

FUNDO DE GARANTIA

AVISO PRÉVIO E FÉRIAS INDENIZADOS

Recurso

RE 85.764

INFRAÇÃO DA LEI E DO CONTRATO SOCIAL — SUJEITOS PASSIVOS

RESUMO

- ... Tratando de hipótese análoga à presente, esta Segundo Turma, ao julgar o RE 85.764, do que fui relator, decidi que: "Execução fiscal. A alegação de sonegação de ICM. Execução contra sócio que exerceu a gerência da sociedade parte do exercício em que se alega ter havido a sonegação. Sócio nessas condições é sujeito passivo da obrigação tributária, na qualidade de responsável por substituição (art. 135, III, c/c o art. 121, § único, II, ambos do CTN). Não é, pois, parte legítima para apresentar embargos de terceiro à penhora de bem de sua propriedade feita em decorrência do executivo fiscal em que figura como litisconsorte passivo. Recurso extraordinário não conhecido". - Em meu voto, acentuei: "... o responsável por substituição está abrangido na figura do sujeito passivo da obrigação principal (art. 121, § único, II, do Código Tributário Nacional), razão por que não é ele terceiro para o feito de ser parte legítima para a utilização de embargos de terceiro. Por isso, no caso, o ora recorrente foi citado para integrar o feito como litisconsorte passivo, consoante esclarece o acórdão recorrido, e em conformidade com o disposto no art. 4º, V, do Decreto-lei no 960/38 (a que responde, atualmente, o inciso V do art. 568 do Código de Processo Civil)". - Ora, o art. 568, V, do atual Código de Processo Civil - o qual abarca inequivocamente a execução por título extrajudicial - estabelece, sem quaisquer outras exigências, que - além da hipótese prevista em seu inciso I ("o devedor, reconhecido como tal no título executivo" - é também sujeito passivo na execução:

"..... V - o responsável tributário, assim definido na legislação própria". -

Comentando case dispositivo, acentua ALCIDES DE MENDONÇA LIMA (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI, tomo I, 3ª ed., nº 326, págs. 171/172): "O dispositivo não aparecia no Ante-Projeto de 1964 e nem no projeto no 810, de 1972. Originou-se de emenda no Congresso Nacional. Parece que houve a intenção de prudência ou de cautela em favor do Fisco nas execuções que possam ser promovidas para cobrança de "dívida ativa da Fazenda Pública", nos termos do art. 585, VI. Como o antigo "executivo fiscal" foi suprimido, junto com a "ação executiva", do revogado art. 298, como "categorias autônomas" na linguagem da "Exposição de Motivos" (nº 109), passando a ser mera execução baseada num dos títulos "extrajudiciais" (art. 585), o legislador entendeu de ressaltar a legitimação passiva do "responsável tributário". Realmente, no fundo, é um "devedor", que se enquadraria no inciso I, ou, então, se houve assunção de dívida, um "novo devedor", conforme o inciso III, ambos do próprio art. 568. Dificilmente, pode ocorrer hipótese fora destes dois casos já previstos, para qualquer outra dívida, menos a fiscal ou tributária."

- E AMILCAR DE CASTRO, ao comentar o mesmo dispositivo (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, nº 30, págs. 18), observa: "Responsável tributário passivamente legitimado não é precisamente a pessoa mencionada como devedor de impostos na certidão da dívida ativa, mas a pessoa definida como responsável na legislação fiscal". - A meu ver, a inclusão do art. 568, V, no atual Código de Processo Civil - que não distingue entre devedor solidário (hipótese do art. 134 do Código Tributário Nacional) - se deu justamente para abarcar quaisquer responsáveis tributários, que não "o devedor reconhecido como tal no título executivo" (art. 568, I, do Código de Processo Civil), e isso em face das dificuldades teóricas, no particular, decorrentes do novo sistema de execução introduzido pelo Código de Processo vigente. Aliás - e ao contrário do que pretende o acórdão recorrido -, em ambos os casos, para a fixação da responsabilidade, há a necessidade da aferição de circunstâncias de fato, pois se é certo que pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, as pessoas ali referidas só são responsáveis pelos "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", não é menos certo que, à vista do art. 134 do

Código Tributário Nacional, a solidariedade ali referida, como preleciona ALIOMAR BALEEIRO (Direito Tributário Brasileiro, 8ª ed., pág. 446), "se estabelece só nos casos de impossi

EMENTA

As pessoas referidas no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, e, assim sendo, se lhes aplica o disposto no art. 568, V, do Código de Processo Civil, não obstante seus nomes não constarem no título extrajudicial. Assim, podem ser citadas - e ter seus bens penhorados - independentemente de processo judicial prévio para a verificação da ocorrência inequívoca das circunstâncias de fato, aludidas no art. 135, "caput", do Código Tributário Nacional, matéria essa que, no entanto, poderá ser discutida, amplamente, em embargos de executado (art. 745, parte final, do Código de Processo Civil).