

EXECUÇÃO FISCAL

REDIRECIONAMENTO

Recurso 08031004520234050000
Tribunal TRF5
Relator Desembargadora Federal Roberta Walmsley S. C. Porto De Barros (Convocada)
Julgado em 12/03/2025

PROCESSO Nº: 0803100-45.2023.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL AGRAVADO: CONSTRUTORA OMAR OGRADY SA ADVOGADO: Jose Edson Nogueira Costa RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Edvaldo Batista da Silva Júnior - 1ª Tu...

EMENTA

PROCESSO Nº: 0803100-45.2023.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA OMAR OGRADY SA

ADVOGADO: Jose Edson Nogueira Costa

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Edvaldo Batista da Silva Júnior - 1ª Turma

MAGISTRADO CONVOCADO: Desembargador(a) Federal Roberta Walmsley S. C. Porto De Barros

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPF NÃO REPASSADO AO FISCO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA EMPRESA. ALEGAÇÃO DE INFRAÇÃO À LEI NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA INDEFERIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em desfavor da decisão proferida pelo Juízo da 20ª Vara Federal do Ceará, que indeferiu o pedido de redirecionamento da pretensão executória para inclusão no polo passivo desta demanda fiscal, dos sócios Marcus Pontes Ogrady, Paulo Ogrady Júnior e Ornar Ogrady Neto. Invoca a agravante, em suas razões recursais, que resta clara a responsabilidade do Marcus Pontes Ogrady, CPF 194 704 873 20, de Paulo Ogrady Júnior, CPF 203 411 053 68 e Ornar Ogrady Neto, CPF 187 159 403 06, sócios-administrador da empresa executada à época do não repasse dos valores aos cofres públicos, pelos débitos em cobrança na execução fiscal originária, os quais são decorrentes de Imposto de Renda Retido na Fonte. Na origem, trata-se de execução fiscal - nº 0014975-74.1995.4.05.8100 - promovida em desfavor da CONSTRUTORA OMAR OGRADY S/A para a cobrança da CDA nº 30.2.94.000295-23. Em 2011, foi requerida a inclusão dos sócios no polo passivo da lide em razão do encerramento da falência sem quitação dos débitos tributários e, por esse fundamento, o pedido foi negado e, em seguida, o pedido foi renovado em desfavor do sócio MARCUS PONTES OGRADY, ao argumento de que houve dissolução irregular da executada. O pleito foi negado, entendendo o Juízo que não havia comprovação de que o sócio indicado tenha participado do fato gerador dos tributos ora cobrados

ou de que tenha as exações decorram de atos por ele praticados. Em 2013, houve novo pedido de reconhecimento da responsabilidade tributária para os sócios, reiterado em 2015, com supedâneo no art. 134, VII, do CTN, que trata da responsabilidade solidária. O pedido foi novamente indeferido e foi salientado na decisão agravada que "(...) a conduta descrita pelo Fisco, de fato, enseja a responsabilidade tributária do sócio gestor, já que consiste na apropriação de valores já retidos de terceiros. Conduta, esta, inclusive, tipificada como delito pela Lei nº 8.137/90. Contudo, a responsabilização pretendida demanda a comprovação de que os valores que deveriam ter sido recolhidos foram efetivamente retidos, pois do contrário, caracterizada estaria somente a situação de mero inadimplemento. (...) Ausente a demonstração de que houve o efetivo desconto de terceiros dos valores perseguidos, não há como se proceder à responsabilização pretendida pela Fazenda Nacional". Com efeito, no RESP nº 2036166/CE, o STJ entendeu que, suscitada a existência de infração à lei pela ausência de repasse de valores correspondentes a Imposto de Renda retido na fonte, configurando-se a situação da parte recorrida como infiel depositária, deve haver análise da efetiva retenção no caso concreto. No entanto, nos diversos pedidos de redirecionamento formulados pela Fazenda Nacional, esse ponto não foi abordado nem restou comprovado que, de fato, houve retenção dos valores, para evidenciar a infração à lei e justificar o redirecionamento da pretensão executória. Nesse sentido, colaciona-se julgado desta 1ª Turma: "(...) 4. O STJ por ocasião do julgamento do REsp Repetitivo nº 1.101.728/SP, fixou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio/corresponsável da empresa devedora somente seria cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

5. Em tais circunstâncias, dá-se a incidência da regra do art. 135, III, do CTN, que estabelece a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias que deixaram de ser adimplidas. Deflui, que a inclusão do sócio no polo passivo, decorrente de sua responsabilidade, necessita da estrita observância dos requisitos do aludido art. 135, III, do CTN.

6. No caso dos autos, a agravante alega que restou configurada a responsabilização do sócio por infração à lei em razão da apropriação indébita, sendo o bastante para autorizar o redirecionamento da execução contra os sócios administradores.

7. Por outro lado, este Tribunal já se pronunciou no sentido de que a responsabilização do sócio pelos créditos decorrentes de Imposto de Renda Retido na Fonte depende da real demonstração da apropriação dos valores que deveriam ter sido repassados e que ficaram, indevidamente, em sua esfera de disponibilidade. No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte Regional: (AC 08115478120194058400, Rel. Des. Fed. Rogério de Meneses Fialho Moreira, 3ª Turma julgado em 29/10/2020); (AGTR 08098775120204050000, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, 2ª Turma, julgado em 08/03/2022); (AGTR 08138363020204050000, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, 2ª Turma, julgado em 18/04/2023).

8. Logo, a apropriação indébita não pode ser uma consequência automática, devendo haver elementos probatórios que, de fato, corroborem a possível prática do delito, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.

9. A agravante não se desincumbiu do ônus probatório de comprovar a prática de atos com infração de lei, uma vez que o mero inadimplemento não se confunde com ilícitos. Inexistem elementos tais como cópias de inquéritos, denúncias, tampouco Procedimento Administrativo contra os sócios agravados.

10. Assim, não se mostra possível a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não há comprovação, por parte da União (Fazenda Nacional), ora agravante de que os sócios tenham agido contrariamente aos ditames legais.

11. Agravo de instrumento desprovido. (PROCESSO: 08140002920194050000, AGRAVO DE INSTRUMENTO, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA, 1ª TURMA, JULGAMENTO: 27/06/2024) - sem grifos no original - Agravo de instrumento desprovido.