisitos apontados no art. 135 do CTN (fl. 78).

Em atendimento a essa intimação, a exequente apresentou manifestação, aduzindo que:

(i) a declaração de inatividade da empresa e a certidão do oficial de justiça exarada nos autos de n. 2005.33.00.007003-8 demonstram a dissolução informal da sociedade executada, configurando ato irregular que ocasiona a responsabilidade ilimitada dos sócios;

(ii) nos termos dos arts. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980 e 134, III e VII, do CTN, os sócios respondem solidariamente em caso de dissolução irregular da sociedade;

(iii) revela-se aplicável o art. 158, § 2º, da Lei n. 6.404/1976, para incluir no polo passivo da execução as sociedades SETCO Indústria e Comércio, SET Participações e Empreendimentos S.A. e ASIA Motors CO. INC, na condição de acionistas da companhia executada, bem como de Luis Carlos Name Pimenta, Hudson Armênio Lopes, Miguel Carlos Keremian, Roberto Uchoa Netto e Chong Jin Jeon;

(iv) "a multinacional ASIA Motors CO. INC., sociedade, organizada de acordo com as leis da República da Coréia, hoje pertencente ao grupo KIA, em que pese não conste do quadro societário da ASIA Motors do Brasil S.A., exerceu, de fato, poderes de administração e gerência sobre a empresa executada, além de auferir os benefícios econômicos das atividades desempenhadas pela devedora" (fl. 85);

(v) os atos praticados pelos sócios das empresas indicadas e pela ASIA Motors CO. INC foram com abuso de poder, com infração à lei e ao contrato social, configurando, inclusive, condutas tipificadas como ilícitos penais contra a ordem tributária; e, por fim,

(vi) a KIA Motors é sucessora da ASIA Motors CO. INC, razão pela qual deve figurar no polo passivo da presente execução fiscal.

Em decisão de fls. 147/148, o Juiz Substituto de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Washington Armênio Lopes, por entender que a Fazenda não logrou êxito em comprovar que o excipiente tenha agido com infração à lei ou ao contrato social. Na sequência, afirmou o magistrado:

Também sem plausibilidade para o fim pretendido, a ilação da excepta de que houve extinção irregular da pessoa jurídica executada. Diferentemente do que alega, a certidão do oficial de justiça à fl. 07v estampa que a diligência citatória da empresa foi realizada eficazmente, com a indicação de via para que a exequente diligenciasse bens daquela no Estado de São Paulo.

As conclusões aqui assentadas em cotejo com a documentação apresentada pela excepta - que não demonstra situação bastante para o redirecionamento da execução fiscal contra as pessoas físicas e jurídicas de fls. 55/ 56 com respaldo no art. 135, CTN - forçam que a objeção de executividade seja acolhida e que os novos pedidos de redirecionamento formulados pela União sejam negados.

Pelo exposto - e mais o que dos autos consta -, fica(m) deferido(s) o(s) pedido(s) ínsito(s) na exceção de pré-executividade de fls. 25/32 e indeferidos os pleitos de redirecionamento formulados às fls. 47/56.

Em decisão posterior (fl. 244), o Juízo Titular de primeiro grau reconsiderou a decisão proferida pelo Juiz substituto e acolheu o redirecionamento da execução nos termos requeridos pela Fazenda Nacional às fls. 47-56 dos autos originais (fls. 85-93).

A KIA Motors Corporation interpôs agravo de instrumento contra referida decisão, sustentando, em síntese, que:

(i) a decisão recorrida autorizou o redirecionamento contra a sociedade empresária por débito que não lhe pertence e sem apontar qualquer ato que pudesse justificar a sua inclusão no polo passivo do processo executivo;

(ii) o simples inadimplemento tributário não corresponde à hipótese autorizadora do redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes, diretores e administradores da sociedade devedora, conforme disposto na Súmula n. 430/STJ;

(iii) mesmo nas hipóteses de dissolução irregular, é "necessário que o sócio-administrador tenha praticado algum ato que o torne responsável pelo suposto

Superior Tribunal de Justiça

ilícito, vezes que nesses casos aplica a regra do art. 135 do CTN" (fl. 10);

(iv) somente os "administradores que praticam atos atinentes ao dia a dia da empresa e somente eles são capazes de deixar de arcar com as obrigações da sociedade por eles gerida, seja agindo dolosamente ou através de atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos" (fl. 10); por essa razão, mostra-se "equivocado o entendimento da r. decisão agravada, para quem a simples dissolução levaria à responsabilidade indistinta de todos os sócios e administradores" da ASIA Motors do Brasil S.A. (fl. 10);

(v) segundo precedentes do STJ (REsps n. 1.009.997/SC, 656.860/RS e 726.750/SP), "não basta ser sócio para sofrer o redirecionamento da execução fiscal de companhia dissolvida irregularmente, sendo indispensável que o sócio tenha exercido a administração" (fl. 10);

(vi) a decisão agravada apresenta-se nula por falta de fundamentação, já que não indicou quais os fatos demonstrariam a ocorrência da suposta dissolução irregular da sociedade, bem como quais seriam os sócios ou administradores por ela responsáveis;

(vii) a demonstração de que a dissolução da sociedade não importa na responsabilização indistinta dos sócios da companhia é ônus da Fazenda Nacional;

(viii) a KIA Motors Corporation não consta da certidão de dívida ativa que deu origem à execução fiscal, constando naquele documento apenas a ASIA Motors do Brasil S.A.; e, "para que possa redirecionar uma execução fiscal àqueles que não constam na CDA como coobrigados, a Fazenda tem o ônus de provar que aquelas pessoas a quem ela pretende redirecionar a execução fiscal: (i) possuem poderes de gerência/administração da devedora principal e, (ii) sendo elas gerentes, efetivamente agiram com infração à lei ou contrato/social ou havendo a dissolução irregular da empresa" (fl. 17);

(ix) a alegação da Fazenda de que a KIA teria o controle de fato sobre a ASIA Motors do Brasil S.A. não veio acompanhada de provas e sequer foi objeto de análise pelo Juízo de piso;

(x) as certidões de junta comercial, atas de assembleia e informações obtidas pelo sistema interno da Procuradoria da Fazenda denotam que as pessoas

indicadas como administradores, diretores e gerentes não possuem qualquer relação com a KIA, não se desincumbindo a Fazenda Nacional em tal mister;

(xi) não procede a alegação da Fazenda Nacional de que a responsabilidade da KIA Motors Corporation decorre da disposição contida no art. 134, VII, do CTN, na medida em que referido dispositivo é claro no sentido de se aplicar apenas às sociedades de pessoas, o que não seria o caso dos autos, já que a executada corresponde a sociedade anônima; e

(xii) segundo laudo arbitral proferido pela Câmara de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, Washington Armênio Lopes e Chong Jin Jeon "sempre exerceram, juntamente com suas empresas 'SET', o controle de fato da ASIA Motors do Brasil e nunca permitiram que a KIA praticasse qualquer ato de controle sobre ela", e que referidas pessoas, quando exerciam o controle da ASIA Motors do Brasil, "praticaram diversas fraudes na companhia além de não terem pago à KIA pela importação de veículos da Coréia do Sul, o que culminou na condenação desses requeridos ao pagamento de 100 milhões de dólares à KIA" (fl. 21).

O Tribunal de origem deu provimento ao agravo de instrumento da KIA por entender que:

(i) recai sobre a exequente o ônus de provar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, tendo em vista que "os nomes dos responsáveis pela sociedade empresária executada" não consta da CDA; e, no caso, a Fazenda "não comprovou que houve, por parte do sócio, à época dos fatos geradores, prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda, que esses atos tenham, efetivamente, dado origem ao crédito tributário em execução" (fl. 1.083);

(ii) a responsabilidade pessoal do sócio, gerente ou administrador requer comprovação, pelo exequente, de que o sócio para quem pretende direcionar a execução fiscal exercia, ao tempo da constituição do crédito tributário, cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica" (fl. 1.083); e

(iii) a hipótese dos autos não se aplica à Súmula n. 435/STJ, tendo em vista que, "conforme inclusive constatado pelo Juízo *a quo* em decisão anterior (fl. 136), não foi constatada a dissolução irregular da executada por não ter sido ela encontrada

no domicílio fiscal", já que "a executada foi regularmente citada (fl. 32-verso), tendo sido frustrada a ordem de penhora de bens da devedora", e, "intimada a exequente a indicar bens da devedora passíveis de penhora, passou a requerer o redirecionamento da execução contra sócios e administradores da sociedade empresária" (fl. 1.086).

A Fazenda Nacional interpôs agravo interno contra referida decisão, sustentando, em síntese, que:

(i) não se aplica o art. 557 do CPC à hipótese dos autos, já que ausentes os pressupostos para o provimento monocrático;

(ii) a análise das alegações da agravante (KIA) ocasiona a supressão de instância, já que a agravada apresentou diversas alegações e documentos não submetidos ao crivo do Juízo de primeiro grau, tudo em contrariedade ao art. 16 da Lei n. 6.830/1980;

(iii) diferentemente do afirmado na decisão agravada, houve sim a dissolução irregular, conforme certidão do oficial de justiça de fls. 99-100, atestando que deixou de cumprir o mandado em virtude de a executada não mais funcionar no local há 7 meses;

(iv) depois de citada, "a empresa executada, de cujo quadro societário fazia parte a ASIA Motors CO. e INC., sucedida pela ora KIA Motors Corporation, encerrou as suas atividades, sem comunicar aos órgãos competentes, o que caracteriza a sua dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo, sendo-lhe todo aplicável o enunciado de Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 1.098);

(v) ficou demonstrado nos autos que a multinacional ASIA Motors Corporation Incorporation, posteriormente sucedida pela agravada (KIA Motors Corporation), era acionista da executada e "exerceu poderes de administração e gerência sobre a empresa executada (ASIA Motors do Brasil S.A.), com a possibilidade de indicação do membros do Conselho de Administração dessa entidade;

(vi) foi demonstrado nos autos, portanto, que "a empresa executada, ASIA Motors do Brasil S.A., faz parte do grupo KIA", ficando "evidenciado que a acionista dirigente da executada, ASIA Motors CO. INCI., foi sucedida pela ora agravante, KIA

Superior Tribunal de Justiça

Motors Corporation, de modo que a sua inclusão no polo passivo do feito executivo é amparado pelo art. 132 do Código Tributário nacional" (fl. 1.104); e

(vii) "não há que se considerar a alegação de que haveria laudo arbitral demonstrando que a agravante não detinha poder de gerência sobre a ASIA MOTORS DO BRASIL S.A.", pois a "decisão exarada pelo tribunal arbitral não diz respeito à questão trazida aos autos, visto que apenas apreciou pleito de ressarcimento movido pela KIA MOTORS CO.", e que, ainda "que assim não fosse, sabe-se que o referido julgado somente poderia surtir algum efeito se fosse homologado pelo Superior Tribunal de Justiça", nos termos do art. 35 da Lei n. 9.307/1996, fato cuja ocorrência não se tem notícia.

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento ao agravo da Fazenda Nacional aos seguintes fundamentos constante do voto da relatora:

(i) o relator pode dar provimento ao agravo quando em confronto com súmula ou jurisprudência de tribunais superiores, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC;

(ii) não houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ou cerceamento de defesa, uma vez que, nos termos do art. 527 do CPC, ao juiz é permitido eleger a situação mais adequada ao caso concreto;

(iii) não houve supressão de instância, tendo em vista que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão interlocutória que determinou a inclusão do sócio no polo passivo da execução;

(iv) a CDA não indica os nomes dos corresponsáveis pela sociedade executada, recaindo sobre a exequente os ônus de provar a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135, III, do CTN, nos termos da jurisprudência do STJ;

(v) o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, conforme dispõe a Súmula n. 430/STJ;

(vi) inexistente nos autos comprovação de que houve a dissolução irregular a atrair a incidência da Súmula n. 435/STJ, na medida em que "a executada foi regularmente citada (fl. 32-v)" (fl. 1.131);

(vii) não ficou demonstrado nos autos que a KIA Motors Corporation

Superior Tribunal de Justiça

(agravada) "tenha sido acionista controladora, administradora ou dirigente", afirmando a própria Fazenda que não dispõe dos instrumentos negociais que deram ensejo às supostas e alegadas sucessões, fusões ou incorporações", situação que afasta a aplicação do art. 132 do CTN (fls. 1.131-1.132); e

(viii) segundo orientação do STJ, "a imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do art. 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência" (fl. 1.132).

A Fazenda Nacional apresentou embargos declaratórios (fls. 1.150-1.162, sustentando que a Turma julgadora não analisou as seguintes alegações: (i) em agravo de instrumento não é possível a discussão de questões e a produção de provas não submetidas ao crivo do juízo da execução, sob pena de ofensa ao art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/1980; (ii) a certidão do oficial de justiça lavrada nos autos da execução fiscal n. 2005.33.00.007003-8, noticiando que a executada encerrou suas atividades, caracteriza dissolução irregular nos termos da Súmula n. 435/STJ; (iii) a negação de sucessão pela embargada configura comportamento desleal, já que os documentos por ela apresentados - inclusive a decisão que homologou parcialmente a sentença arbitral - demonstram que houve sucessão da ASIA Motors Corporation Incorporation pela KIA Motors Corporation; (iv) os arts. 116, parágrafo único, e 158, § 1º, da Lei n. 6.404/1976 disciplinam que o administrador negligente será responsável por atos ilícitos de outros administradores, e que, no caso, a KIA Motors Corporation incorreu nessa mácula; e, por fim, (v) "o acórdão embargado, ao afirmar que não restou comprovada a sucessão empresarial e que a responsabilidade da agravante depende da comprovação pela Fazenda Pública da condição de dirigente ou, administradora do sócio/acionista ao tempo da constituição do crédito tributário, não se atentou para os documentos constante nos autos, devidamente destacados pela ora embargante, nem para o disposto nos artigos 132 do CTN, 116 e 158 da Lei 6.404/76, e artigo 40, § 2º, da Lei 6.830/80" (fl. 1.161).

A Turma julgadora rejeitou referidos embargos (fls. 1.175-1.180) por entender pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

Registrados os pontos suscitados pelas partes e as decisões preferidas

Superior Tribunal de Justiça

nas instâncias ordinárias, passa-se à análise do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Alega a recorrente, nas razões do especial, a violação dos arts. 333, 458, II, e 535, I e II, do CPC; 123, 124, II, 132, 134, III, e 135, III, do CTN; 116, 117, 158, II, §§ 1º ao 5º, 160 e 165, todos da Lei n. 6.404/1976; 4º, § 2º, e 16 da Lei n. 6.830/1980.

Em prefacial de mérito, sustenta a recorrente que o Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios, omitiu-se a respeito de "questões essenciais ao julgamento da causa, especialmente com relação à possibilidade de redirecionamento da execução contra a sucessora em caso de dissolução irregular da empresa originalmente executada" (fl. 1.187).

A alegada contrariedade aos arts. 458 e 535 do CPC não merece prosperar, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo que a exequente não logrou êxito em demonstrar a ocorrência das "supostas e alegadas sucessões, fusões ou incorporações, o que também afasta a aplicação do art. 132 do CTN" (fl. 1.132). Nesse sentido também foi o voto-vista, nos termos a seguir descritos (fl. 1.141):

O último ponto, Excelência, é quanto à sucessão de empresa. Vi com alguma preocupação esse fundamento da Fazenda, porque traz como se fosse um fato notório, traz notícias jornalísticas e traz também documentos extraídos de sites da internet indicando que são empresas coligadas ou são empresas do mesmo grupo econômico. Entretanto, parece-me que, em se tratando de composição social, tais fatos teriam que estar comprovados documentalmente pelas alterações contratuais, não se admitindo, como prova de fato notório, notícias jornalísticas sobre esse aspecto. Então, com a devida vênia, também me parece que não caracteriza.

Inadmitindo a aplicação do art. 133 do CTN, pronunciou-se a Corte de origem da seguinte forma (fl. 1.132):

Conforme pacificado no STJ, a imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do art. 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência (REsp 844.024, rel. ministro Castro Meira, DJ de 25/9/2006).

Compulsando a documentação acostada aos autos, verifica-se que correta a argumentação da agravante nos seguintes termos:

Insiste a FAZENDA, numa tentativa desesperada de provar o impossível, que a KIA teria exercido poderes na ASIA MOTORS DO BRASIL, pois poderia indicar alguns membros do Conselho de

Administração daquela companhia. No entanto, deveria a FAZENDA provar se houve a ocupação desses cargos por pessoas efetivamente indicadas pela KIM.

Nos autos a FAZENDA juntou diversos documentos societários da companhia executada, entre atas de assembléia, certidões da Junta Comercial e documentos internos da Procuradoria, onde, em todos eles, sem exceção, constam como administradores, diretores e gerentes da ASIA MOTORS DO BRASIL, pessoas sem qualquer relação com a KIA, não sendo demasiado lembrar que cabia à FAZENDA provar o eventual vínculo.

Inexistindo, em quaisquer documentos, a indicação do nome da KIA ou pessoas à ela ligadas que tenham ocupado cargo de direção, impossível se dar o redirecionamento da execução à sua pessoa.

A responsabilidade da agravante depende da comprovação pela Fazenda Pública da condição de dirigente ou administradora do sócio/acionista ao tempo da constituição do crédito tributário.

Registre-se que, em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DO CHAUÁS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. EFICÁCIA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ASPECTOS RELACIONADOS À EXATA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL E À ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Súmula 211/STJ.

3. A conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que o imóvel dos autores não foi atingido pela criação da Estação Ecológica do Chauás, resultou da análise de uma complexa prova pericial, cujo reexame é vedado na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.

4. O mesmo óbice impede a aferição da alegada ofensa à coisa julgada formada em anterior ação discriminatória, na medida em que as instâncias de origem não delimitam os exatos termos do referido título.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1.203.035/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11/6/2013, DJe de 19/6/2013.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME ADMISSIONAL. INAPTIDÃO FÍSICA. EXCLUSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO DO JULGADO REGIONAL INATACADO. SÚMULA 283. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Aplica-se a Súmula 283/STF, quando o recurso especial não impugna fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido.

3. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia relativa à inaptidão do candidato, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ ("É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 28.318/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6/6/2013, DJe de 12/6/2013.)

Ainda nesse ponto, aduz a Fazenda Nacional que não houve manifestação sobre a afirmação constante dos aclaratórios de que, no "aresto indicado pela eg. Oitava Turma, AgAg no AgRg no REsp 881.911/SP e AgRg no REsp 1.041.402/SP, não se observa a afirmação de que seria possível o redirecionamento da execução fiscal apenas nos casos em que conste o nome do sócio na CDA, ou quando haja excesso de poderes, infração a lei ou de sócios gerente" (fls. 1.187-1.188).

A análise dos embargos declaratórios de fls. 1.150-1.162 denota que referida alegação não foi suscitada naquela oportunidade, caracterizando verdadeira inovação recursal.

No mérito, a Fazenda Nacional defende, em síntese, que: (a) não é possível que, em grau de recurso, sejam discutidas questões não submetidas ao juízo

Superior Tribunal de Justiça

de primeiro grau e ao contraditório, na medida em que representa inovação em segundo grau e supressão de instância; e (b) toda a matéria útil à defesa, a juntada de documentos e rol de testemunhas, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, deve ser apresentada em embargos à execução, sendo descabida a apresentação no âmbito recursal.

A análise do recurso especial, nesse ponto, denota que a recorrente não indicou quais questões ou documentos foram apresentados em agravo para justificar eventual supressão de instância.

Registre-se que a admissibilidade do recurso especial reclama a indicação clara dos dispositivos tidos por violados, bem como a exposição das razões pelas quais o acórdão teria afrontado a cada um deles, não sendo suficiente a mera alegação genérica.

Dessa forma, levando em conta que a Fazenda Nacional limitou-se a afirmar que o acórdão recorrido viola o disposto no art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/1980 pelo fato de ter apreciado questões e documentos que não foram submetidos ao crivo do Juízo de primeiro grau, mas sem indicar quais seriam as referidas questões e documentos, o inconformismo se apresenta deficiente quanto à fundamentação, o que impede a exata compreensão da controvérsia, nos termos da Súmula n. 284/STF: "Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação o não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Ademais, o agravo de instrumento se apresenta como meio apropriado para atacar a decisão proferida pelo Juízo de piso, na medida em que a agravante não buscou a desconstituição do título executivo ou qualquer medida que inviabilizasse a execução - tal como a prescrição ou decadência -, mas apenas afastar a ordem constante de decisão interlocutória que autorizou o redirecionamento do executivo fiscal.

Na sequência, a exequente defende que o pedido de inclusão da sociedade acionista controladora tem como fundamento a dissolução irregular evidenciada por meio de (i) de "consultas extraídas do sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 84/86 dos autos originais) e informação do cadastro Fazendário Estadual (Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia - fl. 151),

Superior Tribunal de Justiça

que demonstram a situação **da executada** como 'inapta' ou 'inativa'; e (ii) da constatação, pelo oficial de justiça, de que a sociedade contribuinte deixou de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes.

Sustenta que "a empresa executada, de cujo quadro societário fazia parte a ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION sucedida pela ora recorrida (KIA MOTORS CORPORATION), encerrou suas atividades, sem comunicar aos órgãos competentes, o que caracteriza sua dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo" (fl. 1.193).

Aduz que, consoante vem decidindo o STJ, com base nos arts. 124, II, 134, III, e 135, III, do CTN, a comprovação da dissolução irregular da sociedade em decorrência da hipótese prevista na Súmula n. 435/STJ é suficiente para ensejar a responsabilização dos administradores à época do fato gerador.

O Tribunal de origem, nesse ponto, afirmou que a exequente não logrou êxito em demonstrar a ocorrência de dissolução irregular da executada (ASIA Motors do Brasil S.A.). Confira-se:

Quanto à alegada aparente dissolução irregular da sociedade empresária executada, prevê a Súmula 453 do STJ: presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No entanto, no presente caso, conforme inclusive constatado pelo juízo *a quo* em decisão anterior (fl. 136), não foi constatada a dissolução irregular da executada por não ter sido ela encontrada no domicílio fiscal.

Ao contrário, a executada foi regularmente citada (fl. 32-v), tendo sido frustrada a ordem de penhora de bens da devedora. Intimada a exequente para indicar bens da devedora à penhora, passou a requerer o redirecionamento da execução contra sócios e administradores da sociedade.

A Súmula 453 do STJ é inaplicável ao caso em tela, pois a executada foi devidamente citada e encontrada em sua sede para cumprimento do mandado de citação (fl. 32-v).

Primeiramente, cabe registrar que este Tribunal Superior admite o redirecionamento da execução ao sócio-gerente da sociedade executada quando o oficial de justiça constata que essa entidade deixou de funcionar no endereço fiscal, pois, nessa hipótese, existe a presunção de dissolução irregular - e, por sua vez, a presunção relativa de infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN. É o que ficou

consignado pela Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DO DÉBITO FISCAL AO SÓCIO GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL LASTREADA NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. INVIABILIDADE.

1. A Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag, Rel. Min. Luiz Fux, reiterou o entendimento já consolidado nesta Corte no sentido de que, "nada obstante, **a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que '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, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa'** (Precedentes:REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006)".

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 688.179/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/5/2015, DJe de 29/5/2015.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE HOUE A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ALEGAÇÃO DE QUE A CDA NÃO PREENCHE OS REQUISITOS DE VALIDADE, CERTEZA E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É cabível o redirecionamento da execução fiscal contra a pessoa apontada como dirigente da empresa dita irregularmente dissolvida, porquanto, a Corte local afirmou, expressamente, que há nos autos certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa/devedora não

Superior Tribunal de Justiça

funciona nos seus endereços fiscais.

2. É entendimento pacífico nesta egrégia Corte Superior de que o enfrentamento de questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa-CDA implica, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 621.728/RS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 12/2/2015, DJe de 26/2/2015.)

Note-se que o redirecionamento da execução com base na Súmula n. 435/STJ não exige que a diligência perpetrada pelo oficial de justiça seja para citar a entidade devedora, como deu a entender o Tribunal de origem ao afirmar que referido verbete sumular "é inaplicável ao caso em tela, pois a executada foi devidamente citada e encontrada em sua sede para cumprimento do mandado de citação".

Não obstante a conclusão, pela Corte de origem, de que a ASIA Motors do Brasil S.A. foi citada no endereço constante da CDA de fl. 28 (AV Tancredo Neves 3343, Sala 304, Torre A, Pituba, Salvador, CEP 41820-021), o oficial de justiça, em nova diligência no mesmo endereço, constatou o seguinte (fl. 100):

Certifico que, nesta data, deixei de cumprir o quanto determinado em virtude da executada não mais funcionar no local há sete meses, conforme informação prestada pelo recepcionista do prédio, ala A, Sr. Marcos Antunes. Na porta da sala indicada encontrava-se o seguinte cartaz: " Favor deixar as correspondências na garagem G1 11.04.05"
Assim, devolvo o mandado.

Ora, não há dúvidas de que o Tribunal de origem, ao desconsiderar essa informação diversas vezes aduzida pela Fazenda Nacional, decidiu em desacordo com a Súmula n. 435/STJ, afastando o redirecionamento da execução aos diretores, gerentes e administradores da sociedade executada.

Essa conclusão, contudo, não é suficiente para a solução da controvérsia, na medida em que os questionamentos abaixo ainda carecem de resposta:

a) Quais pessoas, físicas ou jurídicas, figuraram na qualidade de diretores, gerentes e administradores da sociedade executada até a data da dissolução irregular?

b) Quem deve responder pelos débitos tributários da sociedade

executada dissolvida irregularmente? Aqueles diretores, gerentes e administradores que ostentavam essa qualidade no momento da ocorrência do fato gerador? Aqueles diretores, gerentes e administradores que ostentavam essa qualidade por ocasião da constatação da dissolução irregular? Ou aqueles diretores, gerentes e administradores à época da dissolução irregular, mas que também ostentavam essa qualidade no momento da ocorrência do fato gerador?

A análise das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias denota que o Tribunal de origem, à luz das circunstâncias fáticas delineadas nos autos, entendeu não caracterizada a responsabilização da KIA Motors Corporation, (i) seja por não ficar demonstrada a dissolução irregular da pessoa jurídica, (ii) seja pela ausência de comprovação de participação da recorrida como acionista, controladora, administradora ou dirigente da empresa (fls. 1.130-1.132).

Em relação à dissolução irregular, essa ficou presumida em face da constatação da hipótese descrita na Súmula n. 435/STJ, conforme fundamentação anteriormente exposta.

No entanto, no que se refere à identificação dos administradores da sociedade executada (ASIA Motors do Brasil S.A.), o Tribunal de origem foi categórico ao afirmar que a Fazenda Nacional não logrou êxito em demonstrar que a ora recorrida (KIA Motors Corporation) tenha sido dirigente ou administradora daquela entidade, ou tenha sucedido a ASIA Motors Corporation Incorporation.

Infirmar o entendimento a que chegou a Corte de origem, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se KIA Motors Corporation em algum momento exerceu a administração ou a gerência da sociedade executada (ASIA Motors do Brasil S.A.), como sustentado neste recurso especial, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE

TUTELA ANTECIPADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou adequadamente a controvérsia, tal como lhe foi apresentada, com atenção aos pressupostos de concessão de tutela antecipada, dentro dos limites de cognição que o ato exige.

2. Observo que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno dos arts. 130, 143, e 427 do CPC; 151 do CTN; e 498 e 499 do Decreto 19.714/2003. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento.

Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que a questão de fundo defendida pela agravante é a existência dos requisitos autorizadores para concessão de Tutela Antecipada - *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Tal questão foi amplamente debatida na instância de origem, que, com base no contexto fático probatório dos autos, entendeu que " não resta demonstrada a verossimilhança das alegações aviadas pela agravante, de forma a justificar a realização de medida tão drástica quanto suspender a exigibilidade do crédito tributário"(fl. 1652, e-STJ). Inviável, em Recurso Especial, rever tal entendimento, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 181.710/MA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/8/2012, DJe de 27/8/2012.)

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. ART. 151, INCISO V, DO CTN. PRESENÇA DE VEROSSIMILHANÇA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ.

I - A jurisprudência desta Corte admite a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de antecipação de tutela, deferida no exercício do poder geral de cautela do juiz, não podendo ser diferente, ante a previsão legal expressa contida no art. 151, inciso V, do CTN.

II - Contudo, essa não é a *quaestio juris* como leva a crer a recorrente. O ponto nodal é que a antecipação de tutela foi indeferida ante a falta de verossimilhança de suas alegações, nos termos do seguinte trecho do v. acórdão, *verbis*: "Se a ação destina-se a declarar a nulidade do processo administrativo tributário, não há como eliminar, desde já a incerteza e antecipar a tutela. Nesse sentido a nota 17b ao art. 273 do CPC, Theotônio Negrão, 35ª edição, RT 742/350." III - Assim, para se reformar o que foi decidido e conceder a medida pleiteada, é preciso o reexame das provas carreadas aos autos para se aferir a presença da verossimilhança, procedimento inadmitido por esta Corte, ante a necessidade de reexame de provas.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 1.093.318/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira

Turma, julgado em 3/3/2009, DJe de 11/3/2009.)

TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE RECÍPROCA - TUTELA ANTECIPADA NEGADA NA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE REQUISITOS - REEXAME NESTA SEDE - ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Negada a antecipação de tutela na origem por ausência da verossimilhança das alegações ou de inexistência de risco de perecimento do direito, a análise da ofensa aos arts. 273 e 461 do CPC com pretensão à concessão da antecipação de tutela nesta fase processual, implica em reexame dos fatos e das provas constantes dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

(AgRg no REsp n. 859.953/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe de 21/11/2008.)

Não se desconhece que a Fazenda Nacional trouxe a alegação de que o Tribunal de origem, ao afirmar que a exequente não logrou êxito em demonstrar a qualidade de gestora imputada à KIA Motors Corporation, acabou por afrontar o art. 333, I, do CPC, na medida em que teria invertido o ônus probatório ao minimizar o contexto fático-probatório apresentado.

Cabe esclarecer que a presunção relativa de dissolução irregular decorrente da hipótese prevista na Súmula n. 435/STJ ocasiona a inversão do ônus probatório em desfavor do suposto sócio-gerente apenas quanto à demonstração de não ocorrência de dissolução irregular. Ou seja, a pessoa a quem se redireciona a execução com base na Súmula n. 435/STJ passa a ter como ônus a demonstração de que a sociedade não se dissolveu irregularmente. Registre-se que esse ônus não engloba a demonstração de que não exercia a administração ou gerência da sociedade executada. Essa tarefa, à luz do art. 333, I, do CPC, cabe à exequente, o que, diga-se de passagem, não foi cumprida, conforme afirmado pelo Tribunal de origem nos termos das transcrições supramencionada.

Desse modo, em resposta à primeira pergunta formulada por este relator (quais pessoas, físicas ou jurídicas, figuraram na qualidade de diretores, gerentes e administradores da sociedade executada até a data da dissolução irregular?), o que se pode afirmar, em consideração ao óbice da Súmula n. 7/STJ, é que (i) a KIA Motors

Superior Tribunal de Justiça

Corporation não exerceu a administração da ASIA Motors do Brasil S.A., ora executada, a ponto de admitir o redirecionamento da execução fiscal sob o pretexto da Súmula n. 435/STJ; e (ii) não houve a alegada sucessão da ASIA Motors Corporation Incorporation pela KIA Motors Corporation, ora recorrida.

No entanto, verifica-se que o Tribunal de origem resumiu-se a dizer que a KIA Motors Corporation não foi administradora da sociedade executada, deixando de indicar, no entanto, quais eram então as pessoas que ostentavam tal qualidade no momento da presunção de dissolução irregular fundada na Súmula n. 435/STJ; ou se entre o surgimento das dívidas tributárias e a dissolução irregular algum outro administrador tenha praticado atos que possam admitir o redirecionamento da execução em seu desfavor à luz da legislação complementar de regência.

Assim, o retorno dos autos à origem é medida que se impõe para que a instância ordinária, na esteira de referido verbete sumular, identifique os administradores ao tempo da dissolução irregular ou quaisquer outros que, em momento anterior, tenham incorrido na hipótese do art. 135, III, do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Dito isso, passa-se à resposta da segunda indagação: Quem deve responder pelos débitos tributários da sociedade executada dissolvida irregularmente? Aqueles diretores, gerentes e administradores que ostentavam essa qualidade por ocasião da ocorrência do fato gerador? Aqueles diretores, gerentes e administradores que ostentavam essa qualidade no momento da constatação da dissolução irregular? Ou aqueles diretores, gerentes e administradores à época da dissolução irregular, mas que também ostentavam essa qualidade por ocasião da ocorrência do fato gerador?

Acerca dessa questão, verifica-se a existência de precedentes deste Tribunal Superior no sentido de que, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, **simultaneamente**, o detentor

da gerência na oportunidade do surgimento da obrigação tributária – com a materialização do fato gerador – ou do vencimento do respectivo tributo. Em outras palavras, que o sócio-gerente estivesse no comando da sociedade no momento da dissolução irregular ou do ato caracterizador de sua presunção e também fizesse parte do quadro societário à época dos fatos geradores ou do vencimento da obrigação tributária.

Contudo, a Segunda Turma deste Tribunal Superior, em voto de minha relatoria, firmou compreensão de que "o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente ou administrador que se encontrava no comando da entidade quando da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presume a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador) bem como o vencimento do respectivo débito fiscal."

Nesse precedente, ficou consignado, ainda, que "a alteração social realizada em obediência à legislação civil e empresarial não merece reparo. Contudo, se as instâncias ordinárias, na hipótese acima descrita, constatarem, à luz do contexto fático-probatório, que referida alteração ocorreu com o fim específico de lesar a Administração Tributária - o Fisco -, não restam dúvidas de que essa conduta corresponderá à infração de lei, já que eivada de vícios por pretender afastar a aplicação da legislação tributária que disciplina a responsabilidade pelo débito nos termos do art. 135 do CTN".

Eis, a propósito, a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da

ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

4. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

5. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp n. 1.520.257/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 16/6/2015, DJe de 23/6/2015.)

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial da Fazenda Nacional e, nessa extensão, nego-lhe provimento, devendo os autos da execução retornar às instâncias ordinárias para prosseguir em face da sociedade executada originária e de eventuais pessoas que ostentavam a qualidade de administradoras no momento da presunção de dissolução irregular fundada na Súmula n. 435/STJ ou em qualquer outro ato que admita o redirecionamento da execução com base na legislação complementar de regência.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 27/10/2015

JULGADO: 27/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). LEONARDO QUINTAS FURTADO(PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - LC 73/93), pela parte RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

Dr(a). SERGIO BERMUDES, pela parte RECORRIDA: KIA MOTORS CORPORATION

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.."

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Humberto Martins.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 05/04/2016

JULGADO: 05/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSULETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Herman Benjamin."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 21/06/2016

JULGADO: 21/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Herman Benjamin."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 23/08/2016

JULGADO: 23/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Herman Benjamin."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 13/09/2016

JULGADO: 13/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSULETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - RJ017587

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Herman Benjamin."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 13/09/2016

JULGADO: 15/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSULETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - RJ017587

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Herman Benjamin."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 07/12/2017

JULGADO: 07/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - RJ017587

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Herman Benjamin."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 06/02/2018

JULGADO: 06/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - RJ017587

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Herman Benjamin."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 27/02/2018

JULGADO: 27/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - RJ017587

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Herman Benjamin."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.953 - BA (2014/0003951-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S) - RJ017587

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal da República, de acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À SUCESSÃO OU QUANTO À CONDIÇÃO DE ACIONISTA CONTROLADORA, ADMINISTRADORA OU DIRIGENTE.

1. Ainda que acerca da matéria não haja jurisprudência dominante ou súmula da Corte Superior, a existência de expressa contrariedade a disposição legal enseja a utilização do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Não há de se falar em supressão de instância, uma vez que, determinada a inclusão do sócio no polo passivo da execução, mediante decisão interlocutória, cabível o recurso de agravo de instrumento contra o ato judicial (art. 522 do CPC).

3. A responsabilização tributária por sucessão de empresas depende da comprovação dos elementos constantes do art. 133 do CTN. Meros indícios da sua existência são insuficientes.

4. Inviável o redirecionamento se não comprovado que a empresa comporta a condição de acionista controladora, administradora ou dirigente da sociedade executada.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

A parte recorrente alega violação dos arts. 333, 458, II, e 535, I e II, do Código Processual Civil (CPC) de 1973; dos arts. 123, 124, II, 132, 134, III, e 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN); dos arts. 116, 117, 158, II e §§ 1º ao 5º, 160 e 165 da Lei 6.404/1976 e dos arts. 4º, § 2º, e 16 da Lei 6.830/1980. Afirma:

a) o Tribunal de origem não se manifestou sobre questões essenciais ao julgamento da causa, "especialmente com relação à possibilidade de redirecionamento contra a sucessora em caso de dissolução irregular" (fl. 1.187, e-STJ);

Superior Tribunal de Justiça

b) não incide a Súmula 7/STJ, porquanto é incontroverso que a empresa "não mais exerce qualquer atividade no endereço fornecido à administração fiscal e que houve sucessão de empresas" (fl. 1.190, e-STJ);

c) não deveria o Tribunal *a quo* apreciar, **originariamente**, a argumentação e os documentos apresentados no Agravo de Instrumento, pois é inadmissível a discussão, em grau de Recurso, de "questões não submetidas ao juízo *a quo* e ao contraditório em primeiro grau de jurisdição, por representar inovação em segundo grau e supressão de instância". Em síntese, neste ponto, relacionado à apontada infringência ao art. 16 da LEF, a Fazenda Nacional afirma que a recorrida deveria ter apresentado Embargos à Execução ou Exceção de Pré-Executividade, viabilizando a edição de ato judicial pelo juízo competente para o processamento e o julgamento da Execução Fiscal, contra o qual, aí sim, seria viável interposição de Recurso;

d) o redirecionamento deve ser admitido porque: d.1) há certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa deixou de funcionar há sete meses, além de laudo arbitral, juntado pela parte contrária (recorrida), que declara o encerramento de suas atividades; d.2) a responsabilidade da recorrida KIA MOTORS CORPORATION decorre da condição de sucessora da empresa ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION, que integrava o quadro societário da devedora original (ASIA MOTORS DO BRASIL) e exerceu poderes de administração e gerência sobre a empresa até então executada;

e) é ônus da empresa sucessora comprovar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou, ainda, não ter havido a dissolução irregular;

f) a sucessão das empresas (a acionista ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION e a controladora KIA MOTORS CORPORATION) pode ser aferida, ainda, pela homologação parcial de sentença arbitral estrangeira pelo STJ.

A recorrida, nas contrarrazões, argumenta:

a) a pretensão relativa ao acórdão que tomou por base a análise de prova documental encontra vedação no enunciado da Súmula 7/STJ;

b) a recorrente deixou de atacar os fundamentos segundo os quais não teria sido comprovada, pelo ente público, a condição de que a recorrida seria dirigente ou

Superior Tribunal de Justiça

administradora da devedora original e de que a possibilidade de a KIA indicar membros do Conselho de Administração da ASIA MOTORS DO BRASIL não implica conclusão de que havia controle acionário efetivo, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF;

c) inexistência de omissão no acórdão recorrido;

d) o juízo relativo à inexistência de prova quanto à prática de atos ilícitos conduz à ausência de violação dos arts. 123, 124, II, 132, 134, III, e 135, III, do CTN e da legislação das Sociedades Anônimas (no que concerne ao art. 134 do CTN, a recorrida acrescenta que este é inaplicável às sociedades anônimas).

O Ministro Relator conheceu parcialmente do apelo, negando-lhe provimento com base nas seguintes premissas:

a) inexistência de omissão no julgado, pois o Tribunal *a quo* consignou os motivos que fundamentaram a descaracterização da sucessão empresarial, e, além disso, a parcela referente à ausência de valoração dos precedentes jurisprudenciais, suscitada nos Embargos de Declaração opostos na Corte regional, representou inovação recursal;

b) não conhecimento da tese de violação do art. 16, § 2º, da LEF, por ausência de indicação das questões ou documentos que evidenciarão a supressão de instância, atraindo a incidência da Súmula 284/STF;

c) conquanto o teor do óbice sumular acima, o Ministro Relator consignou, no mérito, ser cabível Agravo de Instrumento para afastar ordem constante da decisão interlocutória que autoriza o redirecionamento em Execução Fiscal;

d) procedência da verificação de que houve dissolução irregular, diante da certidão do oficial de justiça que certificou que a empresa "não mais funciona há sete meses" (o em. Ministro Relator se reporta ao documento da fl. 100, e-STJ);

e) a despeito de ser possível o redirecionamento quando constatada a dissolução irregular, é impossível fazê-lo contra a recorrida porque a Corte de origem concluiu inexistirem provas de que a empresa estrangeira detinha poderes de gerência ou administração.

De forma resumida, embora o em. Ministro Og Fernandes tenha negado provimento ao apelo, fê-lo exclusivamente por entender que, no contexto probatório analisado pelo Tribunal Regional, seria inviável redirecionar a Execução Fiscal para a empresa

estrangeira. No entanto, determinou a devolução dos autos para que prossiga a Execução Fiscal mediante redirecionamento, decorrente da dissolução irregular, cabendo às instâncias de origem definir e identificar, com base na prova produzida pela Fazenda Pública, os sócios com poderes de gerência ou administração na época do aludido ato ilícito.

Pedi vista dos autos.

A Execução Fiscal tem por objeto a cobrança da multa prevista no art. 13, VI, da Medida Provisória 1.393/1996, equivalente a R\$835.959.800,06 (oitocentos e trinta e cinco milhões, novecentos e cinquenta e nove mil, oitocentos reais e seis centavos) em setembro/2003 (fl. 28, e-STJ), atualmente (maio de 2023) com valor aproximado de **R\$ 6 (seis) bilhões de reais**. A origem do débito seria a recuperação dos prejuízos sofridos pela União, que concedeu benefícios fiscais (redução de Imposto de Importação) a empresa que não cumpriu as condições para instalação, no Município de Camaçari/BA, de fábrica de indústria automotiva no Brasil.

Para fins didáticos, apresentarei meu Voto em tópicos.

1. Fundamentos do acórdão recorrido

O provimento jurisdicional atacado foi proferido no julgamento do Agravo Regimental da Fazenda Nacional, interposto de decisão monocrática da ilustre Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, que proveu o Agravo de Instrumento da ora recorrida, **por decisão monocrática**, para o fim de obstar o redirecionamento da Execução Fiscal.

A decisão colegiada, confirmando o entendimento da Relatora, pautou-se nos seguintes fundamentos:

a) a pretensão de redirecionamento, ante as circunstâncias do caso concreto, representaria expressa contrariedade a disposição legal, o que autoriza ao relator o julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A;

b) inexistiu supressão de instância, pois cabe Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória;

c) como o nome dos corresponsáveis não consta na CDA, é ônus da Fazenda

Superior Tribunal de Justiça

Pública provar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 135 do CTN;

d) o redirecionamento contra a recorrida deve ser indeferido porque: d.1) não foi documentalmente demonstrada a dissolução irregular; pelo contrário, a prova dos autos evidencia que a empresa foi regularmente citada em seu endereço; e d.2) inexistente prova de que a recorrida tenha sido acionista controladora, administradora ou dirigente da empresa devedora, já que a "própria Fazenda Nacional relata que não dispõe dos instrumentos negociais que deram ensejo às supostas e alegadas sucessões" (fls. 1131-1132, e-STJ).

Opostos Embargos de Declaração, foram estes rejeitados de acordo com as considerações abaixo (fl. 1177 , e-STJ):

a) "o voto condutor foi explícito ao fundamentar e concluir que ainda que acerca da matéria não haja jurisprudência dominante ou súmula da Corte Superior, a existência de expressa contrariedade a disposição legal enseja a utilização do art. 557 do Código de Processo Civil";

b) "não há de se falar em supressão de instância, uma vez que, determinada a inclusão do sócio no polo passivo da execução, mediante decisão interlocutória, cabível o recurso de agravo de instrumento contra o ato judicial (art. 522 do CPC)";

c) "a responsabilização tributária por sucessão de empresas depende da comprovação dos elementos constantes do art. 133 do CTN. Meros indícios da sua existência são insuficientes";

d) "inviável o redirecionamento se não comprovado que a empresa comporta a condição de acionista controladora, administradora ou dirigente da sociedade executada".

É importante esclarecer que no presente apelo se discute, primeiramente, a existência de omissão no acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Em segundo lugar, debate-se a respeito da possibilidade de o sujeito passivo da relação processual ingressar diretamente na Corte *a quo* para se defender na demanda, isto é, sem submeter suas alegações ao juiz natural no primeiro grau de jurisdição. Finalmente, pretende-se questionar a aplicação das normas de Direito Probatório e de responsabilidade tributária.

Mostra-se oportuno, ainda, ter em conta que a pretensão ao redirecionamento tem por alvo empresa multinacional de grande porte e poder econômico, e que o instituto em

tela (redirecionamento em Execução Fiscal) não deve ser analisado de forma simplista, como se dá nos casos de mera dissolução irregular de empresa nacional, com sócios identificados – não se perca de vista que a origem do débito diz respeito à recuperação de benefícios tributários de sensível dimensão econômica, concedidos para atender aos interesses da montadora Kia Motors Corporation, que evidentemente se utilizou de assessoria jurídica qualificada para iniciar suas atividades em território nacional, buscando se valer dos meios, instrumentos (*joint venture*) e mecanismos legais, sofisticados e complexos, para atingir seu escopo. Como será abaixo demonstrado, os conflitos estabelecidos no âmbito interno do portentoso grupo empresarial (isto é, entre a referida empresa e seus parceiros nacionais) devem ser resolvidos no campo do Direito Empresarial, com diminuta ou inexistente repercussão na seara tributária (art. 123 do Código Tributário Nacional).

2. Fundamento de violação do art. 535 do CPC/1973: ocorrência de dissolução irregular e qualificação da recorrida como acionista controladora, em decisões transitadas em julgado proferidas no STJ

Com a devida vênia do em. Ministro Relator, sempre brilhante nas suas manifestações, entendo que há duas questões relevantíssimas para a solução da lide que **não foram apreciadas no acórdão recorrido.**

A primeira diz respeito ao tema da dissolução irregular.

A leitura do Voto condutor revela claramente que o Tribunal de origem rejeitou o redirecionamento, nesse ponto, porque a empresa foi regularmente citada (fl. 1.131, e-STJ, grifos meus):

(...) no presente caso, conforme inclusive constatado pelo juízo *a quo* em decisão anterior (fl. 136), não foi constatada a dissolução irregular da executada por não ter sido ela encontrada no domicílio fiscal.

Ao contrário, a executada foi regularmente citada (fl. 32-v), tendo sido frustrada a ordem de penhora de bens da devedora. Intimada a exequente para indicar bens da devedora à penhora, passou a requerer o redirecionamento da execução contra sócios e administradores da sociedade.

A Súmula 453 do STJ é inaplicável ao caso em tela, pois a executada foi devidamente citada e encontrada em sua sede para cumprimento do mandado de citação (fl. 32-v).

Sucedo que, no Agravo Regimontal interposto pelo ente público, este chamou a atenção para a circunstância de que não estava em discussão a ocorrência da citação válida da empresa, mas a da **dissolução irregular superveniente ao ato citatório** (fl. 1.097, e-STJ):

(...) **diferentemente do afirmado pelo douto julgador monocrático, houve sim a dissolução irregular da sociedade.**

E isso pode ser comprovado na certidão do meirinho à fl. 88 atestando que a empresa encerrou as suas atividades, não tendo sido a empresa localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Além do que, ainda que se considere que quando da citação, a empresa estava funcionando, está provado nos autos que, **depois da citação, a empresa cessou completamente as suas atividades**, tanto que o meirinho não logrou êxito em intimá-la, consoante certidão de fl. 88.

Outrossim, **não há como ignorar que o mandado de citação foi cumprido em 10.10.2004 (fl. 32-v), e logo após a empresa cessou as suas atividades** tanto o é que em 25.07.2005 (fl. 88), o meirinho certificou que "...deixei de cumprir o quanto determinado em virtude da executada não mais funcionar no local há sete meses, conforme informação prestada pelo recepcionista do prédio".

(...)

Portanto, **provado está que logo após ser citada, a empresa executada, de cujo quadro societário fazia parte a ASIA MOTORS CO. E INC. Sucedida pela ora agravante (KIA MOTORS CORPORATION), encerrou as suas atividades**, sem comunicar aos órgãos competentes, o que caracteriza a sua dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo (...).

Verifica-se que a constatação da dissolução irregular **superveniente** à citação depende da análise de circunstância fática, amparada em acervo probatório **não valorado no acórdão proferido na Corte regional**. Ademais, provocado por meio dos Aclaratórios a se manifestar sobre o conteúdo da prova produzida nos autos (fls. 1.153-1.154, e-STJ), o órgão colegiado insistiu em não o examinar, configurando-se, assim, o vício da omissão.

O segundo ponto que evidencia a violação do art. 535 do CPC/1973 tem por objeto a comprovação, ou não, da detenção de poderes de gerência ou administração da empresa irregularmente dissolvida.

Segundo já mencionado, o Tribunal *a quo* concluiu, **genericamente**, que inexistente prova de que a recorrida tenha sido acionista controladora, administradora ou dirigente

Superior Tribunal de Justiça

da empresa devedora, já que a "própria Fazenda Nacional relata que não dispõe dos instrumentos negociais que deram ensejo às supostas e alegadas sucessões" (fls. 1.131-1.132, e-STJ).

A conclusão acima se revela omissa, pois a pretensão concernente ao redirecionamento teve suporte em mais de um fundamento. Com efeito, a argumentação apresentada pela Fazenda Nacional é tripla (fls. 91 e 157-158, e-STJ):

a) seria fato público e notório, reconhecido pela própria empresa KIA MOTORS CORPORATION – que, portanto, dispensa apresentação de prova –, que a ASIA MOTORS DO BRASIL (denominada simplesmente AMB) "é uma *joint-venture* no exterior da corporação KIA";

b) a KIA MOTORS CORPORATION é administradora de fato, pois as outras acionistas da AMB, SETCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO e SET PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A, servem de "escudo" para afastar a responsabilidade da empresa sediada na Coreia do Sul; e

c) o STJ já teria reconhecido que a KIA MOTORS CORPORATION seria a acionista controladora da AMB, por ocasião do julgamento do REsp 649.711/BA.

Como o pedido de redirecionamento foi deferido no juízo de primeiro grau, após o acolhimento dos Embargos de Declaração lá interpostos (fl. 244, e-STJ), o tema somente voltou a ser discutido quando **a ilustre Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, por decisão monocrática, reformou a decisão agravada**. Após a confirmação do *decisum*, em Agravo Interno, a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração para solicitar pronunciamento a respeito das questões acima transcritas, além de outra que foi acrescentada com base na premissa de que seria fato novo, superveniente "à prolação do acórdão embargado" (fl. 1.157, e-STJ), isto é, a homologação parcial de sentença arbitral estrangeira, no STJ (SEC 1/EX), que ratificaria que a ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION (sucedida pela KIA MOTORS CORPORATION) era a acionista majoritária e controladora da AMB, nos termos do art. 116 da Lei 6.404/1976, por deter a participação de 51% da AMB.

Não obstante os pontos abordados, a verdade é que, como dito, o Tribunal *a*

Superior Tribunal de Justiça

quo limitou-se a afirmar que a documentação juntada não seria suficiente para ensejar o redirecionamento, apenas porque o ente público reconheceria que não possui os documentos estrangeiros, relacionados à sucessão empresarial. Essa análise, é forçoso reconhecer, não responde verdadeiramente aos pleitos da Fazenda Pública, revelando-se omissa e carente de fundamentação sólida, pois a simples ausência dos documentos societários produzidos na Coreia do Sul não afasta a necessidade de pronunciamento a respeito dos seguintes pontos: a) responsabilidade solidária, no Direito Tributário, em caso de *joint venture*; b) desnecessidade de comprovação de fatos notórios; c) responsabilização do administrador de fato, que supostamente usa de subterfúgios para não constar dos atos societários de empresa nacional; e d) pronunciamentos do STJ, no REsp 649.711/BA e na Homologação de laudo arbitral estrangeiro (SEC 1/EX), reconhecendo que a KIA MOTORS CORPORATION é controladora e administradora da acionista ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION e da ASIA MOTORS DO BRASIL.

Para ressaltar a importância desses últimos pontos suscitados nos Aclaratórios, convém resumir as questões tratadas pela Kia Motors Corporation nos precedentes examinados no STJ.

No Recurso Especial 649.711/BA (interposto pela Kia Motors Corporation contra a AMB), cujo **juízo foi concluído em 6.6.2006**, debateu-se a nulidade da Assembleia Geral Extraordinária (AGE) da AMB, sendo relevante registrar que a própria recorrente (KIA Motors Corporation) fixa a premissa de ser a **acionista controladora da AMB**, consoante se infere na transcrição lançada pelo em. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em seu Voto vencedor: “A recorrente (KIA Motors Incorporation) ajuizou ação declaratória alegando que firmou contrato de *joint venture* com a recorrida (AMB) para construção de fábrica de automóveis no Brasil passando a deter 51% do capital social, sendo os restantes 49% de propriedade dos acionistas brasileiros, por meio da empresa SET”.

A pretensão da autora, ora recorrida (isto é, da Kia Motors Corporation), foi acolhida no STJ por meio de **decisão transitada em julgado**, e visou à anulação da AGE da AMB que deliberou pelo aumento do capital social.

É importante registrar que consta na ementa do respectivo acórdão que a KIA

Superior Tribunal de Justiça

Motors Corporation é “empresa estrangeira e não está autorizada a funcionar no Brasil, embora **acionista da empresa ré**” (REsp 649.711/BA, DJ 7.8.2006, p. 219).

A análise no sentido de que **a empresa KIA Motors Corporation detém a posição de acionista controladora da AMB**, portanto, constitui a própria premissa do ajuizamento da demanda anulatória, cujo pedido, repita-se, foi julgado procedente, por decisão transitada em julgado em Recurso Especial debatido à exaustão, tendo sido apresentados Votos (Vogal e Vistas) por todos os cinco integrantes da Terceira Turma do STJ.

Incumbe acrescentar que a Fazenda Nacional expressamente mencionou a situação debatida e julgada no REsp 649.711/BA, em petição protocolada em **4.9.2008** (fl. 150, e-STJ), nos Embargos de Declaração opostos à decisão do juízo de primeiro grau que, originalmente, havia indeferido o redirecionamento, circunstância que motivou a atribuição de efeitos infringentes aos Aclaratórios, deferindo-se o redirecionamento.

Por outro lado, na SEC 1/EX, decidida no STJ, a recorrida, KIA Motors Corporation, pleiteou a homologação de sentença arbitral oriunda de Tribunal Arbitral instituído na cidade de Nova Iorque e regido pelas normas de arbitragem da Câmara Internacional de Comércio, tendo por requeridos a AMB e respectivos acionistas (pessoas físicas e jurídicas), na qual foram estabelecidas as responsabilidades destes últimos por alegado descumprimento das cláusulas do negócio jurídico (*joint venture*) celebrado entre as partes.

O pedido de homologação foi deferido em parte, excluindo-se a parcela referente à anulação da Assembleia Geral Extraordinária da AMB, tendo em vista que o tema já havia sido submetido à jurisdição nacional, com decisão transitada em julgado (REsp 649.711/BA, acima referido). Consta no Voto condutor da em. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: “reafirme-se a controvérsia em torno da coisa julgada, já que a decisão firmada pela Justiça Brasileira, no âmbito da ação declaratória de nulidade proposta no Juízo da 23ª Vara Cível da Comarca de Salvador, BA (Processo nº 140.00.733879-5) e proferida em Recurso Especial (REsp. nº 649.711/BA), transitou em julgado em 7/12/2009, devendo prevalecer em detrimento dos referidos itens da decisão arbitral que se mostram equivalentes, já que em ambos os casos foi a assembleia de subscrição do aumento de capital anulada (...).

Superior Tribunal de Justiça

Aqui é de se observar que a existência de decisão anterior à homologação, de Juízo nacional, tem prevalência sobre a decisão arbitral não homologada, porque acobertada pelo manto da coisa julgada”.

Em relação ao conteúdo remanescente da sentença arbitral que foi homologada no STJ, foram estabelecidas considerações explícitas a respeito das implicações relativas à responsabilidade tributária da KIA Motors Corporation, **acionista controladora da AMB**, como se infere do seguinte excerto do Voto condutor: “a decisão homologanda deixou claro que não estava a eximir a Requerente (isto é, a KIA Motors Corporation) das obrigações advindas do negócio jurídico legalmente pactuado, e enquanto partícipe da administração societária, das imposições legais, incluindo-se, aí, obviamente, sujeições tributárias e outras a serem verificadas em espaço próprio e em foro competente do Judiciário brasileiro. Ou seja: **a requerente (KIA Motors Corporation) mantém-se vinculada às obrigações tributárias assumidas com a atividade da empresa denominada Asia Motors do Brasil S/A – AMB, em cuja participação detinha o controle acionário, controle esse mantido e não anulado pela decisão arbitral**”.

Assim, com base nos argumentos acima, não antevejo razões para desconsiderar todo o contexto acima e entender que o acórdão proferido nas instâncias de origem está livre de omissões. Muito pelo contrário, como já disse nas considerações preliminares, os fundamentos genéricos adotados pela Corte *a quo*, além de viciados por omissão, sugerem precipitação na decisão que, de forma lamentavelmente simplória, descartou liminarmente a possibilidade de redirecionamento.

Reconhecido o vício da omissão, fica prejudicada a análise dos demais fundamentos do apelo, razão pela qual peço vênias para divergir do em. Ministro Relator e dessa forma dar parcial provimento ao Recurso Especial, reconhecendo a violação dos arts. 458 e 535 do CPC/1973, com determinação de devolução dos autos para que o Tribunal de origem proceda a novo julgamento dos Embargos de Declaração, suprimindo as omissões e complementando os fundamentos de seu *decisum*, nos termos acima.

Caso fique vencido na preliminar de violação do art. 535 do CPC/1973, passo ao exame das demais questões debatidas.

3. Fundamento de supressão de instância. Violação do art. 16, § 2º, da Lei 6.830/1980

Neste ponto, a insurgência do ente público diz respeito ao modo de atuação processual utilizado pela recorrida, que, **sem submeter ao juízo de primeiro grau os motivos para resistir à pretensão de redirecionar a Execução Fiscal**, interpôs diretamente no Tribunal competente Agravo de Instrumento.

Defende a Fazenda Nacional que tal procedimento representa **supressão de instância**, pois caberia à parte discutir a autorização para sua inclusão no polo passivo mediante Exceção de Pré-Executividade (caso desnecessária dilação probatória) ou em Embargos do Devedor (se indispensável a produção de provas).

O tema foi implicitamente prequestionado no acórdão hostilizado, que concluiu, mais uma vez de forma vaga e singela, que "não prospera a preliminar de supressão de instância, uma vez que, determinada a inclusão do sócio no polo passivo da execução mediante decisão interlocutória, cabível o recurso de agravo de instrumento contra o ato judicial (art. 522 do CPC)" (fl. 1.130, e-STJ).

A primeira falha de raciocínio no acórdão hostilizado é que não se confunde a discussão relativa à supressão de instância com a discussão quanto ao cabimento do Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória.

Não há dúvida – nem a recorrente discute isso – de que a decisão que analisa o pedido de redirecionamento, deferindo-o ou não, possui natureza interlocutória e, no regime do revogado CPC/1973, é agravável.

A questão posta em debate é se é lícito, à luz do princípio do *devido processo legal*, "**saltar**" **um grau de jurisdição** e **contornar o princípio do juiz natural** para submeter diretamente ao Tribunal de origem as razões de reforma de uma **decisão que, na verdade, foi tomada *in status assertionis***. Pretende-se dizer, com isso – e bem o sabe quem conhece a praxe forense – , que todo e qualquer pedido de redirecionamento é

Superior Tribunal de Justiça

analisado pela autoridade judicial de acordo com a teoria da asserção, ou seja, partindo-se do princípio – voltado este a viabilizar a formação e desenvolvimento da relação processual – de que são autênticas as assertivas da parte demandante. Isso ocorre, repito, em qualquer demanda (processo de conhecimento, de execução, etc.). O exame quanto à efetiva veracidade é postergado para a fase decisória do processo. Assim, a decisão que admite o redirecionamento apenas admite, em juízo precário, que é viável a inclusão do sujeito de Direito no polo passivo da demanda, cabendo a análise aprofundada quanto à legitimidade processual e à responsabilidade da parte incluída, no que se refere à relação de Direito Material, por ocasião da prolação de sentença.

No caso, é realmente muito importante destacar que a inclusão no polo passivo foi autorizada após o acolhimento dos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional (fls. 150-161, e-STJ) à decisão do juiz do primeiro grau que havia indeferido o redirecionamento (fl. 244, e-STJ).

A recorrida espontaneamente se antecipou à citação e ingressou nos autos, dando-se por **ciente** — **em 19.7.2010** — da decisão que deferiu o redirecionamento (certidão da Diretora de Secretaria da 18ª Vara Cível Federal de Salvador/BA – fl. 400, e-STJ).

Sem apresentar Exceção de Pré-Executividade ou Embargos à Execução Fiscal, a empresa KIA MOTORS INCORPORATION imediatamente protocolou a petição do recurso de Agravo de Instrumento, em 27.7.2010 (fl. 2, e-STJ).

Ao assim proceder, intencionalmente deixou de submeter as razões de insurgência contra a pretensão da parte contrária à necessária valoração do juízo de primeiro grau. Em igual orientação já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, de acordo com precedentes de ambas as Turmas da Seção de Direito Público do STJ, de relatoria do em. Ministro Mauro Campbell Marques e da saudosa Ministra Denise Arruda:

PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. IMPUGNAÇÃO DO REDIRECIONAMENTO DIRETAMENTE POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE.

1. Não procede a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem, ao julgar os embargos de declaração, embora os tenha

rejeitado, pronunciou-se sobre as questões suscitadas como omissas.

2. No presente caso, **caberia ao co-executado, depois da sua citação, insurgir-se mediante exceção de pré-executividade, na hipótese de inexistir necessidade de dilação probatória, ou mediante embargos à execução, após o oferecimento de bens à penhora. No entanto, em manifesta supressão de instância, houve a interposição de agravo de instrumento diretamente no Tribunal de origem, sem que a Procuradoria da Fazenda Nacional e a juíza federal da primeira instância tivessem a oportunidade de analisar as alegações e os documentos juntados.** Assim, ao conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento do co-executado, o Tribunal de origem acabou por divergir da orientação firmada pela Primeira Turma do STJ, nos autos do REsp 754.435/PR (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 28.4.2008).

3. Recurso especial provido, em parte, para declarar inadmissível o agravo de instrumento interposto no Tribunal de origem (REsp 1.398.351/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 4/9/2013).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PENHORA. DEFERIMENTO. DECISÕES NÃO-ATACADAS. APRESENTAÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DIRETA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 522 DO CPC. MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC. EXCLUSÃO.

1. É certo que tanto a decisão que defere o pedido de redirecionamento do executivo fiscal quanto a que determina a penhora em contas bancárias do responsável tributário são recorríveis, na forma e no prazo previstos na lei. Contudo, se há pretensão de suspensão do feito executivo ou de não-realização das penhoras já ordenadas, em virtude de algum motivo suscitado pelo executado, tal pedido há de ser formulado ao juízo da execução. Nessa hipótese, **mostra-se descabida a apresentação direta de agravo de instrumento ao respectivo tribunal, sob o fundamento de que a efetivação da penhora constitui ato lesivo ao direito da parte, tendo em vista que, além de caracterizar supressão de instância, inexistente decisão interlocutória passível de impugnação por meio de agravo de instrumento.**

2. Nos termos do art. 557, § 2º, do CPC, a interposição de agravo regimental manifestamente inadmissível ou infundado sujeita o agravante ao pagamento de multa fixada entre um e dez por cento do valor corrigido da causa. No entanto, é descabida a aplicação da multa prevista nesse dispositivo "se for razoável o motivo para a irresignação recursal manifestada da parte sucumbente, nomeadamente para viabilizar o acesso à instância superior" (REsp 560.974/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.11.2003).

3. Recurso especial parcialmente provido (REsp 754.435/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/4/2008).

Superior Tribunal de Justiça

Repito, por entender necessário, que não se discute que a decisão que autoriza o redirecionamento é interlocutória e, portanto, pode ser atacada por Agravo de Instrumento. Não é esse o tema em debate.

O que se discute é se a parte prejudicada pela decisão pode banalizar a hierarquia judicial, saltando as instâncias para submeter suas razões diretamente ao Tribunal competente, sem jamais ter provocado o juízo *a quo* (supressão de instância). Imagine-se, por exemplo, que o devedor tenha sido citado e deixou transcorrer *in albis* o prazo para nomear bens à penhora. A prevalecer o entendimento adotado no acórdão hostilizado, a parte executada poderia se antecipar e imediatamente interpor no Sodalício local Agravo de Instrumento contra a determinação de realização de penhora, ao argumento de que os bens que possui revestem-se da natureza de absolutamente impenhoráveis?

Não socorre a recorrida o argumento artificioso de que a regra do art. 526 do CPC/1973 permite ao juízo *a quo* a retratação.

Em primeiro lugar, não guarda consonância com a lógica que permeia o ordenamento jurídico processual defender o entendimento de que a faculdade de o juízo se retratar afasta a supressão de instância. Esta (a supressão de instância), a bem de ver, é fato instantâneo, caracterizado a partir do momento em que a parte submete sua pretensão, ou resistência, direta e imediatamente ao órgão hierarquicamente superior.

A eventualidade de, em momento **necessariamente** posterior, o juízo *a quo* poder se retratar não a descaracteriza, sendo impossível confundir os efeitos do juízo de retratação (perda de objeto do Agravo de Instrumento, caso positivo) com o conceito desse instituto jurídico.

Ademais, a norma acima (art. 526 do CPC/1973) prevê apenas o ônus de a parte dar ciência de que interpôs o Agravo de Instrumento, mediante apresentação de cópia das respectivas razões, do comprovante de interposição e da "relação dos documentos que instruíram o recurso".

Veja-se que não há determinação para que cópia integral do Agravo de Instrumento seja juntada aos autos. Desse modo, a depender da complexidade da matéria – e

o caso aqui debatido enquadra-se nesta hipótese –, a ausência de juntada dos documentos que instruíram o Agravo (não apenas da "relação de documentos") pode, na prática, inviabilizar o juízo de retratação.

É imprescindível reconhecer a procedência deste capítulo da pretensão recursal. Não bastassem as considerações de ordem estritamente jurídica, acima mencionadas, tem-se que entendimento em sentido contrário importaria abertura de precedente que sobrecarregaria, injustificadamente, a jurisdição nos Tribunais originários, que passariam a receber milhares de Agravos de Instrumento combatendo não a decisão judicial que rejeitou os argumentos dos redirecionando, mas o simples despacho de citação (a carga decisória do despacho que determina a citação do redirecionando, impõe-se convir, é mínima, como acima demonstrado).

Procede, portanto, nesse ponto, a irrisignação da recorrente.

4. Fundamento de violação do art. 333 do CPC/1973; dos arts. 123, 124, II, 132, 134, III, e 135, III, do CTN; dos arts. 116, 117, 158, II e §§ 1º ao 5º, 160 e 165 da Lei 6.404/1976 e do art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/1980

A discussão sobre o ônus probatório (art. 333 do CPC/1973), bem como sobre a configuração das hipóteses de responsabilização tributária de sociedade anônima internacional, conforme exposto no capítulo próprio que reconheceu a violação do art. 535 do CPC, não foi objeto de valoração no acórdão hostilizado.

O provimento jurisdicional, repito, limitou-se genericamente a concluir que não houve dissolução irregular porque a empresa foi citada e que não há provas de que a acionista internacional tenha exercido poderes de gerência ou administração da empresa.

Assim sendo, evidentemente não analisou o argumento de que a negativa de consideração da prova quanto à **dissolução irregular posterior à citação** implicou **inversão do ônus probatório** (tese de violação do art. 333 do CPC/1973), tampouco interpretou a legislação federal relativa à responsabilidade empresarial (Lei 6.404/1976) e tributária (dispositivos do CTN), ou sua aplicabilidade ao caso concreto.

Incide, no ponto, a Súmula 211/STJ.

5. Conclusão

Com essas considerações, **peço vênia ao em. Ministro Relator para divergir de seu substancioso Voto, dando parcial provimento ao Recurso Especial, e reconhecer a violação dos arts. 458 e 535 do CPC/1973, com a consequente necessidade de devolução dos autos para que o Tribunal de origem proceda a novo julgamento dos Embargos de Declaração.**

Caso vencido nesse ponto, mantenho a divergência para prover o Recurso Especial e reconhecer a afronta ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/1980, com a consequente reforma do acórdão hostilizado, no sentido de considerar inadmissível o Agravo de Instrumento, remetendo as partes à discussão no juízo de primeiro grau, mediante Exceção de Pré-Executividade ou Embargos do Devedor, em respeito ao disposto na norma acima e no art. 5º, LIII e LIV (princípios do *juiz natural* e do *devido processo legal*), da CF.

Finalmente, caso superado nesses dois fundamentos, não conheço do Recurso em relação aos demais dispositivos legais.

Registro que esta decisão se refere exclusivamente ao redirecionamento contra a empresa recorrida, KIA MOTORS CORPORATION, não obstante o prosseguimento da Execução Fiscal contra os demais corresponsáveis, por não estarem abrangidos no Agravo de Instrumento interposto exclusivamente pela empresa estrangeira.

É como **voto**.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 19/04/2018

JULGADO: 19/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - RJ017587

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, divergindo do Sr. Ministro-Relator, dando parcial provimento ao recurso, e o voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Og Fernandes, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos a Sra. Ministra Assusete Magalhães."

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, nos termos do art. 162, § 4º, do RISTJ.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 21/11/2019

JULGADO: 21/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) - RJ017587

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação da Sra. Ministra Assusete Magalhães."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.953 - BA (2014/0003951-1)

VOTO-VISTA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão mediante o qual o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento a Agravo de Instrumento, interposto por KIA MOTORS CORPORATION, contra decisão que determinara o redirecionamento contra si da Execução Fiscal 2003.33.00.032457-9. O acórdão restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À SUCESSÃO OU QUANTO À CONDIÇÃO DE ACIONISTA CONTROLADORA, ADMINISTRADORA OU DIRIGENTE.

1. Ainda que acerca da matéria não haja jurisprudência dominante ou súmula da Corte Superior, a existência de expressa contrariedade a disposição legal enseja a utilização do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. **Não há de se falar em supressão de instância, uma vez que, determinada a inclusão do sócio no polo passivo da execução, mediante decisão interlocutória, cabível o recurso de agravo de instrumento contra o ato judicial (art. 522 do CPC).**

3. **A responsabilização tributária por sucessão de empresas depende da comprovação dos elementos constantes do art. 133 do CTN. Meros indícios da sua existência são insuficientes.**

4. **Inviável o redirecionamento se não comprovado que a empresa comporta a condição de acionista controladora, administradora ou dirigente da sociedade executada.**

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (fl. 1.144e).

Opostos Embargos Declaratórios, pela FAZENDA NACIONAL, foram eles rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO OU CONDIÇÃO DE ACIONISTA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REDISCUSSÃO.

1. Incabíveis os embargos de declaração utilizados indevidamente com a finalidade de reabrir discussão sobre tema jurídico já apreciado pelo julgador. O inconformismo da embargante se dirige ao próprio mérito do

Superior Tribunal de Justiça

julgado, o que desafia recurso próprio.

2. Necessária a inequívoca ocorrência dos vícios enumerados no art. 535 do CPC para conhecimento dos embargos de declaração, o que não ocorre com a simples finalidade de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados" (fl. 1.180e).

No Recurso Especial, a FAZENDA NACIONAL alega ofensa ao disposto nos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC/73, ao argumento de que:

"De fato, a ilustre Turma julgadora deixou de se pronunciar sobre questões essenciais ao julgamento da causa, especialmente com relação à possibilidade de redirecionamento da execução contra a sucessora em caso de dissolução irregular da empresa originalmente executada, muito embora a Fazenda Nacional tenha diligentemente requerido sua manifestação por meio de embargos de declaração, vulnerando abertamente os acima citados dispositivos legais.

A Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração ao acórdão da T8/TRF-1 (fls. 1053/1058), alegando, em suma, omissão e necessidade de prequestionamento, uma vez que, da leitura do aresto indicado pela eg. Oitava Turma, AgAg no AgRg no REsp 881.911/SP e AgRg no REsp 1.041.402/SP, não se observa a afirmação de que seria possível o redirecionamento da execução fiscal apenas nos casos em que conste o nome do sócio na CDA, ou quando haja excesso de poderes, infração à lei ou de sócios gerente.

Os vícios do aresto tomam contorno de nulidade, uma vez que a Fazenda Nacional, diligentemente, interpôs o recurso adequado, visando sanar as evidentes omissões do julgado. No entanto, a Turma preferiu rejeitar os embargos declaratórios – como já se disse –, persistindo no erro.

(...)

O acórdão está indubitavelmente eivado de vícios que conduzem à sua nulidade, donde se impõe uma de duas conclusões: (i) o acórdão é declarado nulo e volta ao Tribunal para que se profira novo julgamento em que as omissões sejam sanadas; ou (ii) é considerado suprido o requisito do prequestionamento da matéria e admitido o recurso para que o acórdão, quanto ao tema em evidência, seja reformado" (fls. 1.187/1.189e).

Sustenta que "a pretensão deduzida no presente recurso especial não afronta o teor da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a questão relativa à responsabilidade pelo pagamento de débito de empresa dissolvida irregularmente demanda valoração de prova, e não reexame desta" (fl. 1.191e).

Aponta violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, por entender que:

Superior Tribunal de Justiça

"Não é possível, em grau de recurso, sejam discutidas questões não submetidas ao juízo *a quo* e ao contraditório em primeiro grau de jurisdição, por representar inovação em segundo grau e supressão de instância, como no caso em concreto. Necessária a discussão da matéria objeto do presente agravo de instrumento em sede de embargos à execução fiscal.

Por seu turno, o art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, dispõe que toda a matéria útil à defesa, bem como a juntada de documentos e rol de testemunhas, devem ser apresentadas em sede de embargos à execução, sendo descabida a apresentação em sede recursal" (fl. 1.192e).

Defendendo a necessidade de reforma do acórdão, por transgressão aos arts. 123, 124, II, 134, III, e 135, III, do CTN e 333 do CPC/73, afirma que:

"Na espécie, o pedido de inclusão no polo passivo da relação processual de sócia acionista controladora fundou-se na verificação da dissolução irregular da empresa originalmente executada. O oficial de justiça, na origem, foi enfático ao certificar:

'(...)deixei de cumprir o quanto determinado em virtude da executada não mais funcionar no local há sete meses, conforme informação prestada pelo recepcionista do prédio (...).'

Também foram colacionadas consultas extraídas do sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 84/86 dos autos originais) e informação do cadastro Fazendário Estadual (Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia - fl. 151), que demonstram a situação da executada como 'inapta' ou 'inativa'.

Com efeito, a dissolução irregular também configura hipótese de que trata o art. 135 do Código Tributário Nacional. A Súmula nº. 435 deste colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no tocante à pessoa jurídica não localizada caracterizar dissolução irregular:

(...)

Como cediço, para que haja o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do entendimento hodierno da jurisprudência e doutrina pátrias, basta a reunião de indícios convergentes de que a pessoa jurídica executada encerrou suas atividades de forma irregular.

Em conformidade com a exposição fática evidenciada nos autos (e jamais afastada pela parte adversa), a Fazenda Nacional buscou a citação da empresa no endereço informado à administração fiscal, não tendo logrado êxito, conforme restou demonstrado pela certidão de fls. 32 e 88 dos autos da execução fiscal nº 2005.33.00.007.003-8. De outro giro, a própria sentença arbitral juntada pela parte contrária declara o encerramento de suas atividades, conforme fl. 980 dos autos.

Superior Tribunal de Justiça

Desse modo, a empresa executada, de cujo quadro societário fazia parte a ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION sucedida pela ora recorrida (KIA MOTORS CORPORATION), encerrou suas atividades, sem comunicar aos órgãos competentes, o que caracteriza sua dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo.

Ora, é obrigação acessória do contribuinte informar, de imediato, ao órgão dia Secretaria da Receita Federal o novo endereço todas as vezes que houver alteração deste.

Todavia, não foi esse o procedimento adotado pela devedora e seus administradores, vez que não há nos registros administrativos de nenhum outro endereço além daquele já indicado para fins de citação.

Nesse diapasão, o Código Tributário Nacional assim disciplina a matéria controvertida nos autos:

(...)

Nota-se, portanto, que deve haver uma relação direta entre a obrigação tributária e o ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei. Assim, deve-se admitir que a comprovação de dissolução irregular da sociedade, consoante vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, é suficiente para ensejar a responsabilização dos administradores à época do fato gerador.

Por força dos artigos 123, 124, inciso II, 134, inciso III e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, por conseguinte, é necessária a inclusão dos administradores no polo passivo da execução fiscal de origem.

Note-se que, na situação dos autos, verdadeiramente existe prova contundente sobre a responsabilidade da KIA MOTORS CORPORATION, uma vez que a empresa originalmente executada não mais funciona no endereço cadastrado junto aos órgãos públicos, consoante devidamente demonstrado nos autos.

Tal circunstância é suficiente para o redirecionamento da execução fiscal, eis que representa um indício de ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, cabendo ao sócio comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou, ainda, não ter havido a dissolução irregular.

Em verdade, ao minimizar o contexto fático apresentado, o acórdão ora recorrido inverteu o ônus probatório, em frontal violação também ao art. 333 do Código de Processo Civil (Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor). Nesse diapasão, deixando a sociedade de operar, sem que tenha havido sua regular dissolução, o sócio responde pela dívida tributária, tendo em vista que há uma presunção de que se apropriou dos bens da sociedade, deixando a empresa sem condições econômicas para responder pelas dívidas fiscais.

Superior Tribunal de Justiça

Vê-se, pois, que a empresa executada encerrou furtivamente as suas atividades ou está a funcionar em local incerto e não sabido dos órgãos responsáveis pelos registros cadastrais. Resta verificada, assim, a hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo possível, por consequência, o redirecionamento pretendido pela União.

(...)

Assim, a conduta da administradora da empresa encontra-se em desrespeito à legislação civil, tributária e comercial porque: 1) foi modificada a sede da empresa sem comunicação aos órgãos competentes e sem a alteração e o registro do contrato social em que conste a mudança de sede; ou 2) a pessoa jurídica foi dissolvida ao arrepio do contrato social e da legislação aplicável, não requerendo falência ou concordata, como seria de rigor fazer; promovendo ilegal confusão dos bens da empresa com os dos sócios.

Destarte, uma vez demonstrada a ocorrência de indícios, ou início de prova, de que se deu a dissolução irregular da empresa devedora, assim compreendido o encerramento de suas atividades sem a observância das respectivas obrigações, viável é a responsabilização pretendida pela União. Vejamos o sólido entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, antes mesmo da edição da citada Súmula nº. 435:

(...)

No caso em análise, se observa das cópias das alterações contratuais da ASIA MOTORS DO BRASIL S/A, que a multinacional ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION figurava como acionista da sociedade executada.

Na realidade, a multinacional ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION sociedade organizada de acordo com as leis da República da Coreia, exerceu poderes de administração e gerência sobre a empresa executada, além de auferir os benefícios econômicos das atividades desempenhadas pela devedora. Como dito, a empresa detinha poderes inclusive, para indicar membros do Conselho de Administração da ASIA MOTORS DO BRASIL S/A.

Diante desta situação, é de conduzir para a responsabilização tributária dos dirigentes da executada com espeque nos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional, responsabilidade esta que é solidária e atraída quando aquelas pessoas tenham praticado atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos - o que se verifica, *in casu*, com a dissolução irregular da devedora" (fls. 1.192/1.198e).

Diz violados, ainda, os arts. 132 do CTN, 116, 117, 158, II, §§ 1º a 5º, e 165 da Lei 6.404/76 e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80:

"Superada a questão da dissolução irregular, tem-se que certa a

sucessão da ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION pela KIA MOTORS CORPORATION, como também ser a ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION a acionista majoritária da ASIA MOTORS DO BRASIL.

Primeiramente, cumpre ressaltar, que após a prolação do acórdão do eg. TRF 1ª Região, sobreveio a homologação parcial de sentença arbitral pelo STJ em contenda entre os sócios acionistas da ASIA MOTORS DO BRASIL, juntada aos autos pela recorrida (fls. 580/1008).

De início, cumpre ressaltar que o litígio posto sob análise do Tribunal de Arbitragem em nada atinge as obrigações tributárias. Contudo, os dados fáticos que ela apresenta são essenciais para demonstrar o desacerto da decisão recorrida.

Para demonstrar a condição de acionista majoritária da KIA MOTORS CORPORATION, faz-se necessário proceder a seguinte narrativa dos fatos que se seguem.

A ASIA MOTORS DO BRASIL, parte executada, foi criada em 1993 para importar veículos da Coréia do Sul (fl. 655).

Em 24 de junho de 1997, foi firmado contrato de JOIN (**sic**) VENTURE entre a ASIA MOTORS DO BRASIL, ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION, Sr. Chong Jin Jeon, Sr. Washington Armênio Lopes, Sr. Roberto Uchoa Netto, SET TRADING S/A e SET PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS (fl. 659).

A ASIA MOTORS DO BRASIL foi convertida em uma JOIN (**sic**) VENTURE e a ASIA MOTOR CORPORATION INCORPORATION deteve 51% dessa JOIN (**sic**) VENTURE.

Além da participação de 51% da ASIA MOTORS DO BRASIL, a ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION passou a ter direito a nomear dois membros do Conselho de Administração, bem como a transferir três ou quatro Diretores, nos termos da Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 05 de agosto de 1997, passando assim a ser acionista majoritária e controladora da ASIA MOTORS DO BRASIL, parte executada, nos termos do que dispõe o art. 116, da Lei nº 6.404/76.

Estabelecida a relação entre a ASIA MOTORS DO BRASIL e a ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION, passa-se a demonstrar a relação da parte ora recorrida, KIA MOTORS CORPORATION, nessa situação.

Antes de novembro de 1998, a KIA MOTORS CORPORATION detinha aproximadamente 20% das ações em circulação da ASIA MOTOR CORPORATION INCORPORATION. Em junho de 1999, em decorrência dos processos de concordata tanto da KIA quanto da ASIA MOTOR CORPORATION INCORPORATION, esta fundou-se (**sic**) com a KIA, a qual passou a deter todos os ativos daquela.

A KIA, portanto, e nos termos do artigo 132, do CTN, é sucessora da ASIA MOTOR CORPORATION INCORPORATION, e é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pela pessoa jurídica fusionada.

A JOIN (**sic**) VENTURE foi criada para viabilizar a instalação da fábrica de montagem de automóveis na Bahia em troca de uma redução de 50% no imposto de importação incidente sobre automóveis e peças trazidos do exterior.

Como não houve a instalação da aludida fábrica, passou-se a cobrar o imposto que deixou de ser pago, na monta aproximada de R\$1,7 bilhão.

Nesse ínterim, a parte ora recorrida acionou o Tribunal de Arbitragem para solucionar conflito da empresa sucedida, ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION, com a parte executada e demais acionistas, discutindo a responsabilização da ASIA MOTORS DO BRASIL em subscrever ações no valor de R\$232 milhões em assembléia realizada em 1998.

Como dito, a sentença arbitral chegou à conclusão que negligência na condução do projeto para o qual foi criada a JOIN (**sic**) VENTURE não pode ser imputado tão somente aos 'acionistas brasileiros', mas também à parte recorrida que, detendo poderes para conduzir a parte executada, deixou de interessar-se sobre o sucesso ou insucesso da construção da fábrica no Brasil.

A negação da sucessão pela parte ora embargada configura comportamento desleal, já que os documentos por ela própria juntados demonstram que há sucessão.

A responsabilização da acionista em questão, além do embasamento no art. 132, do CTN, tem fulcro nos arts. 116, 117, 158 e 165, da Lei 6.404/76 e art. 4º, §2º, da Lei 6.830/80.

Vejamos alguns dos dispositivos supra citados:

(...)

Feita essas considerações, percebe-se que o acórdão recorrido, ao afirmar que não restou comprovada a sucessão empresarial e que a responsabilidade da empresa dependeria de comprovação da recorrente em demonstrar a condição de dirigente ou acionista, não se atentou para os documentos constantes nos autos, nem para o disposto no art. 132, do CTN, 116, 117 e 158 da Lei 6.404/76 e artigo 4º, §2º, da Lei 6.830/80. Lado outro, fora juntado aos autos acórdão proferido pelo Eg. STJ, em demanda na qual a própria recorrida, KIA MOTORS CORPORATION, se qualifica como sucessora da ASIA MOTORS CORPORATION sociedade estrangeira que figura como acionista e dirigente da ASIA MOTORS DO BRASIL S/A.

Em síntese, além de estar demonstrado que a empresa executada, ASIA MOTORS DO BRASIL S/A, faz parte do grupo KIA, também ficou evidenciado que a acionista dirigente da executada, ASIA MOTORS

Superior Tribunal de Justiça

CORPORATION INCORPORATION, foi sucedida pela ora agravante, KIA MOTORS CORPORATION, de modo que a sua inclusão no pólo passivo do feito executivo tem amparo legal.

Conclui-se que seja pela comprovada sucessão da empresa recorrida, nos termos do art. 132, do CTN, seja pela dissolução irregular, com base no art. 134 e 135 do CTN, legítimo o redirecionamento da execução contra o sócio administrador ou acionista majoritário, que no caso em apreço se trata de uma empresa, KIA MOTORS CORPORATION" (fls. 1.198/1.203e).

Ao final, requer:

"(i) o acórdão recorrido seja declarado nulo, relativamente aos vícios destacados pela Fazenda Nacional nos seus embargos de declaração; ou

(ii) caso assim não entenda o egrégio Superior Tribunal de Justiça, considerado suprido o requisito do prequestionamento, seja reformado o respeitável acórdão recorrido, em razão da violação aos dispositivos alhures especificados, em especial artigos 123,124, inciso II, 132,134, inciso III, e 135, inciso III, todos do Código Tributário Nacional, artigos 116, 117, 158, inciso II, §§ 1º ao 5º, 160 e 165, da Lei 6.404/76, artigo 4º, §2º e 16 da Lei 6.830/80, bem como ao art. 333 do Código de Processo Civil" (fl. 1.204e).

A parte recorrida, em contrarrazões, defende que o "v. acórdão recorrido baseou-se, incontestavelmente, nas provas trazidas aos autos para decidir sobre as questões ventiladas no recurso especial" (fl. 1.210e), circunstância a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.

Aludindo à Súmula 283/STF, sustenta haver a FAZENDA NACIONAL deixado de atacar o fundamento de que "a responsabilidade da agravante (...) depende da comprovação pela Fazenda Pública da condição de dirigente ou administradora do sócio/acionista ao tempo da constituição do crédito tributário" (fl. 1.211e), bem como o de que as provas seriam insuficientes para comprovar a qualidade de controladora.

Sustenta inexistir violação aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC/73.

Afirma imprópria a alegação de violação aos arts. 123, 124, II, 132, 134, III, e 135, III, do CTN, 116, 117, 158, II, e 165 da Lei 6.404/76 e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, requerendo, a final, que o Recurso Especial "não seja conhecido, por falta dos requisitos mínimos à sua admissão, ou que, caso assim não se entenda, seja negado provimento, por inexistência de qualquer violação à lei federal" (fl. 1.219e).

O Recurso Especial foi admitido, pelo Tribunal **a quo** (fls. 1.221/1.223e).

No parecer de fls. 1.391/1.398e, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do Recurso Especial.

Superior Tribunal de Justiça

O Relator, Ministro OG FERNANDES, conheceu do Recurso Especial, quanto à alegada violação aos arts. 458 e 535 do CPC/73, mas negou-lhe provimento, nessa parte. Quanto à alegação de violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 e à existência de supressão de instância, fez incidir a Súmula 284/STF, não conhecendo do Especial, no particular. No mais, aplicou a Súmula 7/STJ. Porém, identificou a certidão de fl. 100e do Oficial de Justiça, concluindo, **in verbis**:

"Note-se que o redirecionamento da execução com base na Súmula 435/STJ não exige que a diligência perpetrada pelo oficial de justiça seja para citar a entidade devedora, como deu a entender o Tribunal de origem ao afirmar que o referido verbete sumular 'é inaplicável ao caso em tela, pois a executada foi devidamente citada e encontrada em sua sede para cumprimento do mandado de citação'.

Não obstante a conclusão, pela Corte a quo, de que a ASIA Motors do Brasil S.A. foi citada no endereço constante da CDA de e-STJ, fl. 28 (AV Tancredo Neves 3343, Sala 304, Torre A, Pituba, Salvador, CEP 41820-021), o oficial de justiça, em nova diligência no mesmo endereço, constatou o seguinte (e-STJ, fl. 100):

Certifico que, nesta data, deixei de cumprir o quanto determinado em virtude da executada não mais funcionar no local há sete meses, conforme informação prestada pelo recepcionista do prédio, ala A, Sr. Marcos Antunes. Na porta da sala indicada encontrava-se o seguinte cartaz: 'Favor deixar as correspondências na garagem G1 11.04.05'.

Assim, devolvo o mandado.

Ora, não há dúvidas de que o Tribunal de origem, ao desconsiderar essa informação diversas vezes aduzida pela Fazenda Nacional, decidiu em desacordo com a Súmula 435/STJ, afastando o redirecionamento da execução aos diretores, gerentes e administradores da sociedade executada.

(...)

No entanto, verifica-se que o Tribunal de origem resumiu-se a dizer que a KIA Motors Corporation não foi administradora da sociedade executada, deixando de indicar, no entanto, quais eram então as pessoas que ostentavam tal qualidade quando da presunção de dissolução irregular fundada na Súmula 435/STJ; ou se entre o surgimento das dívidas tributárias e a dissolução irregular algum outro administrador tenha praticado atos que possam admitir o redirecionamento da execução em seu desfavor à luz da legislação complementar de regência.

Assim, o retorno dos autos à origem é medida que se impõe para que a instância ordinária, na esteira de referido verbete sumular, identifique os administradores ao tempo da dissolução irregular ou quaisquer outros que, em momento anterior, tenham incorrido na hipótese do art. 135, III, do CTN:

(...)

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso especial da Fazenda Nacional e, nessa extensão, nego-lhe provimento**, devendo os autos da execução retornar às instâncias ordinárias para prosseguir em face da sociedade executada originária e de eventuais pessoas que ostentavam a qualidade de administradoras quando da presunção de dissolução irregular fundada na Súmula 435/STJ ou em qualquer outro ato que admita o redirecionamento da execução com base na legislação complementar de regência".

Em voto-vista, o Ministro HERMAN BENJAMIN conheceu e deu parcial provimento ao Recurso Especial, por ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC/73, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração. Na hipótese de ficar vencido, no ponto, deu provimento ao Recurso Especial, por violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, reputando "inadmissível o Agravo de Instrumento" e "remetendo as partes à discussão no juízo de primeiro grau, mediante Exceção de Pré-Executividade ou Embargos do Devedor". Se vencido, nas duas primeiras hipóteses, não conheceu do Recurso Especial, em face da Súmula 211/STJ, quanto aos demais dispositivos tidos como violados.

O Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, em voto-vogal, acompanhou o Relator.

Em seguida, para analisar detidamente a controvérsia, pedi vista dos autos.

Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela KIA MOTORS CORPORATION, ora recorrida, contra a decisão de natureza interlocutória, proferida pelo Juízo Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, que deferiu pedido, formulado pela FAZENDA NACIONAL, de redirecionamento da Execução Fiscal 2003.33.00.032457-9, na qual figura, como executada, a empresa ASIA MOTORS DO BRASIL S/A. O crédito em cobrança consiste em multa por descumprimento de contrapartida do benefício fiscal previsto na Medida Provisória 1.393/96 – instalação de indústria automotiva no Município de Camaçari/BA –, e remontava a R\$ 835.959.800,06 (oitocentos e trinta e cinco milhões, novecentos e cinquenta e nove mil, oitocentos reais e seis centavos), em 29/09/2003 (fls. 28/29e).

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao Agravo de Instrumento, afastando o redirecionamento, nos termos das ementas anteriormente colacionadas.

O Recurso Especial e, sobretudo, os votos antecedentes revelam nuances que, por questões metodológicas, recomendam a segmentação do voto em três partes.

A) DA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, I E II, DO CPC/73

Sustenta a FAZENDA NACIONAL que, apesar da oposição de Embargos de Declaração contra o acórdão recorrido, o Tribunal Regional da 1ª Região ter-se-ia omitido sobre questões essenciais, "especialmente com relação à possibilidade de redirecionamento contra a sucessora em caso de dissolução irregular da empresa originalmente executada" (fl. 1.187e).

À alegação anterior, deveras genérica, acrescenta a FAZENDA NACIONAL o seguinte:

"A Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração ao acórdão da T8/TRF-1 (fls. 1053/1058), alegando, em suma, omissão e necessidade de prequestionamento, uma vez que, da leitura do aresto indicado pela eg. Oitava Turma, AgAg no AgRg no REsp 881.911/SP e AgRg no REsp 1.041.402/SP, não se observa a afirmação de que seria possível o redirecionamento da execução fiscal apenas nos casos em que conste o nome do sócio na CDA, ou quando haja excesso de poderes, infração à lei ou de sócios gerente" (fls. 1.187/1.188e).

Quanto á alegada violação aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC/73, o Ministro OG FERNANDES conheceu do Recurso Especial e lhe negou provimento, nessa parte, seja por inexistentes os vícios apontados, seja porque parte do que se alegou, a tal título, representava inovação recursal, em relação ao que se alegara, nos Declaratórios, em 2º grau.

O Ministro HERMAN BENJAMIN, por sua vez, conheceu da alegada violação aos arts. 408, II, e 535, I e II, do CPC/73, e, nessa parte, deu provimento ao Recurso Especial, determinando a devolução dos autos à origem, para novo julgamento dos Declaratórios.

Com efeito, enfrentando a questão, o Ministro HERMAN BENJAMIN entendeu configurada a ofensa aos aludidos dispositivos, assentando que:

"20. Como será identificado abaixo, há duas questões relevantíssimas para a solução da lide, que não foram motivada e adequadamente apreciadas no acórdão recorrido.

(...)

21. A primeira diz respeito ao tema da dissolução irregular. A leitura do voto condutor do acórdão hostilizado revela claramente que o Tribunal de origem rejeitou o redirecionamento por entender que a empresa estava ativa, porque foi validamente citada (fl. 1131, e-STJ): '(...) no presente caso, conforme inclusive constatado pelo juízo a quo em decisão anterior (fl. 136), não foi constatada a dissolução irregular da executada por não ter sido ela encontrada no domicílio fiscal. Ao contrário, a executada foi regularmente citada (fl. 32-v), tendo sido frustrada a ordem de penhora de bens da devedora. Intimada a

exequente para indicar bens da devedora à penhora, passou a requerer o redirecionamento da execução contra sócios e administradores da sociedade. A Súmula 453 do STJ é inaplicável ao caso em tela, pois a executada foi devidamente citada e encontrada em sua sede para cumprimento do mandado de citação (fl. 32-v)'.
22. Sucede que, no Agravo Regimental interposto pelo ente público, este chamou a atenção do órgão colegiado para a circunstância de que não estava em discussão a ocorrência da citação válida da empresa, mas a ocorrência da dissolução irregular superveniente ao ato citatório (fl. 1097, e-STJ): '(...) diferentemente do afirmado pelo douto julgador monocrático, houve sim a dissolução irregular da sociedade. E isso pode ser comprovado na certidão do meirinho à fl. 88 (fl. 100, e-STJ) atestando que a empresa encerrou as suas atividades, não tendo sido a empresa localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Além do que, ainda que se considere que quando da citação, a empresa estava funcionando, está provado nos autos que, depois da citação, a empresa cessou completamente as suas atividades, tanto que o meirinho não logrou êxito em intimá-la, consoante certidão de fl. 88 (fl. 100, e-STJ). Outrossim, não há como ignorar que o mandado de citação foi cumprido em 10.10.2004 (fl. 32-v), e logo após a empresa cessou as suas atividades tanto o é que em 25.07.2005 (fl. 88), o meirinho certificou que '...deixei de cumprir o quanto determinado em virtude da executada não mais funcionar no local há sete meses, conforme informação prestada pelo recepcionista do prédio'. (...) Portanto, provado está que logo após ser citada, a empresa executada, de cujo quadro societário fazia parte a ASIA MOTORS CO. E INC., sucedida pela ora agravante (KIA MOTORS CORPORATION), encerrou as suas atividades, sem comunicar aos órgãos competentes, o que caracteriza a sua dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo (...)'

23. Verifica-se que a constatação da dissolução irregular superveniente à citação depende da análise de circunstância fática, amparada em acervo probatório não valorado no acórdão proferido na Corte local. Ademais, o órgão colegiado foi provocado por meio dos aclaratórios a se manifestar sobre o conteúdo da prova produzida nos autos (fls. 1153-1154, e-STJ), ocasião em que o ente público consignou: '(...) o acórdão embargado deixou consignado que não houve a dissolução irregular da sociedade, eis que há, nos autos (fl. 32-v), certidão do oficial de justiça, atestando a citação da empresa executada. Ocorre que o pedido de redirecionamento com base na dissolução irregular da sociedade não foi feito com fundamento na certidão positiva de fl. 32-v, mas com fundamento na certidão de fl. 88' (que corresponde, na numeração do STJ, à fl. 100, e-STJ).

24. Em que pese a flagrante relevância dos pontos indicados, o órgão colegiado insistiu em não examiná-los, configurando-se, assim, o vício da omissão.

(...)

25. O segundo ponto que, s.m.j., evidencia a violação do art. 535 do CPC/1973, além do seu art. 458, tem por objeto a comprovação, ou não, da detenção de poderes de gerência ou administração da empresa irregularmente dissolvida.

26. Como mencionado acima, o Tribunal a quo concluiu, genericamente, que inexistia prova de que a recorrida tenha sido acionista controladora, administradora ou dirigente da empresa devedora, já que a 'própria Fazenda Nacional relata que não dispõe dos instrumentos negociais que deram ensejo às supostas e alegadas sucessões' (fls. 1131-1132, e-STJ).

27. A conclusão acima se revela omissa e deficiente na motivação, pois a pretensão concernente ao redirecionamento teve suporte em mais de um fundamento. Com efeito, a argumentação apresentada pela Fazenda Nacional é subdividida em três tópicos (fls. 91 e 157-158, e-STJ): a) seria fato público e notório, reconhecido pela própria empresa Kia Motors Corporation – que, portanto, dispensaria apresentação de prova –, que a Asia Motors do Brasil (AMB) 'é uma joint-venture no exterior da corporação KIA'; b) a Kia Motors Corporation é administradora de fato, pois as outras acionistas da AMB, SETCO Indústria e Comércio e SET Participações e Empreendimentos S/A, servem de 'escudo' para afastar a responsabilidade da empresa sediada na Coreia do Sul; e c) o STJ já teria reconhecido que a Kia Motors Corporation seria a acionista controladora da AMB, por ocasião do julgamento do REsp 649.711/BA.

28. Como o pedido de redirecionamento foi deferido no juízo de primeiro grau, após o acolhimento dos Embargos de Declaração lá opostos (fl. 244, e-STJ), o tema somente voltou a ser discutido quando o Tribunal de origem, por decisão monocrática da i. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, reformou a decisão agravada. Após a confirmação do decisor, em Agravo Interno, a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração para solicitar pronunciamento a respeito das questões acima transcritas, além de outra que foi acrescentada com base na premissa de que seria fato novo, ocorrido em 19.10.2011, portanto superveniente 'à prolação do acórdão embargado' (fl. 1157, e-STJ), isto é, a homologação parcial de sentença arbitral estrangeira, no STJ (SEC 1/EX), que teria ratificado que a Asia Motors Corporation Incorporation (sucédida pela Kia Motors Corporation) era a acionista majoritária e controladora da AMB, nos termos do art. 116 da Lei 6.404/1976.

29. Apesar dos pontos abordados, a verdade é que, conforme dito, o Tribunal a quo limitou-se a afirmar que a documentação juntada

('documentação' em sentido amplo, isto é, não houve detalhamento de qual tipo de documentação se estava tratando, ou o motivo pelo qual os documentos não seriam aptos a produzir os efeitos pretendidos pelo ente fazendário) não seria suficiente para ensejar o redirecionamento, apenas porque o ente público reconheceria que não possui os documentos estrangeiros, relacionados à sucessão empresarial. Essa análise, é forçoso reconhecer, não responde em concreto aos pleitos da Fazenda Pública, revelando-se omissa e carente de fundamentação sólida, pois a simples ausência dos documentos societários produzidos na Coreia do Sul não afasta a necessidade de pronunciamento a respeito dos seguintes pontos: a) responsabilidade solidária, no Direito Tributário, em caso de joint venture; b) desnecessidade de comprovação de fatos notórios; c) responsabilização do administrador de fato, que supostamente usa de subterfúgios para não constar dos atos societários de empresa nacional; e d) pronunciamentos do STJ, no REsp 649.711/BA e na Homologação de laudo arbitral estrangeiro (SEC 1/DF), reconhecendo que a Kia Motors Corporation é controladora e administradora da acionista Asia Motors Corporation Incorporation e da Asia Motors do Brasil.

30. Assim, com base nos fundamentos acima, prejudicada a análise dos demais fundamentos do apelo, peço vênias para divergir do e. Ministro Relator e dessa forma dar parcial provimento ao Recurso Especial, reconhecendo a violação dos arts. 458 e 535 do CPC/1973, com determinação de devolução dos autos para que o Tribunal de origem proceda a novo julgamento dos Embargos de Declaração, suprimindo as omissões e complementando os fundamentos de seu decisum, nos termos acima.

31. A relevância dos pontos abordados se revela mais evidente quando se leva em conta que, em seu sítio mantido na internet, a atualmente denominada Kia Motors do Brasil anuncia que o grupo KIA está em plena atividade e possui faturamento global da ordem de 39 (trinta e nove) bilhões de dólares/ano (https://www.kia.com.br/Sobre/Historia_da_kia/).

32. Reitere-se que não se faz nenhum juízo de valor sobre o cabimento ou não da pretensão de redirecionar a Execução Fiscal para a recorrida Kia Motors Corporation".

Com a devida vênias, divirjo, quanto ao ponto, do Ministro HERMAN BENJAMIN.

Claro está que o Tribunal de origem, no julgamento dos Aclaratórios, deixou de se manifestar sobre a circunstância de que estava em questão não a dissolução irregular, em momento anterior à citação, mas em momento posterior, ulterior àquele ato, fato, aliás, comprovado mediante certidão (fl. 100e).

Nota-se, ainda, a falta de motivação do voto condutor do acórdão, na análise dos documentos carreados aos autos, pela FAZENDA NACIONAL. No julgamento do Agravo

de Instrumento, a Relatora afastou a responsabilidade da ora recorrida, transcrevendo razões do Agravo de Instrumento e usando da fórmula genérica de que "não ficou demonstrado, contudo, que a agravante tenha sido acionista, controladora, administradora ou dirigente" (fl. 1.131e), sem esclarecer que documentos e quais motivos a levaram à aludida conclusão. Depois, instado a pronunciar-se sobre o ponto nos Embargos Declaratórios, o Colegiado enxergou, no procedimento, mero "inconformismo com o entendimento acolhido" (fl. 1.177e).

Sucedede, porém, que a FAZENDA NACIONAL não articulou satisfatoriamente com tais vícios, no recurso. Limitou-se a afirmar que "a ilustre Turma julgadora deixou de se pronunciar sobre questões essenciais ao julgamento da causa, especialmente com relação à possibilidade de redirecionamento da execução contra a sucessora em caso de dissolução irregular da empresa originalmente executada, muito embora a Fazenda Nacional tenha diligentemente requerido sua manifestação por meio de embargos de declaração, vulnerando abertamente os acima citados dispositivos legais" (fl. 1.187e). **A deficiência na fundamentação atrai, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.**

Nessa linha:

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IRRELEVÂNCIA DA CLASSIFICAÇÃO COMO 'SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO' OU 'SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO' FRENTE AOS ERESP. N. 1.517.492/PR. CONSEQUENTE IRRELEVÂNCIA DOS ARTS. 9º E 10 DA LC N. 160/2017 E §§ 4º E 5º DO ART. 30, DA LEI N. 12.973/2014 PARA O DESFECHO DA CAUSA.

1. Afasto o conhecimento do recurso especial quanto à violação ao art. 535, do CPC/1973, visto que fundada a insurgência sobre alegações genéricas, incapazes de individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incide na espécie, por analogia, o enunciado n. 284, da Súmula do STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

(...)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.605.245/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2019).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. FGTS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STJ. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Trata-se na origem de ação ordinária que objetiva a anulação de auto de infração. Na sentença julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo a sentença foi reformada para anular o auto de infração lavrado pela Secretaria do Trabalho, relacionado à falta de recolhimento de FGTS. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso especial.

II - Em relação à alegada violação do art. 535, II, do CPC/73, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula.

III - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC/73 atrai o comando do Enunciado Sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

(...)

V - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 1.157.728/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2019).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. NETO INVÁLIDO QUE REIVINDICA A RETOMADA DO RECEBIMENTO DE PENSÃO ESPECIAL ORIGINARIAMENTE DEIXADA POR SEU AVÔ E GUARDIÃO EX-COMBATENTE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NA LEI Nº 8.059/90. LACUNA COLMATADA PELO ART. 33, § 3º, DO ECA. REQUERENTE JUDICIALMENTE INTERDITADO. INVALIDEZ PRESENTE AINDA ANTES DOS 21 ANOS DE IDADE. CESSAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO PELO INSS. DIREITO À RESTAURAÇÃO QUE ORA SE RECONHECE. COMBINADA INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, III, E 14 DA LEI N. 8.059/90 E 16, I e 77, § 2º, II, DA LEI N. 8.213/91.

1. Revela-se deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omisso, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

(...)

7. Recurso especial do incapaz a que se dá provimento" (STJ, REsp 1.589.827/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/06/2019).

Superior Tribunal de Justiça

Assim sendo, com respeitosa vênia, dirirjo, no ponto, também do Ministro OG FERNANDES, que conheceu do recurso, quanto à violação aos arts. 458 e 535 do CPC/73, e negou-lhe provimento, nessa parte:

"A alegada contrariedade aos arts. 458 e 535 do CPC não merece prosperar, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo que a exequente não logrou êxito em demonstrar a ocorrência das 'supostas e alegadas sucessões, fusões ou incorporações, o que também afasta a aplicação do art. 132 do CTN' (e-STJ, fl. 1.132). Nesse sentido também foi o voto-vista, nos termos a seguir descritos (e-STJ, fl. 1.141):

O último ponto, Excelência, é quanto à sucessão de empresa. Vi com alguma preocupação esse fundamento da Fazenda, porque traz como se fosse um fato notório, traz notícias jornalísticas e traz também documentos extraídos de sites da internet indicando que são empresas coligadas ou são empresas do mesmo grupo econômico.

Entretanto, parece-me que, em se tratando de composição social, tais fatos teriam que estar comprovados documentalmente pelas alterações contratuais, não se admitindo, como prova de fato notório, notícias jornalísticas sobre esse aspecto. Então, com a devida vênia, também me parece que não caracteriza.

Inadmitindo a aplicação do art. 133 do CTN, pronunciou-se a Corte de origem da seguinte forma (e-STJ, fl. 1.132):

Conforme pacificado no STJ, a imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do art. 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência (REsp 844.024, rel. ministro Castro Meira, DJ de 25/9/2006).

Compulsando a documentação acostada aos autos, verifica-se que correta a argumentação da agravante nos seguintes termos:

Insiste a FAZENDA, numa tentativa desesperada de provar o impossível, que a KIA teria exercido poderes na ASIA MOTORS DO BRASIL, pois poderia indicar alguns membros do Conselho de Administração daquela companhia. No entanto, deveria a FAZENDA provar se houve a ocupação desses cargos por pessoas efetivamente indicadas pela KIA.

Nos autos a FAZENDA juntou diversos documentos societários da companhia executada, entre atas de assembléia, certidões da Junta Comercial e documentos internos da Procuradoria, onde, em todos eles, sem exceção, constam como administradores, diretores e gerentes da ASIA MOTORS DO BRASIL, pessoas sem qualquer relação com a KIA, não sendo demasiado lembrar que cabia à FAZENDA provar o eventual vínculo.

Inexistindo, em quaisquer documentos, a indicação do nome da KIA ou pessoas a ela ligadas que tenham ocupado cargo de direção, impossível se dar o redirecionamento da execução à sua pessoa.

A responsabilidade da agravante depende da comprovação pela Fazenda Pública da condição de dirigente ou administradora do sócio/acionista ao tempo da constituição do crédito tributário.

Registre-se que, em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC".

Quanto ao segundo fundamento do Recurso Especial, que trata da violação aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC/73 – "do aresto indicado pela eg. Oitava Turma, AgAg no AgRg no REsp 881.911/SP e AgRg no REsp 1.041.402/SP, não se observa a afirmação de que seria possível o redirecionamento da execução fiscal apenas nos casos em que conste o nome do sócio na CDA, ou quando haja excesso de poderes, infração à lei ou de sócios gerente" (fls. 1.187/1.188e) –, **a leitura dos Embargos de Declaração (fls. 1.150/1.162) revela tratar-se de inovação recursal, a justificar o não conhecimento do recurso, no particular.**

Acompanho, pois, o Ministro OG FERNANDES, no particular, quando conclui tratar-se de inovação recursal, que não merece ser conhecida:

"Ainda nesse ponto, aduz a Fazenda Nacional que não houve manifestação sobre a afirmação constante dos aclaratórios no sentido de que no 'aresto indicado pela eg. Oitava Turma, AgAg no AgRg no REsp 881.911/SP e AgRg no REsp 1.041.402/SP, não se observa a afirmação de que seria possível o redirecionamento da execução fiscal apenas nos casos em que conste o nome do sócio na CDA, ou quando haja excesso de poderes, infração a lei ou de sócios gerente' (e-STJ, fls. 1.187/1.188). **A análise dos embargos declaratórios de e-STJ, fls. 1.150/1.162**

denota que referida alegação não foi suscitada naquela oportunidade, caracterizando verdadeira inovação recursal".

Em suma, **no tocante às alegadas violações aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC/73**, **divirjo, data venia**, dos Ministros OG FERNANDES – acompanhado pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES – e HERMAN BENJAMIN, **e não conheço do Recurso Especial, nessa parte**, seja pela incidência da Súmula 284/STF, seja pela inovação recursal, quanto ao segundo fundamento invocado sobre a matéria.

B) DA VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 2º, DA LEI 6.830/80

A rigor, a questão alusiva à supressão de instância é prévia àquela relativa à violação aos arts. 458 e 535 do CPC/73. A confirmar-se a supressão, tem-se por inadmissível o Agravo de Instrumento, interposto na origem. Nessa hipótese, a providência decorrente do reconhecimento de ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC/73 – rejuízo dos Aclaratórios – mostrar-se-ia inútil. Assim, a análise da transgressão ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 deve preceder todas as outras. Não obstante isso, a ordem não foi adotada, nos votos antecedentes. Com a ressalva de que o faço sobretudo para facilitar a proclamação do resultado e a comparação entre o teor dos votos, enfrento agora a questão.

Aludindo ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 e ao princípio do juiz natural, diz a FAZENDA NACIONAL ser imprópria a submissão, ao Tribunal, mediante Agravo de Instrumento, de questões não apreciadas pelo Juízo de 1º Grau.

Na origem, o Tribunal refutou o argumento, assentando que "não prospera a preliminar de supressão de instância, uma vez que, determinada a inclusão do sócio no polo passivo da execução mediante decisão interlocutória, cabível o recurso de agravo de instrumento contra o ato judicial" (fl. 1.130e).

A matéria foi suscitada, pela FAZENDA NACIONAL, na contraminuta do Agravo de Instrumento, no Agravo interno e nos Declaratórios, em 2º Grau, e no Recurso Especial.

De acordo com o Ministro OG FERNANDES, trata-se de alegação genérica, a reclamar a incidência do óbice da Súmula 284/STF, e que, ademais, o Agravo de Instrumento apresenta-se como meio apropriado para impugnar decisão interlocutória, **in verbis**:

"No mérito, a Fazenda Nacional defende, em síntese, que: (a) não é possível, em grau de recurso, sejam discutidas questões não submetidas ao juízo de primeiro grau e ao contraditório, na medida em que representa inovação em segundo grau e supressão de instância; e (b) toda a matéria útil à defesa, a juntada de documentos e rol de testemunhas, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/80, deve ser apresentada em sede de embargos à execução, sendo descabida a apresentação em sede recursal.

A análise do recurso especial, nesse ponto, denota que a recorrente não indicou quais questões ou documentos foram

apresentados em sede de agravo para justificar eventual supressão de instância.

Registre-se que a admissibilidade do recurso especial reclama a indicação clara dos dispositivos tidos por violados, bem como a exposição das razões pelas quais o acórdão teria afrontado a cada um deles, não sendo suficiente a mera alegação genérica.

Dessa forma, levando em conta que a Fazenda Nacional se limitou a afirmar que o acórdão recorrido viola o disposto o art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/80 pelo fato de ter apreciado questões e documentos que não foram submetidos ao crivo do Juízo de primeiro grau, mas sem indicar quais seriam referidas questões e documentos, o inconformismo se apresenta deficiente quanto à fundamentação, **o que impede a exata compreensão da controvérsia, nos termos da Súmula 284/STF: 'Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação o não permitir a exata compreensão da controvérsia'.**

Ademais, **o agravo de instrumento se apresenta como meio apropriado para atacar a decisão proferida pelo Juízo de piso, na medida em que a agravante não buscou a desconstituição do título executivo ou qualquer medida que inviabilizasse a execução - tal como a prescrição ou decadência -, mas apenas afastar ordem constante de decisão interlocutória que autorizou o redirecionamento do executivo fiscal".**

Entendo, com a devida vênia, que, no ponto, o recurso, apesar de sucinto, não é genérico. A FAZENDA NACIONAL defende que o proceder da recorrida suprimiu, do Juízo de 1º Grau, a oportunidade de enfrentar matéria aduzida no Agravo de Instrumento. Ao que parece, o ilustre Relator, ao afirmar a necessidade de indicação específica das questões e documentos a que se refere a FAZENDA, pressupõe ser relativa a nulidade decorrente de eventual supressão de instância.

No entanto, aquilo a que comumente se chama de supressão de instância é, na essência, uma transgressão a regras de competência funcional. E sendo a competência funcional espécie de competência absoluta, é também absoluta a nulidade decorrente da sua inobservância.

Por isso – porque a competência funcional é absoluta –, é que o enunciado 20 do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis afirma serem inadmissíveis (**rectius**: inválidos) os negócios jurídicos processuais para supressão da primeira instância. Ei-lo:

"Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: **acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância**, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, **acordo para criação de novas espécies**

recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos".

Isso posto, vejamos, em detalhes, o que ocorreu, na espécie, valendo-nos do minucioso relato do Ministro OG FERNANDES:

"Na origem, a Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal em desfavor da ASIA Motors do Brasil S.A., com vistas à satisfação do crédito tributário certificado na CDA de e-STJ, fl. 29.

Em cumprimento ao mandado de citação, o oficial de justiça certificou ter citado 'a ASIA Motors do Brasil S.A., na pessoa do seu representante legal, Sra. Magre Virgínia Sesti Paz, a qual, ciente de todo o conteúdo, exarou sua assinatura, aceitando a contrafé e cópias integrantes'. Afirmou o oficial de justiça, ainda, que ao retornar ao endereço da executada, obteve a informação da representante legal no sentido de que a 'empresa executada não possui bens para indicar à penhora' na cidade de Salvador, e que 'todos os bens que a empresa possui encontram-se no Estado de São Paulo, negando-se, porém, a fornecer o endereço da executada' naquele Estado (e-STJ, fl. 34).

A Fazenda Nacional requereu fosse 'determinada a inclusão no polo passivo e citação do(a)s sócio(a)s Washington Armênio Lopes, corresponsável(is) da Executada à época do fato gerador e qualificado(a)s no(s) documento(s) anexo(s), para responderem solidariamente pela dívida exequenda, nos termos dos arts. 134, VII e 135, III, do CTN', o que foi deferido pelo Juízo da execução (e-STJ, fl. 37). Washington Armênio Lopes apresentou exceção de pré-executividade (e-STJ, fls. 59/66), sustentando que é impossível a sua inclusão no título executivo tendo em vista a inexistência de razões para tanto e que o ônus da prova, nesse caso, quanto à ocorrência de uma das hipóteses legais previstas no CTN, é da exequente.

A Fazenda Nacional apresentou impugnação à exceção de pré-executividade, defendendo que: (i) a matéria não admite análise no bojo da exceção de pré-executividade; (ii) a excipiente não contestou sua corresponsabilidade pelo crédito, na medida em que integrava o quadro societário da Executada à época do fato gerador; (iii) 'para o caso em tela, em que o crédito foi constituído com base na Declaração de Rendimentos preenchida pela própria Executada, não resta a menor sombra de dúvidas acerca da possibilidade de aplicação do art. 135, III, do CTN, pois o não pagamento de tributo na data aprazada, por parte do(s) sócio(s), constitui infração à lei, bem como excesso na gestão da pessoa jurídica' (e-STJ, fl. 73); e, por fim, (iv) a jurisprudência admite a inclusão do responsável tributário no polo passivo da ação executiva, embora o seu nome não conste da CDA que instruiu a respectiva

demanda.

O Juízo da execução intimou a Fazenda Nacional para que comprovasse que o coexecutado, autor da exceção de pré-executividade, exercia a administração da empresa executada à época do fato gerador e que teria praticado atos que configurem os requisitos apontados no art. 135 do CTN (e-STJ, fl. 78).

Em atendimento a essa intimação, a exequente apresentou manifestação, aduzindo que:

(i) a declaração de inatividade da empresa e a certidão do oficial de justiça exarada nos autos de n. 2005.33.00.007003-8 demonstram a dissolução informal da sociedade executada, configurando ato irregular que ocasiona a responsabilidade ilimitada dos sócios;

(ii) nos termos dos arts. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 e 134, III e VII, do CTN, os sócios respondem solidariamente em caso de dissolução irregular da sociedade;

(iii) revela-se aplicável o art. 158, § 2º, da Lei n. 6.404/76, para incluir no polo passivo da execução as sociedades SETCO Indústria e Comércio, SET Participações e Empreendimentos S.A. e ASIA Motors CO. INC, na condição de acionistas da companhia executada, bem como de Luis Carlos Name Pimenta, Hudson Armênio Lopes, Miguel Carlos Keremian, Roberto Uchoa Netto e Chong Jin Jeon;

(iv) 'a multinacional ASIA Motors CO. INC., sociedade, organizada de acordo com as leis da República da Coréia, hoje pertencente ao grupo KIA, em que pese não conste do quadro societário da ASIA Motors do Brasil S.A., exerceu, de fato, poderes de administração e gerência sobre a empresa executada, além de auferir os benefícios econômicos das atividades desempenhadas pela devedora' (e-STJ, fl. 85);

(v) os atos praticados pelos sócios das empresas indicadas e pela ASIA Motors CO. INC, assim o foram com abuso de poder, infração à lei e ao contrato social, configurando, inclusive, condutas tipificadas como ilícitos penais contra a ordem tributária; e, por fim, (vi) a KIA Motors é sucessora da ASIA Motors CO. INC, razão pela qual deve figurar no polo passivo da presente execução fiscal.

Em decisão de e-STJ, fls. 147/148, o Juiz Substituto de primeiro grau acolheu a Exceção de Pré-executividade oposta por Washington Armênio Lopes, por entender que a Fazenda não logrou êxito em comprovar que o excipiente tenha agido com infração à lei ou ao contrato social. Na sequência, afirmou o magistrado:

Também sem plausibilidade para o fim pretendido, a ilação da excepta de que houve extinção irregular da pessoa jurídica executada. Diferentemente do que alega, a certidão do oficial de justiça à fl. 07v estampa que a diligência citatória da empresa foi

realizada eficazmente, com a indicação de via para que a exequente diligenciasse bens daquela no Estado de São Paulo.

As conclusões aqui assentadas em cotejo com a documentação apresentada pela excepta - que não demonstra situação bastante para o redirecionamento da execução fiscal contra as pessoas físicas e jurídicas de fls. 55/ 56 com respaldo no art. 135, CTN - forçam que a objeção de executividade seja acolhida e que os novos pedidos de redirecionamento formulados pela União sejam negados.

Pelo exposto - e mais o que dos autos consta -, fica(m) deferido(s) o(s) pedido(s) ínsito(s) na exceção de pré-executividade de fls. 25/32 e indeferidos os pleitos de redirecionamento formulados às fls. 47/56.

Em decisão posterior (e-STJ, fl. 244), o Juízo Titular de primeiro grau reconsiderou a decisão proferida pelo Juiz substituto e acolheu o redirecionamento da execução nos termos requeridos pela Fazenda Nacional às fls. 47/56 dos autos originais (e-STJ, fls. 85/93).

A KIA Motors Corporation interpôs agravo de instrumento contra referida decisão, sustentando, em síntese, que:

(i) a decisão recorrida autorizou o redirecionamento contra a sociedade empresária por débito que não lhe pertence e sem apontar qualquer ato que pudesse justificar a sua inclusão no polo passivo do processo executivo;

(ii) o simples inadimplemento tributário não corresponde à hipótese autorizadora do redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes, diretores e administradores da sociedade devedora, conforme disposto na Súmula 430/STJ;

(iii) mesmo nas hipóteses de dissolução irregular, 'necessário que o sócio-administrador tenha praticado algum ato que o torne responsável pelo suposto ilícito, vezes que nesses casos aplica a regra do art. 135 do CTN' (e-STJ, fl. 10);

(iv) somente os 'administradores que praticam atos atinentes ao dia a dia da empresa e somente eles são capazes de deixar de arcar com as obrigações da sociedade por eles gerida, seja agindo dolosamente ou através de atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos' (e-STJ, fl. 10); por essa razão, mostra-se 'equivocado o entendimento da r. decisão agravada, para quem a simples dissolução levaria à responsabilidade indistinta de todos os sócios e administradores' da ASIA Motors do Brasil S.A. (e-STJ, fl. 10);

(v) segundo precedentes do STJ (REsps 1.009.997/SC, 656.860/RS e REsp 726.750/SP), 'não basta ser sócio para sofrer o

redirecionamento da execução fiscal de companhia dissolvida irregularmente, sendo indispensável que o sócio tenha exercido a administração' (e-STJ, fl. 10);

(vi) a decisão agravada apresenta-se nula por falta de fundamentação, já que não indicou quais os fatos demonstrariam a ocorrência da suposta dissolução irregular da sociedade, bem como quais seriam os sócios ou administradores por ela responsáveis;

(vii) a demonstração de que a dissolução da sociedade não importa na responsabilização indistinta dos sócios da companhia é ônus da Fazenda Nacional;

(viii) a KIA Motors Corporation não consta da certidão de dívida ativa que deu origem à execução fiscal, constando naquele documento apenas a ASIA Motors do Brasil S.A.; e, 'para que possa redirecionar uma execução fiscal àqueles que não constam na CDA como coobrigados, a Fazenda tem o ônus de provar que aquelas pessoas a quem ela pretende redirecionar a execução fiscal: (i) possuem poderes de gerência/administração da devedora principal e; (ii) sendo elas gerentes, efetivamente agiram com infração à lei ou contrato/social ou havendo a dissolução irregular da empresa' (e-STJ, fl. 17);

(ix) a alegação da Fazenda de que a KIA teria o controle de fato sobre a ASIA Motors do Brasil S.A. não veio acompanhada de provas e sequer foi objeto de análise pelo Juízo de piso;

(x) as certidões de junta comercial, atas de assembleia e informações obtidas pelo sistema interno da Procuradoria da Fazenda denotam que as pessoas indicadas como administradores, diretores e gerentes não possuem qualquer relação com a KIA, não se desincumbindo a Fazenda Nacional em tal mister;

(xi) não procede a alegação da Fazenda Nacional no sentido de que a responsabilidade da KIA Motors Corporation decorre da disposição contida no art. 134, VII, do CTN, na medida em que referido dispositivo é claro no sentido de se aplicar apenas às sociedades de pessoas, o que não seria o caso dos autos, já que a executada corresponde a sociedade anônima; e, por fim,

(xii) segundo laudo arbitral proferido pela Câmara de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, Washington Armênio Lopes e Chong Jin Jeon 'sempre exerceram, juntamente com suas empresas 'SET', o controle de fato da ASIA Motors do Brasil e nunca permitiram que a KIA praticasse qualquer ato de controle sobre ela', e que referidas pessoas, quando exerciam o controle da ASIA Motors do Brasil, 'praticaram diversas fraudes na

companhia além de não terem pago à KIA pela importação de veículos da Coréia do Sul, o que culminou na condenação desses requeridos ao pagamento de 100 milhões de dólares à KIA' (e-STJ, fl. 21)" (grifei).

À circunstanciada narrativa cumpre acrescentar dois fatos. Primeiro, na petição em que requer o redirecionamento, apresentada ao Juízo da Execução Fiscal, a FAZENDA NACIONAL – presume-se que por ciência da necessidade de produzir provas mais robustas – requereu **"a expedição de carta rogatória para a República da Coréia visando à obtenção de cópia dos negócios jurídicos relativos à constituição, aquisição e incorporação da ASIA MOTORS CO. INC. e da KIA MOTORS arquivados em entidades governamentais, órgãos de registro comercial e órgãos de defesa da concorrência (antitruste) da Coréia do Sul"** (fl. 93e).

Segundo, a recorrida juntou, ao Agravo de Instrumento, os seguintes documentos:

"8. Além das peças acima relacionadas, a recorrente também anexa a este recurso:

- (i) Decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela FAZENDA (agravo nº 2007.01.00.016339-4) que, em hipótese idêntica a presente, pretendia incluir a KIA no pólo passivo de outra execução fiscal movida contra a ASIA MOTORS DO BRASIL (processo nº 2007.01.00.016339-4), bem como acórdão do agravo regimental da FAZENDA e acórdão dos embargos de declaração, proferidos naquele agravo da FAZENDA, onde foi mantido o indeferimento do pedido de redirecionamento da execução a KIA (doc. 3);
- (ii) Decisão monocrática proferida pelo e. Ministro do STJ, HERMAN BENJAMIN que não conheceu do agravo de instrumento em recurso especial interposto pela FAZENDA contra o acórdão do TRF-1 que desproveu o seu agravo regimental onde pretendia redirecionar outra execução fiscal à KIA (doc. 4);
- (iii) Sentença arbitral proferida pela Câmara de Comércio Internacional (International Chamber of Commerce - ICC) em procedimento arbitral onde a KIA figurou, como parte requerida e, como requeridos, a principal devedora e executada da execução fiscal onde proferida a decisão agravada, Ásia Motors do Brasil, e seus diretores, também incluídos no pólo passivo da execução fiscal nº 2003.33.00.032457-9 através da r. decisão agravada (doc. 5);
- (iv) Tradução juramentada da sentença arbitral (doc. 6);
- (v) Pedido de homologação da sentença estrangeira, proposto perante o e. STJ pela ora agravante e seu atual andamento processual (doc. 7) e;
- (vi) Substabelecimento (doc. 8)" (fl. 5e).

Como se nota, mediante o Agravo de Instrumento, a ora recorrida submeteu – não digo devolveu, porque devolver pressupõe prévia análise, por órgão jurisdicional – ao Tribunal de origem vários documentos e alegações não examinados e enfrentados, pelo Juízo de 1º Grau, impedindo, além disso, que a FAZENDA NACIONAL produzisse a prova requerida, quando postulou o redirecionamento, ou seja, **"a expedição de carta rogatória para a República da Coréia visando à obtenção de cópia dos negócios jurídicos relativos à constituição, aquisição e incorporação da ASIA MOTORS CO. INC. e da KIA MOTORS arquivados em entidades governamentais, órgãos de registro comercial e órgãos de defesa da concorrência (antitruste) da Coréia do Sul"** (fl. 93e). Desenganadamente, no meu entendimento, o quadro revela violação à regra de competência funcional do art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80.

Nessa linha, os seguintes precedentes da Segunda Turma, que, ao apreciar hipóteses análogas, de deferimento de redirecionamento da Execução Fiscal, entendeu incabível a interposição de Agravo de Instrumento, diretamente ao Tribunal, com supressão de instância, sem que o Juízo de 1º Grau e o exequente tivessem oportunidade de analisar as alegações e os documentos juntados, tal como ocorreu, **in casu**:

"PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. IMPUGNAÇÃO DO REDIRECIONAMENTO DIRETAMENTE POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE.

1. Não procede a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem, ao julgar os embargos de declaração, embora os tenha rejeitado, pronunciou-se sobre as questões suscitadas como omissas.

2. **No presente caso, caberia ao co-executado, depois da sua citação, insurgir-se mediante exceção de pré-executividade, na hipótese de inexistir necessidade de dilação probatória, ou mediante embargos à execução, após o oferecimento de bens à penhora. No entanto, em manifesta supressão de instância, houve a interposição de agravo de instrumento diretamente no Tribunal de origem, sem que a Procuradoria da Fazenda Nacional e a juíza federal da primeira instância tivessem a oportunidade de analisar as alegações e os documentos juntados. Assim, ao conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento do co-executado, o Tribunal de origem acabou por divergir da orientação firmada pela Primeira Turma do STJ, nos autos do REsp 754.435/PR (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 28.4.2008).**

3. Recurso especial provido, em parte, para declarar inadmissível o agravo de instrumento interposto no Tribunal de origem" (STJ, REsp 1.398.351/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA

TURMA, DJe de 04/09/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO E CITAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem decide as questões postas ao seu exame.

2. A jurisprudência da Segunda Turma desta Corte culminou por firmar orientação de que caberia 'ao co-executado, depois da sua citação, insurgir-se mediante exceção de pré-executividade, na hipótese de inexistir necessidade de dilação probatória, ou mediante embargos à execução, após o oferecimento de bens à penhora', mostrando-se inadmissível a interposição incontinenti de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância. Precedente: REsp 1.398.351/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/9/2013.

3. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, REsp 1.575.364/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2016).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE.

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de nenhum dos vícios alegados.

2. O cerne da controvérsia diz respeito ao recurso cabível para atacar a decisão de redirecionamento da Execução Fiscal, se o Agravo de Instrumento ou os Embargos à Execução.

3. A jurisprudência da Segunda Turma do STJ firmou orientação de que 'caberia ao co-executado, depois da sua citação, insurgir-se mediante exceção de pré-executividade, na hipótese de inexistir necessidade de dilação probatória, ou mediante embargos à execução, após o oferecimento de bens à penhora', mostrando-se inadmissível a interposição incontinenti de Agravo de Instrumento (REsp 1.398.351/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 4.9.2013).

4. Recurso Especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.773.832/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2019).

Superior Tribunal de Justiça

Para os fins do art. 489, § 1º, V, do CPC/2015, passo a identificar os fundamentos determinantes dos precedentes e a demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.

O primeiro caso (REsp 1.398.351/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/09/2013) é idêntico ao presente. Cuidava-se de Recurso Especial interposto contra acórdão mediante o qual o Tribunal Regional Federal da 4ª Região dera provimento a Agravo de Instrumento, interposto contra decisão interlocutória que deferira o redirecionamento de Execução Fiscal, em decorrência de dissolução irregular da executada. A respeito da alegação de supressão de instância, o Colegiado de origem assentara que, "embora a praxe forense revele que o manejo da exceção de pré-executividade no primeiro grau seja o primeiro passo da defesa daquele que foi incluído no polo passivo da execução, inexistente óbice para que o sócio, após citado, manifeste insurgência na via do agravo de instrumento". A Segunda Turma do STJ, nos termos do voto do Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, deu provimento ao Recurso Especial, declarando inadmissível o Agravo de Instrumento, interposto na origem, ao fundamento de que **"caberia ao co-executado, depois da sua citação, insurgir-se mediante exceção de pré-executividade, na hipótese de inexistir necessidade de dilação probatória, ou mediante embargos à execução, após o oferecimento de bens à penhora. No entanto, em manifesta supressão de instância, houve a interposição de agravo de instrumento diretamente no Tribunal de origem, sem que a Procuradoria da Fazenda Nacional e a juíza federal da primeira instância tivessem a oportunidade de analisar as alegações e os documentos juntados"**.

Já no Recurso Especial 1.575.364/DF (Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), DJe de 13/06/2016), a Segunda Turma do STJ enfrentou a situação inversa. Tratava-se de Recurso Especial dos corresponsáveis contra acórdão segundo o qual **o Tribunal Regional Federal da 1ª Região não conheceu do Agravo de Instrumento, interposto contra decisão que deferira o redirecionamento, assentando caber à parte "defender-se pelo meio específico (no caso, embargos à execução) e não em agravo"**. A Relatora, Ministra DIVA MALERBI, adotou o posicionamento da Segunda Turma, firmado no Recurso Especial 1.398.351/RS, acrescentando que **o "entendimento enaltece o princípio da ampla defesa, oportunizando aos sujeitos passivos da relação processual a apresentação de documentos e a discussão da matéria em dois graus de jurisdição"**.

Por fim, no Recurso Especial 1.773.832/SE (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2019), a corresponsável manejara Embargos à Execução, questionando o redirecionamento da Execução Fiscal. O Juízo de 1º Grau, porém, rejeitou os Embargos à Execução, assentando que "o instrumento cabível para tal reforma de decisão seria o recurso de Agravo de Instrumento e não os presentes embargos, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do NCP". O Tribunal de Justiça de Sergipe manteve a sentença,

negando provimento à Apelação, em acórdão assim ementado:

"Apelação Cível - Embargos à Execução rejeitados - Irresignação da empresa executada quanto ao redirecionamento - Alegação de inadequação às hipóteses previstas no art. 133 do CTN - Matéria preclusa - **Decisão que ordenou a inclusão da empresa no polo passivo que não foi objeto de Agravo de Instrumento - Previsão recursal desde o CPC de 1973 - Art. 1.015 do CPC - Discussão que não pode ser abarcada em sede dos empachos** - Preclusão - Incompatibilidade de fundamentos - Executado que indicou bens a penhora - Sentença ratificada integralmente - Arbitramento, de ofício, de honorários advocatícios recursais - Art. 85 do CPC - Fixação em 10% sobre o valor da execução - Apelo conhecido e improvido - Unanimidade".

No aludido Recurso Especial 1.773.832/SE, apontou-se violação, dentre outros dispositivos, ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80. E esta Segunda Turma, **com a atual composição e por unanimidade**, deu parcial provimento ao recurso, assentando o cabimento dos Embargos à Execução e a inadmissibilidade da interposição, **incontinenti**, de Agravo de Instrumento, contra a decisão de redirecionamento.

Parece evidente que o pronunciamento judicial, que acolhe o pedido de redirecionamento, tem cunho decisório. A cognição, no entanto, é sumária. O órgão jurisdicional limita-se a avaliar a existência de justa causa para o redirecionamento. Nesse sentido, cito lição valiosa do Ministro TEORI ZAVASCKI, no voto condutor do acórdão do Recurso Especial 1.096.444/SP:

"1. Em tema de responsabilidade dos sócios pelas dívidas de natureza tributária da sociedade, é importante, antes de mais nada, distinguir adequadamente as questões de ordem processual (v.g.: requisitos para promover ou redirecionar a execução contra o sócio, ônus da prova quanto aos fatos alegados) das questões de direito material (hipóteses em que há responsabilidade pessoal do sócio pela dívida da sociedade). Sobre essa indispensável separação, reporto-me ao REsp 900.371, 1ª Turma, DJ 02.06.08, de que fui relator, em cuja ementa constou:

'TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra os sócios, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Recurso especial desprovido'.

No voto, reportando-me a caso análogo (Resp. 835.443/PE, 1ª Turma, DJ 30.06.2006), observei:

'(...)

2. A configuração dos requisitos da legitimação passiva não significa, todavia, afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária. **Saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida, é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.** Assim, apresentado o título executivo, com as formalidades extrínsecas adequadas, estará atendido o requisito -

formal - para a propositura (ou para o redirecionamento) da execução, mas não estará, necessariamente, caracterizada a certeza da existência da dívida ou da responsabilidade ou de qualquer outro elemento da relação de direito material referida naquele título. Essa certeza é apenas presumida, em face da presunção, que é relativa, de certeza e liquidez do título (Lei 6.830/80, art. 3º; CTN, art. 204, § único). 'Não se descarta', conforme acentuamos em sede doutrinária, 'a hipótese de falta de correspondência ontológica entre forma e conteúdo. A norma jurídica individualizada, representada na documentação juntada à inicial, pode não existir efetivamente, ou porque nunca existiu, ou porque deixou de existir; ou pode existir, mas com outra configuração, com outra prestação ou com outro sujeito, diferentes daqueles que os documentos aparentam. Isso evidencia que a forma de exteriorização do título traduz certeza apenas relativa quanto à sua substância, abrindo caminho para controle jurisdicional, por via cognitiva, da relação jurídica em que se insere a prestação. Em outras palavras: **a falta de correspondência entre o que o título formal aparenta ser e o que efetivamente ele é em substância, constitui matéria a ser invocada pelo executado, mediante embargos**, que, se recebidos, estancarão, até seu julgamento, os atos executivos. (...) O certo é que o título executivo não é prova absoluta da existência da obrigação e, sendo assim, ele autoriza a ação executiva, mas não legitima, necessariamente, os atos de execução. Anotou, a propósito, OVIDIO A. BAPTISTA DA SILVA, invocando LIEBMAN, que, **'oportunizando a lei, através dos embargos, a destruição do título executivo – quando o direito não exista – acaba condicionando o ato final executivo (que é propriamente a execução), à existência efetiva do direito substancial; e confirmando o entendimento de que o título executivo permite apenas que o credor inicie e desenvolva a atividade executória (que é a 'ação' processual executiva), mas não possa atingir o resultado executivo, se o executado lograr demonstrar, nos embargos, a inexistência do crédito, configurado no título'** (Curso de Processo Civil, 3ª ed. SP, RT, 3ª ed., vol. II, p.33" (Comentários ao Código de Processo Civil - vol. 8, 2ª ed. SP, RT, p. 173). (...)'

2. No caso concreto, houve o redirecionamento, sob fundamento da dissolução irregular da sociedade, fundamento esse que foi contestado pelo sócio mediante embargos à execução. Duas questões, portanto, se

põem agora: primeira, de direito material, que diz respeito à existência ou não de responsabilidade do sócio em situações dessa natureza (dissolução irregular); e a segunda, de natureza processual, de identificar a quem cabe o ônus de provar o fato. Quanto à primeira, há inúmeros precedentes das Turmas e da Seção no sentido de que a dissolução irregular da sociedade configura hipótese de responsabilidade do sócio pelas suas dívidas tributárias, nos termos do art. 134, VII e 135 do CTN (v.g.: EResp 174.532, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 18.06.01), tanto que, atualmente, os precedentes têm tal responsabilidade como certa, direcionando sua ênfase à questão processual inerente, relacionada com o ônus da prova (v.g.: EResp 852.437, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 03.11.08; EResp 716.412, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 22.09.08).

Quanto à questão do ônus da prova, nos casos em que se imputa a responsabilidade do sócio, a matéria foi enfrentada pela Seção no EREsp 702.232, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.05, enfocando as várias hipóteses mais correntes, conforme discriminado na respectiva ementa:

'TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já 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 n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário,

do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos'.

É claro que, em qualquer dessas hipóteses, é preciso estabelecer a distinção a que se fez referência no início: para pedir o redirecionamento, cumpre à Fazenda exequente indicar uma das situações que geram a responsabilidade do sócio, acompanhando o pedido com prova indiciária correspondente. A prova da real existência do fato gerador da responsabilidade, essa será promovida na fase de embargos, observados, quanto ao ônus de provar, os critérios acima alinhados. Essa distinção foi bem percebida e resolvida no REsp 977.082, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 30.05.08, em cuja ementa constou, no que interessa, o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(...)

2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa. Precedentes.

3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Para que haja a efetiva responsabilização pessoal do sócio pelos débitos tributários da sociedade, todavia, necessária se faz a comprovação, a cargo do Fisco, de que realmente ocorreu o encerramento irregular das atividades societárias. (...)'.

Convém esclarecer, no que se refere especificamente à prova da dissolução irregular de sociedade que a jurisprudência da Seção é no sentido de que 'A não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Entendimento sufragado pela Primeira Seção desta Corte nos EREsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08' (EResp 852.437, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 03.11.08)" (STJ, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/03/2009).

Naturalmente, decisão interlocutória que é, o pronunciamento de

redirecionamento comporta Agravo de Instrumento, mas o objeto recursal deverá restringir-se ou a **error in procedendo** ou à flagrante ausência de justa causa. Extrapolando tais questões, levando-se ao conhecimento do Tribunal matéria diversa, caracterizada estará a supressão de instância, em afronta ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80.

Não desconheço que, em diversas oportunidades, este Tribunal, apreciou recursos tirados de Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória que determinara o redirecionamento de Execução Fiscal, sem decretar a inadmissibilidade deste último. Entretanto, em tais hipóteses, não se questionava sobre o cabimento de Agravo de Instrumento, no caso, nem sobre a violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80. A título demonstrativo, colaciono as ementas abaixo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE. POSSIBILIDADE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

I - Na origem se trata de agravo de instrumento contra decisão que determinou o redirecionamento da execução de débitos relativos ao FGTS. Deu-se provimento ao agravo de instrumento para afastar o redirecionamento. Interposto anterior recurso especial pela Fazenda Nacional, foi provido, determinando-se o retorno dos autos para sanar omissão no julgamento dos embargos declaratórios. Com o julgamento dos embargos, foram acolhidos mantendo-se a decisão de afastamento do redirecionamento.

II - Interposto novo recurso especial, deu-se provimento ao recurso para determinar o redirecionamento da execução tal como previsto na decisão de fl. 734.

(...)

VIII - Assim, verifica-se que o acórdão objeto do recurso especial está em confronto com a jurisprudência desta Corte ao afastar o redirecionamento no caso em que foi reconhecida a dissolução irregular. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 701.678/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015; (AREsp n. 1.286.512/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/3/2019, DJe 26/3/2019; AgRg no AREsp n. 292.827/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/6/2013, DJe 7/8/2013.

IX - Portanto, correta a decisão agravada que determinou o redirecionamento da execução ao sócio-gerente ora agravante.

X - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 953.311/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2019).

"REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE

EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

(...)

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

(...)

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (STJ, REsp 1.7856.311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019).

"PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO – INDEFERIMENTO – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CABIMENTO.

1. O ato do juiz que aprecia o pedido de redirecionamento da execução fiscal consiste em decisão interlocutória, e desafia agravo de instrumento, nos termos dos arts. 162, § 2º, e 522 do CPC.

2. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.186.430/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2010).

Entretanto, como se demonstrou, em hipóteses idênticas à presente, nas quais se questionava o próprio cabimento do Agravo de Instrumento, ante a violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/90, esta Segunda Turma concluiu pela impossibilidade de interposição, incontinenti, de Agravo de Instrumento, em manifesta supressão de instância, em face do referido art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 (REsp 1.398.351/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/09/2013, **inter plures**).

Concordo, assim, com o Ministro HERMAN BENJAMIN, quando dá provimento ao Recurso Especial, por violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, aos seguintes fundamentos:

"16. Neste ponto, a insurgência do ente público diz respeito ao modo de atuação processual utilizado pela recorrida, que **sem submeter ao juízo de primeiro grau os motivos para resistir à pretensão de redirecionar a Execução Fiscal, interpôs diretamente no Tribunal competente Agravo de Instrumento.**

17. Defende a Fazenda Nacional que **tal procedimento representa supressão de instância, pois caberia à parte discutir a autorização para sua inclusão no polo passivo mediante Exceção de Pré-Executividade (caso desnecessária dilação probatória) ou em Embargos do Devedor (se indispensável a produção de provas).**

18. O tema foi implicitamente prequestionado no acórdão hostilizado, que concluiu, mais uma vez de forma vaga e singela, que 'não prospera a preliminar de supressão de instância, uma vez que, determinada a inclusão do sócio no polo passivo da execução mediante decisão interlocutória, cabível o recurso de agravo de instrumento contra o ato judicial (art. 522 do CPC)' (fl. 1130, e-STJ).

19. **A primeira falha de raciocínio no acórdão hostilizado é que não se confunde a discussão relativa à supressão de instância com a discussão quanto cabimento do Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória.**

20. Não há dúvida, nem a recorrente discute isso, de que a decisão que analisa o pedido de redirecionamento, deferindo-o ou não, possui natureza interlocutória e, no regime do revogado CPC/1973, é agravável.

21. **A questão posta em debate é se é lícito, à luz do princípio do devido processo legal, 'saltar' um grau de jurisdição e contornar o princípio do juiz natural para submeter diretamente ao Tribunal de origem os seus argumentos, contrários aos da parte contrária, mas jamais submetidos ao juízo de primeiro grau.**

22. **Com vênia devida ao e. Ministro Relator, entendo que a questão controvertida está suficientemente situada, não havendo necessidade de expor mais detalhes para a perfeita compreensão do objeto da pretensão recursal, razão pela qual afasto a incidência da Súmula 284/STF.**

23. No caso, é realmente muito importante destacar que a inclusão no polo passivo foi autorizada após o acolhimento dos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional (fls. 150-161, e-STJ) contra a decisão do juiz do primeiro grau que havia indeferido o redirecionamento (fl. 244, e-STJ).

24. **A recorrida espontaneamente se antecipou à citação e**

ingressou nos autos, dando-se por ciente, em 19.7.2010, da decisão que deferiu o redirecionamento (certidão da Diretora de Secretaria da 18ª Vara Cível Federal de Salvador/BA - fl. 400, e-STJ). Sem apresentar Exceção de Pré-Executividade ou Embargos à Execução Fiscal, a empresa Kia Motors Incorporation imediatamente protocolou a petição do recurso de Agravo de Instrumento, em 27.7.2010 (fl. 2, e-STJ).

25. Ao assim proceder, deixou de submeter as razões de insurgência (contra a pretensão do ente fazendário) à necessária valoração do juízo de primeiro grau, o que efetivamente configura supressão de instância.

26. Nesse sentido já se pronunciou o e. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes de ambas as Turmas da Seção de Direito Público do STJ, merecendo transcrição os seguintes excertos dos respectivos acórdãos: 'No presente caso, caberia ao co-executado, depois da sua citação, insurgir-se mediante exceção de pré-executividade, na hipótese de inexistir necessidade de dilação probatória, ou mediante embargos à execução, após o oferecimento de bens à penhora. No entanto, em manifesta supressão de instância, houve a interposição de agravo de instrumento diretamente no Tribunal de origem, sem que a Procuradoria da Fazenda Nacional e a juíza federal da primeira instância tivessem a oportunidade de analisar as alegações e os documentos juntados. Assim, ao conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento do co-executado, o Tribunal de origem acabou por divergir da orientação firmada pela Primeira Turma do STJ, nos autos do REsp 754.435/PR (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 28.4.2008)' (REsp 1.398.351/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/9/2013); e 'É certo que tanto a decisão que defere o pedido de redirecionamento do executivo fiscal quanto a que determina a penhora em contas bancárias do responsável tributário são recorríveis, na forma e no prazo previstos na lei. Contudo, se há pretensão de suspensão do feito executivo ou de não-realização das penhoras já ordenadas, em virtude de algum motivo suscitado pelo executado, tal pedido há de ser formulado ao juízo da execução. Nessa hipótese, mostra-se descabida a apresentação direta de agravo de instrumento ao respectivo tribunal, sob o fundamento de que a efetivação da penhora constitui ato lesivo ao direito da parte, tendo em vista que, além de caracterizar supressão de instância, inexistente decisão interlocutória passível de impugnação por meio de agravo de instrumento' (REsp 754.435/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 28/4/2008).

27. Repito, por entender necessário, que **não se discute que a decisão que autoriza o redirecionamento é interlocutória e, portanto, pode ser atacada por Agravo de Instrumento. Não é esse o tema em debate.**

28. **O que se discute é se a parte prejudicada pela decisão pode banalizar a hierarquia judicial, saltando as instâncias para submeter suas razões diretamente ao Tribunal competente, sem jamais ter provocado o juízo a quo (supressão de instância). Esse tratamento é flagrantemente desigual, pois somente uma das partes teria esse poder de submeter suas razões diretamente ao Tribunal".**

Registre-se, porém, que a situação fática enfrentada pela Primeira Turma do STJ, no Recurso Especial 754.435/PR, citado nos precedentes mencionados, não era rigorosamente idêntica à do presente Recurso Especial. Naquela ocasião, do que se depreende da íntegra do acórdão, não se estava diante de Agravo de Instrumento contra a decisão de redirecionamento, mas contra ato material de efetivação de penhora de valores depositados em contas bancárias. Eis o relato da Ministra DENISE ARRUDA:

"Depreende-se dos autos que a Fazenda Estadual formulou pedido de redirecionamento do executivo fiscal para os sócios-administradores da pessoa jurídica, o que foi deferido pelo juízo da execução. Efetivadas as diligências relativas à localização dos sócios e respectivos bens, formulou-se pedido de penhora de valores existentes em contas bancárias de um dos responsáveis (ora recorrente). O pedido foi deferido em 5 de dezembro de 2003.

O responsável tributário apresentou, em 17 de junho de 2004, exceção de pré-executividade. No dia 24 seguinte, **a penhora foi efetivada. Contra esse ato, foi apresentado agravo de instrumento ao Tribunal a quo, que teve seguimento negado por decisão monocrática do relator, tendo em vista que a efetivação da penhora não se caracteriza como decisão interlocutória. Essa decisão foi mantida em sede de agravo regimental".**

Isso, porém, não infirma a conclusão a que chegou a Segunda Turma do STJ, nos arestos já mencionados, em situação idêntica à presente.

Assim, pedindo vênias ao Relator, Ministro OG FERNANDES, e ao Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **acompanho, quanto à alegada violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, o voto do Ministro HERMAN BENJAMIN, quando dá provimento ao Recurso Especial, para "reconhecer a violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/1980, com a consequente reforma do acórdão hostilizado, no sentido de considerar inadmissível o Agravo de Instrumento, remetendo as partes à discussão no juízo de primeiro grau,**

mediante Exceção de Pré-Executividade ou Embargos do Devedor, em respeito ao disposto na norma acima e no art. 5º, LIII e LIV (princípios do juiz natural e do devido processo legal), da CF".

C) DA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 333 DO CPC/73, 123, 124, II, 132, 134, III, E 135, III, DO CTN, 116, 117, 158, II, §§ 1º A 5º, E 165 DA LEI 6.404/76 E 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80

Se vencida quanto ao provimento do Recurso Especial, pela violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, com supressão de instância, aprecio a alegada violação aos demais dispositivos legais.

O eminente Relator, Ministro OG FERNANDES, conheceu, em parte, do recurso, e, nessa parte, negou-lhe provimento. Não obstante isso, determinou o retorno dos autos "às instâncias ordinárias para prosseguir em face da sociedade executada originária e de eventuais pessoas que ostentavam a qualidade de administradoras quando da presunção de dissolução irregular fundada na Súmula 435/STJ ou em qualquer outro ato que admita o redirecionamento da execução com base na legislação complementar de regência", **in verbis**:

"Na sequência, a exequente defende que o pedido de inclusão da sociedade acionista controladora tem como fundamento a dissolução irregular evidenciada a partir (i) de 'consultas extraídas do sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 84/86 dos autos originais) e informação do cadastro Fazendário Estadual (Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia - fl. 151), que demonstram a situação da executada como 'inapta' ou 'inativa'; e (ii) da constatação, pelo oficial de justiça, no sentido de que a sociedade contribuinte deixou de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes.

Sustenta que 'a empresa executada, de cujo quadro societário fazia parte a ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION sucedida pela ora recorrida (KIA MOTORS CORPORATION), encerrou suas atividades, sem comunicar aos órgãos competentes, o que caracteriza sua dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo' (e-STJ, fl. 1.193).

Aduz que, consoante vem decidindo o STJ, com base nos arts. 124, II, 134, III, e 135, III, do CTN, a comprovação da dissolução irregular da sociedade em decorrência da hipótese prevista na Súmula 435/STJ é suficiente para ensejar a responsabilização dos administradores à época do fato gerador.

O Tribunal de origem, nesse ponto, afirmou que a exequente não logrou êxito em demonstrar a ocorrência de dissolução irregular da executada (ASIA Motors do Brasil S.A.). Confira-se:

Quanto à alegada aparente dissolução irregular da sociedade empresária executada, prevê a Súmula 453 do STJ: presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No entanto, no presente caso, conforme inclusive constatado pelo juízo a quo em decisão anterior (fl. 136), não foi constatada a dissolução irregular da executada por não ter sido ela encontrada no domicílio fiscal.

Ao contrário, a executada foi regularmente citada (fl. 32-v), tendo sido frustrada a ordem de penhora de bens da devedora. Intimada a exequente para indicar bens da devedora à penhora, passou a requerer o redirecionamento da execução contra sócios e administradores da sociedade.

A Súmula 453 do STJ é inaplicável ao caso em tela, pois a executada foi devidamente citada e encontrada em sua sede para cumprimento do mandado de citação (fl. 32-v).

Primeiramente, **cabe registrar que este Tribunal Superior admite o redirecionamento da execução ao sócio-gerente da sociedade executada quando o oficial de justiça constata que essa entidade deixou de funcionar no endereço fiscal, pois, nessa hipótese, existe a presunção de dissolução irregular - e, por sua vez, a presunção relativa de infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN. É o que ficou consignando pela Súmula 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.**

A propósito, os seguintes precedentes:

(...)

Note-se que **o redirecionamento da execução com base na Súmula 435/STJ não exige que a diligência perpetrada pelo oficial de justiça seja para citar a entidade devedora, como deu a entender o Tribunal de origem ao afirmar que referido verbete sumular 'é inaplicável ao caso em tela, pois a executada foi devidamente citada e encontrada em sua sede para cumprimento do mandado de citação'.**

Não obstante a conclusão, pela Corte a quo, de que a ASIA Motors do Brasil S.A .foi citada no endereço constante da CDA de e-STJ, fl. 28 (AV Tancredo Neves 3343, Sala 304, Torre A, Pituba, Salvador, CEP 41820-021), o oficial de justiça, em nova diligência no mesmo

endereço, constatou o seguinte (e-STJ, fl. 100):

Certifico que, nesta data, deixei de cumprir o quanto determinado em virtude da executada não mais funcionar no local há sete meses, conforme informação prestada pelo recepcionista do prédio, ala A, Sr. Marcos Antunes. Na porta da sala indicada encontrava-se o seguinte cartaz: 'Favor deixar as correspondências na garagem G1 11.04.05' Assim, devolvo o mandado.

Ora, não há dúvidas de que o Tribunal de origem, ao desconsiderar essa informação diversas vezes aduzida pela Fazenda Nacional, decidiu em desacordo com a Súmula 435/STJ, afastando o redirecionamento da execução aos diretores, gerentes e administradores da sociedade executada.

Essa conclusão, contudo, não é suficiente para a solução da controvérsia, na medida em que os questionamentos abaixo ainda carecem de resposta:

a) Quais pessoas, físicas ou jurídicas, que figuraram na qualidade de diretores, gerentes e administradores da sociedade executada até a data da dissolução irregular?

b) Quem deve responder pelos débitos tributários da sociedade executada dissolvida irregularmente? Aqueles diretores, gerentes e administradores que ostentavam essa qualidade quando da ocorrência do fato gerador? Aqueles diretores, gerentes e administradores que ostentavam essa qualidade quando da constatação da dissolução irregular? Ou aqueles diretores, gerentes e administradores à época da dissolução irregular, mas que também ostentavam essa qualidade quando da ocorrência do fato gerador?

A análise das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias denota que o Tribunal de origem, à luz das circunstâncias fáticas delineadas nos autos, entendeu não caracterizada a responsabilização da KIA Motors Corporation, (i) seja por não ficar demonstrada a dissolução irregular da pessoa jurídica, (ii) seja pela ausência de comprovação de participação da recorrida como acionista, controladora, administradora ou dirigente da empresa (e-STJ, fls. 1.130/1.132).

Em relação à dissolução irregular, essa ficou presumida em face da constatação da hipótese descrita na Súmula 435/STJ, conforme fundamentação anteriormente exposta.

No entanto, no que se refere à identificação dos administradores da sociedade executada (ASIA Motors do Brasil S.A.), o Tribunal a quo foi categórico ao afirmar que a Fazenda Nacional não logrou

êxito em demonstrar que a ora recorrida (KIA Motors Corporation) tenha sido dirigente ou administradora da daquela entidade, ou tenha sucedido a ASIA Motors Corporation Incorporation.

Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se KIA Motors Corporation em algum momento exerceu a administração ou a gerência da sociedade executada (ASIA Motors do Brasil S.A.), como sustentado neste recurso especial, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

A propósito:

(...)

Não se desconhece que a Fazenda Nacional trouxe alegação no sentido de que o Tribunal de origem, ao afirmar que a exequente não logrou êxito em demonstrar a qualidade de gestora imputada à KIA Motors Corporation, acabou por afrontar o art. 333, I, do CPC, na medida em que teria invertido o ônus probatório ao minimizar o contexto fático-probatório apresentado.

Cabe esclarecer que a presunção relativa de dissolução irregular decorrente da hipótese prevista na Súmula 435/STJ ocasiona a inversão do ônus probatório em desfavor do suposto sócio-gerente apenas quanto à demonstração de não ocorrência dissolução irregular.

Ou seja, a pessoa a quem se redireciona a execução com base na Súmula 435/STJ passa a ter como ônus a demonstração de que a sociedade não se dissolveu irregularmente. Registre-se que esse ônus não engloba a demonstração de que não exercia a administração ou gerência da sociedade executada. Essa tarefa, à luz do art. 333, I, do CPC, cabe à exequente, o que, diga-se de passagem, não foi cumprida, conforme afirmado pelo Tribunal de origem nos termos das transcrições supramencionada.

Desse modo, em resposta à primeira pergunta formulada por este relator (quais pessoas, físicas ou jurídicas, que figuraram na qualidade de diretores, gerentes e administradores da sociedade executada até a data da dissolução irregular?), **o que se pode afirmar, em consideração ao óbice da Súmula 7/STJ, é que (i) a KIA Motors Corporation não exerceu a administração da ASIA Motors do Brasil S.A., ora executada, a ponto de admitir o redirecionamento da execução fiscal sob o pretexto da Súmula 435/STJ; e (ii) não houve a alegada sucessão da ASIA Motors Corporation Incorporation pela KIA Motors Corporation, ora recorrida.**

No entanto, verifica-se que o Tribunal de origem resumiu-se a

dizer que a KIA Motors Corporation não foi administradora da sociedade executada, deixando de indicar, no entanto, quais eram então as pessoas que ostentavam tal qualidade quando da presunção de dissolução irregular fundada na Súmula 435/STJ; ou se entre o surgimento das dívidas tributárias e a dissolução irregular algum outro administrador tenha praticado atos que possam admitir o redirecionamento da execução em seu desfavor à luz da legislação complementar de regência.

Assim, o retorno dos autos à origem é medida que se impõe para que a instância ordinária, na esteira de referido verbete sumular, identifique os administradores ao tempo da dissolução irregular ou quaisquer outros que, em momento anterior, tenham incorrido na hipótese do art. 135, III, do CTN:

(...)

Dito isso, passa-se à resposta da segunda indagação: Quem deve responder pelos débitos tributários da sociedade executada dissolvida irregularmente? Aqueles diretores, gerentes e administradores que ostentavam essa qualidade quando da ocorrência do fato gerador? Aqueles diretores, gerentes e administradores que ostentavam essa qualidade quando da constatação da dissolução irregular? Ou aqueles diretores, gerentes e administradores à época da dissolução irregular, mas que também ostentavam essa qualidade quando da ocorrência do fato gerador?

Acerca dessa questão, verifica-se a existência de precedentes deste Tribunal Superior no sentido de que, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do surgimento da obrigação tributária – com a materialização do fato gerador – ou do vencimento do respectivo tributo.

Em outras palavras, que o sócio-gerente estivesse no comando da sociedade quando da dissolução irregular ou do ato caracterizador de sua presunção e também fizesse parte do quadro societário à época dos fatos geradores ou do vencimento da obrigação tributária.

Contudo, a Segunda Turma deste Tribunal Superior, em voto de minha relatoria, firmou compreensão de que 'o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente ou administrador que se encontrava no comando da entidade quando da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presume a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador) bem como o vencimento do respectivo

débito fiscal'.

Nesse precedente, ficou consignado, ainda, que 'a alteração social realizada em obediência à legislação civil e empresarial não merece reparo. Contudo, se as instâncias ordinárias, na hipótese acima descrita, constatarem, à luz do contexto fático-probatório, que referida alteração ocorreu com o fim específico de lesar a Administração Tributária - o Fisco -, não restam dúvidas de que essa conduta corresponderá à infração de lei, já que evitada de vícios por pretender afastar a aplicação da legislação tributária que disciplina a responsabilidade pelo débito nos termos do art. 135 do CTN'.

Eis, a propósito, a ementa do julgado:

(...)

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial da Fazenda Nacional e, nessa extensão, nego-lhe provimento, devendo os autos da execução retornar às instâncias ordinárias para prosseguir em face da sociedade executada originária e de eventuais pessoas que ostentavam a qualidade de administradoras quando da presunção de dissolução irregular fundada na Súmula 435/STJ ou em qualquer outro ato que admita o redirecionamento da execução com base na legislação complementar de regência".

Com a devida vênia, dirirjo, no ponto, do eminente Relator. Não vejo como seja possível examinar a questão relativa à dissolução irregular após a citação, sem esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. O próprio Relator, ao aplicar a Súmula 435/STJ, teve de recorrer à certidão de fl. 100e, aludindo ao fato de que o Colegiado de origem "desconsider(ou) essa informação diversas vezes aduzida pela Fazenda Nacional". Na verdade, o caminho natural para sanar a omissão seria o reconhecimento da violação ao art. 535 do CPC/73, mas, como visto, o recurso da FAZENDA NACIONAL não pode, a meu ver, ser conhecido, nessa parte, em face da incidência da Súmula 284/STF e da inovação recursal.

Quanto à alegada violação aos arts. 123, 124, II, e 134, III, do CTN, 116, 117, 158, II, §§ 1º a 5º, e 165 da Lei 6.404/76 e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, a matéria carece de prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

No que respeita à apontada violação aos arts. 132 e 135, III, do CTN, a matéria veiculada no Recurso Especial esbarra na Súmula 7/STJ.

Também não me parece adequada, **data maxima venia**, a providência de determinar o retorno dos autos para prosseguimento da execução, "em face da sociedade originária e de eventuais pessoas que ostentavam a qualidade de administradoras quando da presunção de dissolução irregular". Discute-se, no presente recurso, tão somente a relação jurídica entre FAZENDA NACIONAL e KIA MOTORS CORPORATION. O que aqui restar decidido não produzirá efeitos em relação a terceiros, os quais, eventualmente, poderão questionar, inclusive, a ocorrência da dissolução irregular.

Superior Tribunal de Justiça

No ponto, acompanho o Ministro HERMAN BENJAMIN, que não conheceu do recurso, pela ausência de prequestionamento – ao que acrescento a Súmula 7/STJ –, registrando o seu voto que **"esta decisão se refere exclusivamente ao redirecionamento contra a empresa recorrida, KIA MOTORS CORPORATION, não obstante o prosseguimento da Execução Fiscal contra os demais corresponsáveis, por não estarem abrangidos no Agravo de Instrumento interposto exclusivamente pela empresa estrangeira"**:

"29. A discussão sobre o ônus probatório (art. 333 do CPC/1973), bem como sobre a configuração das hipóteses de responsabilização tributária de sociedade anônima internacional, conforme dito no capítulo próprio que reconheceu a violação do art. 535 do CPC/1973, não foi objeto de valoração no acórdão hostilizado.

30. O provimento jurisdicional, repito, se limitou a genericamente concluir que não houve dissolução irregular porque a empresa foi citada e que não há provas de que a acionista internacional tenha exercido poderes de gerência ou administração da empresa.

31. Assim sendo, evidentemente não foi analisado o argumento de que a negativa de consideração da prova quanto à dissolução irregular posterior à citação implicou inversão do ônus probatório (tese de violação do art. 333 do CPC/1973), nem tampouco houve interpretação da legislação federal relativa à responsabilidade empresarial (Lei 6.404/1976) e tributária (dispositivos do CTN), ou sua aplicabilidade ao caso concreto. Incide, no ponto, a Súmula 211/STJ".

Com efeito, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva o exame da questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada como violada, bem como seja exercido **juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada**, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal não foi apreciada, pela Corte de origem, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal **a quo**. A propósito, a reiterada jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. DISPOSITIVOS DA LEI N. 8.213/91 NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL

NÃO PROVIDO.

(...)

2. **O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração. Incidência da Súmula n. 211/STJ.**

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 726.546/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

(...)

3. **Incide a Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.**

4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

5. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 750.119/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 03/11/2015).

Desse modo, não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente **deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação do art. 535 do CPC/73 e, não, ao dispositivo tido como violado, mas não apreciado.**

Não é outro o entendimento que se recolhe na doutrina, valendo, anotar, mais uma vez, NELSON NÉRY JÚNIOR, que reforça a conclusão de que: "Quando, nada obstante tenham sido interpostos embargos de declaração prequestionadores (STF 282 e 356), ainda persistir a omissão do tribunal, não cabe o RE e/ou REsp por ofensa àquele preceito que o recorrente invocara e que continua objeto da omissão do tribunal. Sobre esse preceito, pois, não ocorreu 'decisão' e não pode essa matéria ser objeto nem de RE nem de REsp. (...) Verificada e mantida essa omissão pelo tribunal *a quo*, mesmo depois de haverem sido interpostos e rejeitados embargos de declaração prequestionadores, contra esse acórdão cabe REsp por ofensa ao art. 535 do CPC" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 5ª edição, RT, p. 253).

A propósito do tema, os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA ACORDO JUDICIAL DEVIDAMENTE HOMOLOGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 503 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento.

2. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 211).

(...)

4. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.167.295/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 1º/12/2010).

"RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.'(Súmula 211 do STJ).

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no Ag 461.406/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/02/2003).

Registre-se, outrossim, que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. Desse modo, incide a jurisprudência desta Corte, firmada na época, no sentido de que "não se admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento" (STJ, AgRg no AREsp 180.224/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 23/10/2012).

CONCLUSÃO

Em suma:

a) quanto à alegada violação aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC/73, **não conheço do Recurso Especial**, pela incidência da Súmula 284/STF, e, noutra parte, por se tratar de inovação recursal, em relação aos Declaratórios, opostos em 2º Grau;

b) quanto à apontada violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, com supressão de instância, **conheço, em parte, do Recurso Especial, e, nessa parte, dou-lhe provimento**, para julgar inadmissível o Agravo de Instrumento, remetendo as partes às vias próprias de defesa, em sede Execução Fiscal, ou seja, Exceção de Pré-Executividade ou Embargos à Execução;

c) se vencida na tese anterior, **não conheço do Recurso Especial**, quanto à alegada violação aos demais dispositivos legais, por incidência das Súmulas 211/STJ e 7/STJ, registrando – como o fez o Ministro HERMAN BENJAMIN – que "esta decisão se refere exclusivamente ao redirecionamento contra a empresa recorrida, KIA MOTORS CORPORATION, não obstante o prosseguimento da Execução Fiscal contra os demais responsáveis, por não estarem abrangidos no Agravo de Instrumento interposto exclusivamente pela empresa estrangeira".

Ante todo o exposto, pedindo a mais respeitosa vênua ao Relator, Ministro OG FERNANDES, e ao Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **conheço parcialmente do Recurso Especial, e nessa extensão, dou-lhe provimento**, para, acompanhando, no particular, o Ministro HERMAN BENJAMIN, julgar inadmissível o Agravo de Instrumento, por presente a supressão de instância, com violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, remetendo as partes às vias próprias de defesa, em sede de Execução Fiscal, ou seja, Exceção de Pré-Executividade ou Embargos à Execução Fiscal.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.953 - BA (2014/0003951-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S) - RJ017587

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, apresento aditamento e retificação parcial do Voto que proferi originalmente, após a identificação, por ocasião da proclamação do resultado, da necessidade de esclarecimento da extensão em que o Recurso Especial foi parcialmente provido.

De acordo com a observação bem lançada pela eminente Ministra Assusete Magalhães, verificou-se a formação de posicionamento majoritário reconhecendo a violação do art. 16 da Lei 6.830/1980 (Votos deste julgador, da eminente Ministra Assusete Magalhães e do eminente Ministro Benedito Gonçalves).

Remanesceu dúvida em relação à tese de violação dos arts. 458 e 535 do CPC/1973.

No tocante a esse ponto específico, esclareço que, após analisar com mais profundidade o judicioso Voto-Vista da em. Ministra Assusete Magalhães, reposiciono-me para reconhecer, no tópico, a inadmissibilidade do Recurso Especial, tendo em vista que a argumentação factual do ente público, realmente, caracteriza-se, por um lado, pela generalização, com referência abstrata em torno de "questões essenciais", além de inovar relativamente ao questionamento sobre o conteúdo dos acórdãos indicados na decisão hostilizada das fls. 1.084-1.086, e-STJ (ou seja, AgRg no AgR no REsp 881.911/SP e AgRg no REsp 1.041.402/SP), questionamento esse veiculado somente no apelo raro, sem a prévia provocação enquanto o feito tramitou no Tribunal de origem. Tais deficiências, no que concerne à tese de violação dos arts. 458 e 535 do CPC/1973, atraem, de fato, a incidência da Súmula 284/STF.

No mais, reitero que a conclusão a que se chega é de conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à tese de ofensa ao art. 16 da Lei 6.830/1980, para, no

Superior Tribunal de Justiça

ponto específico, dar-lhe provimento, de modo a reconhecer, no contexto dos autos, incabível o Agravo de Instrumento, bem como a remeter as partes para discussão sobre o redirecionamento no juízo de primeiro grau, em Exceção de Pré-Executividade ou Embargos do Devedor, conforme as circunstâncias do caso concreto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 17/12/2019

JULGADO: 17/12/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S) - RJ017587

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães, conhecendo em parte do recurso especial, e nessa parte, dando-lhe provimento, para, acompanhando, no particular, o Ministro Herman Benjamin, julgar inadmissível o Agravo de Instrumento, por presente a supressão de instância, com violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, remetendo as partes às vias próprias de defesa, em sede de Execução Fiscal, ou seja, Exceção de Pré-Executividade ou Embargos à Execução Fiscal, constatou-se empate, decidindo-se pela renovação do julgamento, com a participação do Sr. Ministro Francisco Falcão, nos termos do art. 162, § 5º, do RISTJ."

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, nos termos do art. 162, § 4º, do RISTJ.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 17/12/2019

JULGADO: 18/04/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ELTON GHERSEL**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S) - RJ017587

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa (Execução Fiscal)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Presidente). Registrado o impedimento do Sr. Ministro Francisco Falcão, com determinação de convocação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, da Primeira Turma, para composição do quórum, nos termos do art. 55, parágrafo único, do RISTJ."

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 23/05/2023

JULGADO: 23/05/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S) - RJ017587

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa (Execução Fiscal)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Presidente da Segunda Turma."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1428953 - BA (2014/0003951-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
RECORRIDO : **KIA MOTORS CORPORATION**
ADVOGADO : **SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S) - RJ017587**

VOTO-DESEMPATE

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF/88, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 1.144):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À SUCESSÃO OU QUANTO À CONDIÇÃO DE ACIONISTA CONTROLADORA, ADMINISTRADORA OU DIRIGENTE.

1 . Ainda que acerca da matéria não haja jurisprudência dominante ou súmula da Corte Superior, a existência de expressa contrariedade a disposição legal enseja a utilização do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Não há de se falar em supressão de instância, uma vez que, determinada a inclusão do sócio no polo passivo da execução, mediante decisão interlocutória, cabível o recurso de agravo de instrumento contra o ato judicial (art. 522 do CPC).

3. A responsabilização tributária por sucessão de empresas depende da comprovação dos elementos constantes do art. 133 do CTN. Meros indícios da sua existência são insuficientes.

4. Inviável o redirecionamento se não comprovado que a empresa comporta a condição de acionista

controladora, administradora ou dirigente da sociedade executada.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

Os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional foram rejeitados (fls. 1.175/1.180).

Em suas razões, a recorrente alega, primeiramente, violação do art. 458, II, e 535, II, do CPC/1973, ao argumento de que a Corte local não se manifestou sobre pontos importantes para o deslinde da controvérsia, especialmente com relação à possibilidade de redirecionamento da execução contra a sucessora em caso de dissolução irregular da empresa originalmente executada.

Quanto ao mérito, aponta ofensa aos arts. 4º, § 2º, 16, § 2º, da Lei 6.830/80; 123, 124, II, 132 134, III, e 135, III, do CTN e 333 do CPC/73; 116, 117, 158, II, §§ 1º ao 5º e 165 da Lei 6.404/76.

Argumenta, em síntese, que (i) não "é possível, em grau de recurso, sejam discutidas questões não submetidas ao juízo a quo e ao contraditório em primeiro grau de jurisdição, por representar inovação em segundo grau e supressão de instância, como no caso em concreto. Necessária a discussão da matéria objeto do presente agravo de instrumento em sede de embargos à execução fiscal" (fl. 1192); (ii) "na situação dos autos, verdadeiramente existe prova contundente sobre a responsabilidade da KIA MOTORS CORPORATION, uma vez que a empresa originalmente executada não mais funciona no endereço cadastrado junto aos órgãos públicos, consoante devidamente demonstrado nos autos. Tal circunstância é suficiente para o redirecionamento da execução fiscal, eis que representa um indício de ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, cabendo ao sócio comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou, ainda, não ter havido a dissolução irregular" (fl. 1195); (iii) a

multinacional ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION sociedade organizada de acordo com as leis da República da Coreia, exerceu poderes de administração e gerência sobre a empresa executada, além de auferir os benefícios econômicos das atividades desempenhadas pela devedora. Como dito, a empresa detinha poderes inclusive, para indicar membros do Conselho de Administração da ASIAMOTORS DO BRASIL S/A. Diante desta situação, é de conduzir para a responsabilização tributária dos dirigentes da executada com espeque nos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional, responsabilidade esta que é solidária e atraída quando aquelas pessoas tenham praticado atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos -o que se verifica, *in casu*, com a dissolução irregular da devedora" (fls. 1197/1198) e (i) "além de estar demonstrado que a empresa executada, ASIAMOTORS DO BRASIL S/A, faz parte do grupo KIA, também ficou evidenciado que a acionista dirigente da executada, ASIA MOTORS CORPORATION INCORPORATION, foi sucedida pela ora agravante, KIA MOTORS COPORATION, de modo que a sua inclusão no pólo passivo do feito executivo tem amparo legal" (fl. 1203).

Iniciado o julgamento, o relator, Ministro OG FERNANDES, votou no sentido de conhecer em parte do recurso especial da Fazenda Nacional e, nessa extensão, negar-lhe provimento, ao fundamento de que:

(a) não houve negativa de prestação jurisdicional e, e, relativamente à ausência de valoração dos precedentes jurisprudenciais citados nos embargos de declaração na origem, houve inovação recursal;

(b) não conhecimento da tese de violação do art. 16, § 2º, da LEF, por força do óbice da Súmula 284/STF e, deixou consignado, no mérito, ser cabível o Agravo de Instrumento para afastar ordem constante da decisão interlocutória que autoriza o redirecionamento em Execução Fiscal;

(c) Quanto à violação dos demais dispositivos legais, relativamente à dissolução irregular da sociedade executada, compreendeu que esta ficou presumida em face da certidão do oficial de justiça que certificou que a empresa não funcionava mais no endereço, nos termos da Súmula 435/STJ.

No entanto, no que se refere à identificação dos administradores da sociedade executada (ASIA Motors do Brasil S.A.), o Tribunal a quo foi categórico ao afirmar que a Fazenda Nacional não logrou êxito em demonstrar que a ora recorrida (KIA Motors Corporation) tenha sido dirigente ou administradora da daquela entidade, ou tenha sucedido a ASIA Motors Corporation Incorporation. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se KIA Motors Corporation em algum momento exerceu a administração ou a gerência da sociedade executada (ASIA Motors do Brasil S.A.), como sustentado neste recurso especial, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, **por óbice da Súmula 7/STJ**.

Assim, concluiu que os autos da execução fiscal devem retornar às instâncias ordinárias para prosseguir em face da sociedade executada originária e de eventuais pessoas que ostentavam a qualidade de administradoras quando da presunção de dissolução irregular fundada na Súmula 435/STJ ou em qualquer outro ato que admita o redirecionamento da execução com base na legislação complementar de regência".

Em voto vista, inaugurando a divergência, o Ministro HERMAN BENJAMIN, quanto à negativa de prestação jurisdicional, não conheceu do recurso especial, por força do óbice da Súmula 284/STF. No mérito, deu provimento ao Recurso Especial, por violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, reputando "inadmissível o Agravo de Instrumento" e "remetendo as partes à discussão no juízo de primeiro grau, mediante Exceção de Pré-Executividade ou Embargos do Devedor".

Em relação à violação dos demais dispositivos legais apontados como violados, não conheceu do Recurso Especial, em face da Súmula

211/STJ.

O Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, em voto-vogal, acompanhou o Relator.

A Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, em voto vista, conheceu parcialmente do recurso especial, e nessa extensão, deu-lhe provimento, para, acompanhando, no particular, o Ministro Herman Benjamin, julgar inadmissível o Agravo de Instrumento, por presente a supressão de instância, com violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, remetendo as partes às vias próprias de defesa, em sede de Execução Fiscal, ou seja, Exceção de Pré-Executividade ou Embargos à Execução Fiscal, com base nos seguintes fundamentos:

- Não conheceu do recurso especial, quanto à alegação de violação dos arts. 458 e 535 do CPC/73, relativamente a circunstância de que estava em questão não a dissolução irregular, em momento anterior à citação, mas em momento posterior, força do óbice da Súmula 284/STF, e, quanto, possibilidade de redirecionamento da execução fiscal apenas nos casos em que conste o nome do sócio na CDA, ou quando haja excesso de poderes, infração à lei ou de sócios gerente por se tratar de inovação recursal.

- Quanto à apontada violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, relativamente à supressão de instância, parte, deu-lhe provimento, para julgar inadmissível o Agravo de Instrumento, remetendo as partes às vias próprias de defesa, em sede Execução Fiscal, ou seja, Exceção de Pré Executividade ou Embargos à Execução;

Entende que o recurso, apesar de sucinto, não é genérico. A FAZENDA NACIONAL defende que o proceder da recorrida suprimiu, do Juízo de 1º Grau, a oportunidade de enfrentar matéria aduzida no Agravo de Instrumento.

Cita precedentes da Segunda Turma, que, ao apreciar hipóteses análogas, de deferimento de redirecionamento da Execução Fiscal, entendeu incabível a interposição de Agravo de Instrumento, diretamente ao Tribunal, com

supressão de instância, sem que o Juízo de 1º Grau e o exequente tivessem oportunidade de analisar as alegações e os documentos juntados.

- Quanto à alegada violação aos arts. 123, 124, II, e 134, III, do CTN, 116, 117, 158, II, §§ 1º a 5º, e 165 da Lei 6.404/76 e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 (dissolução irregular), a matéria carece de prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

No que respeita à apontada violação aos arts. 132 e 135, III, do CTN (identificação dos administradores da sociedade executada), a matéria veiculada no Recurso Especial esbarra na Súmula 7/STJ.

Assim, no ponto, acompanhou o Ministro HERMAN BENJAMIN, que não conheceu do recurso, pela ausência de prequestionamento – acrescentando a Súmula 7/STJ –, registrando o seu voto que "esta decisão se refere exclusivamente ao redirecionamento contra a empresa recorrida, KIA MOTORS CORPORATION, não obstante o prosseguimento da Execução Fiscal contra os demais corresponsáveis, por não estarem abrangidos no Agravo de Instrumento interposto exclusivamente pela empresa estrangeira":

Assim, após o voto-vista divergente da Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, acompanhando o Ministro HERMAN BENJAMIM, verificou-se empate na votação, visto que o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES acompanhou o relator, e, com o registro do impedimento do Ministro FRANCISCO FALCÃO, fui designado para compor o *quorum*, nos termos do art. 55, parágrafo único, do RISTJ.

É o relatório.

O objeto do presente voto desempate se dá no limite da divergência verificada, que diz respeito às seguintes questões jurídicas: (a) violação do art. 458, II, e 535, II, do CPC/1973 e (b) violação do art. 162, § 2º, da Lei 6.830/80, em que se discute se procedimento adotado pela KIA MOTORS CORPORATION, ora recorrida, ao interpor agravo

de instrumento perante o Tribunal *a quo* contra decisão que determinou o redirecionamento da execução fiscal, representa supressão de instância, pois caberia à parte discutir a autorização para sua inclusão no polo passivo mediante Exceção de Pré-Executividade (caso desnecessária dilação probatória) ou em Embargos do Devedor (se indispensável a produção de provas)

De início, impõe-se contextualizar a questão, trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por KIA MOTORS CORPORATION, ora recorrida, contra decisão, de natureza interlocutória, proferida pelo Juízo Federal da 18ª da Seção Judiciária do Estado da Bahia que deferiu pedido formulado pela Fazenda Nacional de redirecionamento de execução fiscal, na qual figura como executada a empresa ASIA MOTORS DO BRASIL. O crédito em cobrança consiste em multa por descumprimento de contrapartida do benefício fiscal previsto na MP 1393/96, que diz respeito à instalação de indústria automotiva no Município de Camaçari

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao agravo de instrumento e afastou o redirecionamento, nos termos das ementas anteriormente colacionadas.

O Ministro OG FERNANDES, relator, no que respeito à violação do art. 16, § 2º, da LEF, relativamente à supressão de instância, não conheceu do recurso especial da Fazenda Nacional por força do óbice da Súmula 284/STF, visto que o recurso apresenta-se genérico e deixou consignado ser cabível o agravo de instrumento para afastar ordem constante da decisão interlocutória que autoriza o redirecionamento em execução fiscal, tendo sido acompanhado pelo MINISTRO CAMPBELL MARQUES.

Inaugurando a divergência, o Ministro HERMAN BENJAMIN,

não conheceu da alegação de violação dos arts. 458 e 535 do CPC/1973 e deu provimento ao recurso especial, por violação ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, reputando "inadmissível o Agravo de Instrumento" e "remetendo as partes à discussão no juízo de primeiro grau, mediante Exceção de Pré-Executividade ou Embargos do Devedor", no que foi acompanhado pela Ministra ASSUSETE MAGALHÃES.

No seu voto divergente, o Ministro HERMAN BENJAMIN esclarece que não há dúvida de que a decisão que analisa o pedido de redirecionamento, deferindo-o ou não, possui natureza interlocutória e, no regime do revogado CPC/1973, é agravável. A questão posta em debate é se é lícito, à luz do princípio do devido processo legal, "saltar" um grau de jurisdição e contornar o princípio do juiz natural para submeter diretamente ao Tribunal de origem as razões de reforma de uma decisão que, na verdade, foi tomada *in status assertionis*. A decisão que admite o redirecionamento apenas admite, em juízo precário, que é viável a inclusão do sujeito de direito no polo passivo da demanda, cabendo a análise aprofundada quanto à legitimidade processual e à responsabilidade da parte incluída, no que se refere à relação de Direito Material, por ocasião da prolação de sentença.

PASSANDO AO VOTO DE DESEMPATE, INICIO PELA ANALISE DA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/1973.

O recurso não merece ser conhecido, no ponto, pois o recorrente se limitou a afirmar de forma genérica a ofensa ao referido normativo sem demonstrar qual questão de direito não foi abordada no acórdão proferido em sede de embargos de declaração e a sua efetiva relevância para fins de novo julgamento pela Corte de origem. Incide à hipótese a Súmula 284/STF.

Razão por que, no ponto, peço vênias ao eminente relator, Ministro OG FERNANDEZ e ao Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro HERMAN BENJAMIN e secundada pela Ministra ASSUSETE MAGALHÃES.

DA OFENSA AO ART. 16, § 2º, DO DA LEI 6.830/80 - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que o recurso da Fazenda Nacional, no que diz respeito à violação do referido art. 16, § 2º, do da Lei 6.830/80, merece ser conhecido, visto que o tema foi prequestionado e, apesar de sucinto, o recurso não é genérico. Nota-se, nas razões do recurso especial (fls. 1192), o seguinte argumento: "Não é possível, em grau de recurso, sejam discutidas questões não submetidas ao juízo *a quo* e ao contraditório em primeiro grau de jurisdição, por representar inovação em segundo grau e supressão de instância, seria necessária a discussão da matéria objeto do presente agravo de instrumento em sede de embargos à execução fiscal."

Diante do exposto, com as vênias do eminente relator, Ministro OG FERNANDEZ e ao Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afasto, no ponto, a aplicação da Sumula 284 do STF.

Adiante, quanto à tese propriamente dita de supressão de instância, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro HERMAN BENJAMIN e secundada pela Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para reconhecê-la caso concreto, uma vez que as questões foram submetidas diretamente ao Tribunal de origem, mediante agravo de instrumento, sem que fossem apreciadas pelo Juízo de 1º Grau.

Como bem delineado pela Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, em seu voto vista, a ora recorrida, KIA MOTORS INCORPORATION,

ao interpor o agravo de instrumento no Tribunal *a quo* submeteu vários documentos e alegações não examinados pelo Juízo de 1º Grau, os quais impediram que a Fazenda Nacional produzisse as provas quando requereu o redirecionamento.

Destaco ao seguinte excerto do voto de Sua Excelência:

Primeiro, na petição em que requer o redirecionamento, apresentada ao Juízo da Execução Fiscal, a FAZENDA NACIONAL – presume-se que por ciência da necessidade de produzir provas mais robustas – requereu "a expedição de carta rogatória para a República da Coréia visando à obtenção de cópia dos negócios jurídicos relativos à constituição, aquisição e incorporação da ASIA MOTORS CO. INC. e da KIA MOTORS arquivados em entidades governamentais, órgãos de registro comercial e órgãos de defesa da concorrência (antitruste) da Coréia do Sul" (fl. 93e). Segundo, a recorrida juntou, ao Agravo de Instrumento, os seguintes documentos:

"8. Além das peças acima relacionadas, a recorrente também anexa a este recurso:

(i) Decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela FAZENDA (agravo nº 2007.01.00.016339-4) que, em hipótese idêntica a presente, pretendia incluir a KIA no pólo passivo de outra execução fiscal movida contra a ASIA MOTORS DO BRASIL (processo nº 2007.01.00.016339-4), bem como acórdão do agravo regimental da FAZENDA e acórdão dos embargos de declaração, proferidos naquele agravo da FAZENDA, onde foi mantido o indeferimento do pedido de redirecionamento da execução a KIA (doc. 3);

(ii) Decisão monocrática proferida pelo e. Ministro do STJ, HERMAN BENJAMIN que não conheceu do agravo de instrumento em recurso especial interposto pela FAZENDA contra o acórdão do TRF-1 que desproveu o seu agravo regimental onde pretendia redirecionar outra execução fiscal à KIA (doc. 4);

(iii) Sentença arbitral proferida pela Câmara de Comércio Internacional (International Chamber of Commerce - ICC) em procedimento arbitral onde a KIA

figurou, como parte requerida e, como requeridos, a principal devedora e executada da execução fiscal onde proferida a decisão agravada, Ásia Motors do Brasil, e seus diretores, também incluídos no pólo passivo da execução fiscal nº 2003.33.00.032457-9 através da r. decisão agravada (doc. 5);

(iv) Tradução juramentada da sentença arbitral (doc. 6);

(v) Pedido de homologação da sentença estrangeira, proposto perante o e. STJ pela ora agravante e seu atual andamento processual (doc. 7) e;

(vi) Substabelecimento (doc. 8)" (fl. 5e).

Como se nota, mediante o Agravo de Instrumento, a ora recorrida submeteu – não digo devolveu, porque devolver pressupõe prévia análise, por órgão jurisdicional – ao Tribunal de origem vários documentos e alegações não examinados e enfrentados, pelo Juízo de 1º Grau, impedindo, além disso, que a FAZENDA NACIONAL produzisse a prova requerida, quando postulou o redirecionamento, ou seja, "a expedição de carta rogatória para a República da Coréia visando à obtenção de cópia dos negócios jurídicos relativos à constituição, aquisição e incorporação da ASIA MOTORS CO. INC. e da KIA MOTORS arquivados em entidades governamentais, órgãos de registro comercial e órgãos de defesa da concorrência (antitruste) da Coréia do Sul" (fl. 93e). Desenganadamente, no meu entendimento, o quadro revela violação à regra de competência funcional do art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80.

Por fim, é relevante a referência aos precedentes citados envolvendo a mesma questão, como bem observado pelos eminentes Ministros HERMAN BENJAMIN e ASSUSETE MAGALHÃES, nos Recursos Especiais 1.398.351/RS, 1.575.364/DF e 1.773.832/SE, esta Corte Superior fixou o entendimento no sentido de não ser cabível a interposição de agravo de instrumento diretamente ao Tribunal, sem que o Juízo de 1º Grau e o exequente tivessem oportunidade de analisar as alegações e os documentos juntados, caracterizando supressão de instância, em afronta ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, como ocorreu na

espécie.

Confira-se, a propósito, o seguinte excerto do voto vista da Ministra ASSUSETE MAGALHÃES:

O primeiro caso (REsp 1.398.351/RS , Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/09/2013) é idêntico ao presente. Cuidava-se de Recurso Especial interposto contra acórdão mediante o qual o Tribunal Regional Federal da 4ª Região dera provimento a Agravo de Instrumento, interposto contra decisão interlocutória que deferira o redirecionamento de Execução Fiscal, em decorrência de dissolução irregular da executada. A respeito da alegação de supressão de instância, o Colegiado de origem assentara que, "embora a praxe forense revele que o manejo da exceção de pré-executividade no primeiro grau seja o primeiro passo da defesa daquele que foi incluído no polo passivo da execução, inexistente óbice para que o sócio, após citado, manifeste insurgência na via do agravo de instrumento". A Segunda Turma do STJ, nos termos do voto do Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, deu provimento ao Recurso Especial, declarando inadmissível o Agravo de Instrumento, interposto na origem, ao fundamento de que **"caberia ao co-executado, depois da sua citação, insurgir-se mediante exceção de pré-executividade, na hipótese de inexistir necessidade de dilação probatória, ou mediante embargos à execução, após o oferecimento de bens à penhora. No entanto, em manifesta supressão de instância, houve a interposição de agravo de instrumento diretamente no Tribunal de origem, sem que a Procuradoria da Fazenda Nacional e a juíza federal da primeira instância tivessem a oportunidade de analisar as alegações e os documentos juntados"**.

Já no Recurso Especial 1.575.364/DF (Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), DJe de 13/06/2016), a Segunda Turma do STJ enfrentou a situação inversa. Tratava-se de Recurso Especial dos corresponsáveis contra acórdão segundo o qual **o Tribunal Regional Federal da 1ª Região não conheceu do Agravo de Instrumento, interposto contra decisão que deferira o redirecionamento, assentando**

cabem à parte "defender-se pelo meio específico (no caso, embargos à execução) e não em agravo". A Relatora, Ministra DIVA MALERBI, adotou o posicionamento da Segunda Turma, firmado no Recurso Especial 1.398.351/RS, acrescentando que o **"entendimento enaltece o princípio da ampla defesa, oportunizando aos sujeitos passivos da relação processual a apresentação de documentos e a discussão da matéria em dois graus de jurisdição"**.

Por fim, no Recurso Especial 1.773.832/SE (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2019), a corresponsável manejara Embargos à Execução, questionando o redirecionamento da Execução Fiscal. O Juízo de 1º Grau, porém, rejeitou os Embargos à Execução, assentando que "o instrumento cabível para tal reforma de decisão seria o recurso de Agravo de Instrumento e não os presentes embargos, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do NCPC". O Tribunal de Justiça de Sergipe manteve a sentença, negando provimento à Apelação, em acórdão assim ementado:

[...]

No aludido Recurso Especial 1.773.832/SE, apontou-se violação, dentre outros dispositivos, ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80. E esta Segunda Turma, com a atual composição e por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, assentando o cabimento dos Embargos à Execução e a inadmissibilidade da interposição, incontinenti, de Agravo de Instrumento, contra a decisão de redirecionamento.

Ante o exposto, com a máxima vênia do eminente relator, Ministro OG FERNANDES, e do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, secundada pela Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, **para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0003951-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.428.953 / BA**

Números Origem: 00458913020104010000 200333000324579 324727820034013300 458913020104010000

PAUTA: 23/05/2023

JULGADO: 06/06/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : KIA MOTORS CORPORATION
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(S) - RJ017587

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa (Execução Fiscal)

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **SANDRO LEONARDO SOARES**, pela parte RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL
Dr(a). **FREDERICO JOSE FERREIRA**, pela parte RECORRIDA: KIA MOTORS CORPORATION

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Renovado o julgamento, mantidos os votos do Sr. Ministros Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Og Fernandes, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, dos Srs. Ministros Herman Benjamin e Assusete Magalhães, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, dando-lhe provimento, após o voto-desempate do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos

Superior Tribunal de Justiça

termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques."

Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin a Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Impedido o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Convocado o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.