

RECURSO ESPECIAL Nº 1.372.243 - SE (2013/0069928-0)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ELETROJULIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA -
MASSA FALIDA
REPR. POR : JOSÉ ODONI DE CAMPOS - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : HANSLEY RODRIGUES DOS SANTOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO N. 8/2008 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA PESSOA JURÍDICA EMPRESARIAL. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA. CORREÇÃO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA E DA CDA. POSSIBILIDADE, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 284 DO CPC E 2º, § 8º, DA LEI N. 6.830/80. HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "a mera decretação da quebra não implica extinção da personalidade jurídica do estabelecimento empresarial. Ademais, a massa falida tem exclusivamente personalidade judiciária, sucedendo a empresa em todos os seus direitos e obrigações. Em consequência, o ajuizamento contra a pessoa jurídica, nessas condições, constitui mera irregularidade, sanável nos termos do art. 284 do CPC e do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980" (REsp 1.192.210/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2011).

2. De fato, por meio da ação falimentar, instaura-se processo judicial de concurso de credores, no qual será realizado o ativo e liquidado o passivo, para, após, confirmados os requisitos estabelecidos pela legislação, promover-se a dissolução da pessoa jurídica, com a extinção da respectiva personalidade. A massa falida, como se sabe, não detém personalidade jurídica, mas personalidade judiciária – isto é, atributo que permite a participação nos processos instaurados pela empresa, ou contra ela, no Poder Judiciário. Nesse sentido: REsp 1.359.041/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/6/2013, DJe 28/6/2013; e EDcl no REsp 1.359.259/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 7/5/2013.

3. Desse modo, afigura-se equivocada a compreensão segundo a qual a retificação da identificação do polo processual – com o propósito de

Superior Tribunal de Justiça

fazer constar a informação de que a parte executada se encontra em estado falimentar – implicaria modificação ou substituição do polo passivo da obrigação fiscal.

4. Por outro lado, atentaria contra os princípios da celeridade e da economia processual a imediata extinção do feito, sem que se facultasse, previamente, à Fazenda Pública oportunidade para que procedesse às retificações necessárias na petição inicial e na CDA.

5. Nesse sentido, é de se promover a correção da petição inicial, e, igualmente, da CDA, o que se encontra autorizado, a teor do disposto, respectivamente, nos arts. 284 do CPC e 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80.

6. Por fim, cumpre pontuar que o entendimento ora consolidado por esta Primeira Seção não viola a orientação fixada pela Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça, mas tão somente insere o equívoco ora debatido na extensão do que se pode compreender por "erro material ou formal", e não como "modificação do sujeito passivo da execução", expressões essas empregadas pelo referido precedente sumular.

7. Recurso especial provido para, afastada, no caso concreto, a tese de ilegitimidade passiva *ad causam*, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que, facultada à exequente a oportunidade para emendar a inicial, com base no disposto no art. 284 do CPC, dê prosseguimento ao feito como entender de direito. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes, os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 11 de dezembro de 2013(Data do Julgamento).

Ministro Humberto Martins
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.372.243 - SE (2013/0069928-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : ELETROJULIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA -
MASSA FALIDA

REPR. POR : JOSÉ ODONI DE CAMPOS - ADMINISTRADOR

ADVOGADO : HANSLEY RODRIGUES DOS SANTOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, objetivando a reforma do acórdão proferido pelo egrégio TRF da 5a. Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CAPACIDADE PROCESSUAL DA PARTE. AUSÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO PÓLO PASSIVO PELA PESSOA DO SÍNDICO REPRESENTANTE DA MASSA FALIDA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA E REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA. ART. 475 DO CPC.

I. Decretada a falência da pessoa jurídica devedora ocorrida antes da propositura da ação não é caso de redirecionamento da execução, qual pretende a apelante, e sim de extinção do processo, qual determinou o juiz a quo.

II. Constatada a falência da pessoa jurídica devedora, antes do ajuizamento da execução fiscal, mostra-se hialina a impossibilidade de regularização do pólo passivo da demanda, não havendo que se falar em substituição da parte pelo representante da massa falida.

III. No presente caso, a empresa Executada ELETROJULIO COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA massa falida teve a sua falência decretada em 28/04/1997, antes do ajuizamento do executivo fiscal que, ocorreu 23/07/1998. Logo a ação executiva (deveria ser proposta contra a massa falida da empresa, na pessoal do seu representante legalmente instituído, que no caso, seria parte legítima para figurar no polo passivo da demanda e não em face da empresa falida. Não merece retoque a sentença proferida pelo juízo monocrático, que extinguiu o feito sem resolução do

Superior Tribunal de Justiça

mérito, com fulcro no art. 267, IV e VI, do CPC.

V. *Em relação à remessa oficial determinada pelo juízo monocrático, o presente caso não se enquadra em quaisquer das hipóteses do art. 475 do CPC, o qual, por estabelecer prerrogativa processual em favor da Fazenda Pública, deve ter sua interpretação fixada de modo restritivo. Dessa forma, apenas a sentença proferida contra a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como a que julgar procedentes embargos à execução fiscal, está sujeita ao duplo grau obrigatório.*

VI. *Negar provimento à apelação e julgar prejudicada à remessa necessária (fls. 156).*

2. Os Embargos Declaratórios opostos (fls. 160/161), foram desprovidos (fls. 163/167).

3. Nas razões do seu Apelo Nobre, alega a recorrente violação ao art. 535 do CPC, porquanto a Corte de origem não teria se manifestado sobre questões relevantes ao deslinde da controvérsia; sustenta, ainda, ofensa ao art. 267, IV e VI do CPC e arts. 45 e 51 do CC, aos seguintes argumentos:

Sendo assim, e como a empresa não deixa de existir pelo simples fato de ter tido sua falência decretada, o correto é o ajuizamento da ação executiva contra a mesma, sendo que, em tal tipo de situação, tanto o falido quanto o síndico terão interesse em opor embargos à execução. O falido, por defender interesse próprio, ou seja, de que não deve as quantias em cobrança, e, assim, reduzir o passivo da massa falida, proporcionando ao mesmo a obtenção de uma concordata suspensiva. O síndico, por defender interesse de terceiros, quais sejam, os demais credores, fazendo jus ao recebimento dos emolumentos que lhe são pagos pela defesa da massa falida.

A única diferença prática no que se refere à decretação da falência das empresas é que, a partir de então, toda e qualquer penhora deve ser realizada no rosto dos autos falimentares (fls. 174).

4. Sem contrarrazões, o recurso foi admitido na origem (fls. 180/181).

5. O Douto MPF, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS, opinou pelo

Superior Tribunal de Justiça

desprovemento do recurso, com base na Súmula 392/STJ, de acordo com a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. Execução fiscal ajuizada pela União. Exceção de pré-executividade. Acórdão do Eg. TRF-5a. Região que deu negou provimento à apelação da União para manter sentença que extinguiu sem julgamento de mérito a execução em comento com base no art. 267 IV e VI do CPC. Recurso especial fundado no art. 105 III a da Constituição Federal. Arguição de afronta ao art. 535 do CPC. Descabimento. Acórdão regional que apreciou os pontos omissos indicados pela embargante todavia para adotar orientação contrária ao interesse da recorrente. Jurisprudência dessa Colenda Corte. Arguição de Violação aos arts. 267 IV e VI do CPC e arts. 45 e 51 do CC. Não demonstração. Empresa que teve sua falência decretada antes do ajuizamento da execução fiscal. Impossibilidade de alteração da certidão de dívida ativa para a substituição da parte executada pelo representante da massa falida. Inteligência da Súmula STJ 392. Precedentes. Parecer pelo não provimento do recurso especial ora examinado (fls. 240).

6. É o que havia de relevante para relatar.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.372.243 - SE (2013/0069928-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ELETROJULIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA -
MASSA FALIDA
REPR. POR : JOSÉ ODONI DE CAMPOS - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : HANSLEY RODRIGUES DOS SANTOS

VOTO

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA DECRETADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPERIOSA A HABILITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA FALÊNCIA (ARTS. 186 E 187 DO CTN). IRRENUNCIABILIDADE DO PRIVILÉGIO FAZENDÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SOCIEDADE. ALEGAÇÃO DE MERO EXCESSO DE FORMALISMO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA CDA EM RELAÇÃO AO SUJEITO PASSIVO. SÚMULA 392/STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/STJ.

1. Os créditos fazendários são habilitados na falência de forma extra-concursal, ou seja, sem concorrência com outros credores, tendo à sua frente apenas as dívidas trabalhistas e as de acidente do trabalho, de modo que essa prerrogativa orna eficazmente as pretensões fiscais; os arts. 186 e 187, ambos do CTN, são enfáticos ao estabelecer essa preferência.

2. O exercício do direito de ação pressupõe o implemento cumulativo de três condições igualmente relevantes, quais sejam: (a) a possibilidade jurídica do pedido; (b) o interesse de agir; e (c) a legitimidade das partes; essas são as condições da ação do ponto de vista da sua ordinariiedade, porquanto nas ações especiais exige-se, ainda, o requisito da justa causa, como nas iniciativas sancionadoras em geral.

3. Na presente execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva da parte acionada, haja vista que o processo foi movido contra a empresa devedora, quando deveria ter sido promovida em face da sua Massa Falida, porquanto a

Superior Tribunal de Justiça

decretação da sua quebra foi anterior à propositura da execução.

4. A Massa Falida é a responsável pelo patrimônio remanescente e pelas dívidas da empresa, mas a jurisprudência do STJ - inclusive sumulada no verbete 392 - não admite que a alteração do CDA, após ajuizada a execução fiscal, alcance o sujeito passivo da obrigação.

5. A Fazenda Pública pode substituir a Certidão de Dívida Ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, porém, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ). Precedentes: AgRg no REsp. 1.362.137/DF, Min. Rel. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2013; REsp. 1.299.078/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/03/2012.

6. Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento, conforme parecer do douto MPF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

1. Preliminarmente, no que se refere à ofensa ao art. 535 do CPC, não há como acolher a alegada violação, visto que a lide foi resolvida com a devida fundamentação, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pela ora recorrente.

2. Destaca-se ainda que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório o caráter de infringência do julgado. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 535, II, DO CPC. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. LEI FEDERAL. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir fundamentação sucinta com ausência de

Superior Tribunal de Justiça

fundamentação (Resp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

2. *Não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, conhecer da alegada ofensa de princípios constitucionais (REsp 1240170/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/4/11).*

3. *É deficiente de fundamentação o recurso especial em que a tese de afronta à chamada teoria do fato consumado não é acompanhada da indicação do respectivo dispositivo de lei federal malferido. Incidência da Súmula 284/STF.*

4. *Em recurso especial é inviável o exame de lei local, ainda que necessário para aferição de suposta ofensa ao art. 485, V, do CPC. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.346.142/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 10/12/10.*

5. *Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. 12.346/RO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 26.08.2011).*

3. Quanto ao mérito, a primeira observação que me cabe fazer - e nisso ponho a maior ênfase - é a de que o julgamento deste recurso de forma alguma diz respeito a qualquer tentativa do contribuinte de evadir-se da obrigação fiscal; o de que se trata é, tão só e apenas, da *defesa contra o processo*, ou seja, a insurgência do devedor *exclusivamente quanto ao modo como se está processando a execução*.

4. Também devo sublinhar que, da minha parte, não há nenhuma alusão ao intuito de beneficiar, de qualquer forma, o devedor: *apenas registro que a Fazenda Pública não precisa - e mesmo não deve - se valer de execução fiscal contra devedor pré-falido, porquanto lhe assiste (à Fazenda Pública) o poderoso privilégio de simplesmente habilitar o seu crédito na falência e esse privilégio, penso eu, deve ser mantido e preservado, sendo mesmo irrenunciável.*

5. Como se sabe, eminentes Ministros, os créditos fazendários são habilitados na falência de forma extra-concursal, ou seja, sem concorrência com outros credores, tendo à sua frente apenas as dívidas trabalhistas e as de acidente do trabalho, de modo que essa prerrogativa *orna eficazmente* as pretensões fiscais;

Superior Tribunal de Justiça

os arts. 186 e 187, ambos do CTN, são enfáticos ao estabelecer essa preferência:

Art. 186 - O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Art. 187 - A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

6. O que me pareceu, neste caso, é que a Fazenda Pública estaria *abrindo mão daquele privilégio*, o que não se afigura compatível com as prerrogativas fazendárias; por qual razão optaria a Fazenda Pública pela execução fiscal, quando referido privilégio lhe confere uma posição evidentemente muito mais vantajosa?

7. Contudo, o fato de eu não entender essa postura da Fazenda Pública - pois quando fui, com muita honra, Procurador Fiscal do Estado do Ceará, reivindicava sem transigências todos as prerrogativas fazendárias - certamente não significa qualquer empecilho ao seu emprego pelos ilustres Procuradores da Fazenda Nacional.

8. Quanto ao *mérito recursal*, observa-se que, conforme lições prezavelmente indiscrepantes dos mais eminentes doutrinadores processuais, o exercício do direito de ação pressupõe o *implemento cumulativo* de três condições igualmente relevantes, quais sejam: (a) a possibilidade jurídica do pedido; (b) o interesse de agir; e (c) a legitimidade das partes; deve-se apenas anotar que essas são as *condições ordinárias da ação*, porquanto, nas ações chamadas de *especiais*, exige-se, ainda, a *justa causa*, como se sabe, tal como ocorre, por exemplo, nas ações penais condenatórias e na ação de improbidade, e nas ações sancionadoras em geral.

9. No caso em apreço, vê-se que não foi preenchido o *requisito da legitimidade passiva da parte acionada*, haja vista que o processo de execução fiscal foi ajuizado contra a empresa devedora, quando deveria ter sido promovida em face de sua Massa Falida, *porquanto a sua decretação foi anterior à propositura*

Superior Tribunal de Justiça

da execução, e portanto, a massa falida é a responsável pelo patrimônio remanescente e dívidas da empresa. Nesse exato sentido é a jurisprudência do STJ, inclusive recentíssima, da lavra de eruditos Julgadores, em sintonia, aliás, com a orientação sumulada desta Corte Superior:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGIBILIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

(...).

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido (AgRg AREsp. 128.924/SP, Rel. Min. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 03/09/2012).

◆ ◆ ◆

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535. INEXISTÊNCIA NO CASO. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Considerando-se que a matéria tida por omitida sequer foi devolvida à apreciação da Corte de origem em sede de apelação, inexistente omissão a justificar o pretendido reconhecimento da ocorrência de violação do art. 535 do CPC.

2. O conteúdo normativo contido nos arts. 20., § 8o., da LEF, e 284, do CPC, não foi, em nenhum momento, enfrentado no aresto recorrido. Carece o recurso especial, nesse ponto, do obrigatório prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de suas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi

Superior Tribunal de Justiça

preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra empresa cuja decretação de falência ocorrera antes da inscrição em dívida ativa. A demanda deveria ter sido proposta em face da massa falida.

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido (REsp. 1.359.259/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 13/03/2013).*

10. *No que se refere ao direcionamento puro e simples da execução contra a massa falida – independentemente da substituição da CDA – sob a alegação de que tal exigência seria excesso de formalismo, deve-se registrar que não é assim que a jurisprudência desta Corte entende a matéria; na verdade, alterar o título executivo, no pleno curso da execução fiscal, para modificar o seu sujeito passivo, não encontra amparo ou abono no CTN e na Lei 6.830/80, que são os dois principais diplomas que instituem as garantias do devedor, nessa espécie de execução, e nem no magistério da doutrina jurídica.*

11. *É exatamente nesse sentido que a Súmula 392/STJ orienta o entendimento da espécie, proclamando que a Fazenda Pública pode substituir a Certidão de Dívida Ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução; deve-se entender que essa diretriz prestigia o que outrora se chamava de estabilidade da relação processual, cuja finalidade era a de evitar que as partes pudessem, no trâmite da ação, alterar qualquer elemento central da postulação, para não se introduzir no processo judicial a visão meramente administrativa da sua condução.*

12. *Por oportuno, vejam-se os seguintes exemplares jurisprudenciais, aliás recentíssimos, como dito, desta diretriz judicante, por sinal relatados por Julgadores desta Corte, cujos votos são portadores de elementos de formação da nossa opinião jurídica:*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA

OBRIGAÇÃO. SÚMULA 392/STJ.

1. Afasta-se a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, na hipótese em que há oposição de embargos de declaração com fins de prequestionamento, nos termos da Súmula 98/STJ.

2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido da possibilidade de se emendar ou substituir a CDA por erro material ou formal do título, até a prolação da sentença, desde que não implique modificação do sujeito passivo da execução, segundo disposto na Súmula 392 do STJ. Assim, em se tratando de modificação do sujeito passivo da obrigação tributária, tal como ocorreu na espécie, não há como se proceder a substituição da CDA no presente feito.

3. Alterar a conclusão do acórdão recorrido, a fim de verificar se houve ou não o ajuizamento de nova execução contra o atual proprietário do imóvel, implica adentrar no suporte fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp. 1.299.078/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/03/2012).

✧ ✧ ✧

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, NA HIPÓTESE DE CORREÇÃO DE ERRO FORMAL OU MATERIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 392 DO STJ. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.045.472/BA, SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

2. Entendimento deste Tribunal no sentido de que: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ)". (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/12/2009,

julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

3. *Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no AREsp. 616/SE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 29/06/2011).*

✧ ✧ ✧

ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O Tribunal de origem decidiu a questão em conformidade com a orientação firmada neste Pretório no sentido de que é possível a substituição da CDA, antes da prolação da sentença, quando se tratar de correção de erro material ou formal, sendo inviável, entretanto, a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução, não encontrando, tal providência, amparo na Lei 6.830/80 (AgRg no Ag 771.386/BA, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 12/12/2006). Precedentes: REsp n.º 829.455/BA, Min. Castro Meira, DJ de 07.08.2006 e AgRg no Ag 732.402/BA, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 28/04/2006 .*

2. *Recurso especial a que se nega provimento (REsp. 750.248-BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 19/06/2007).*

13. *A natureza rígida dos requisitos da CDA – isso deve ser bem enfatizado – é uma garantia do devedor executado, posta, como se sabe, por meio de legislação de hierarquia complementar, qual seja, o art. 203 do CTN, dispondo que a omissão de qualquer dos requisitos previstos no termo de lançamento do tributo ou o erro a eles relativos são causa de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dele decorrente.*

14. *Comentando esse dispositivo do CTN com a percuciência que lhe era característica, o Ministro ALIOMAR BALEEIRO sublinhava que se trata de dispositivo timbrado de severidade, e assinalava, com precisão, o seu sentido praticamente absoluto, dizendo o seguinte:*

A nulidade do art. 203 é de ordem formal e, sendo o executivo fiscal regulado em lei específica, o Dec-lei 960/38, não obstante o art. 76 deve admitir a aplicação subsidiária das normas do CPC, parecem-nos incabíveis, nesse particular, as disposições que revelam a nulidade por falta de prova do prejuízo de quem as alega. O art. 203 é peremptório: - omissa ou errada a inscrição, fatalmente ocorrerá a nulidade, salvo se sanada for até a sentença de primeira instância (Direito Tributário Brasileiro, Rio de Janeiro,

Forense, 1971, p. 559).

15. Mesmo os juristas que não são muito afeitos aos formalismos, reconhecem claramente que, em muitos casos, como o dos requisitos dos atos jurídicos administrativos que produzem efeitos contra os particulares, a observância rigorosa dos elementos formalizadores do ato é considerada por eles como essencial e indispensável; essa é, por exemplo, a observação que faz o Professor HUGO DE BRITO MACHADO (Comentários ao CTN, vol. III, São Paulo, Atlas, 2005, p. 859); enfatizando mais o aspecto processual deste problema, o jurista uruguaio Professor EDUARDO COUTURE observava que, em matéria de processo, *a forma é ouro*.

16. A Professora MARIA HELENA RAU DE SOUZA faz coro a esse entendimento, chamando a atenção para a circunstância de que a emenda ou a substituição da CDA se subordina incontornavelmente a *delimitações processuais e materiais* (CTN Comentado, São Paulo, RT, 2005, p. 854), ou seja, não se trata de providência que possa ser tomada a qualquer tempo e por qualquer motivo, porque, se fosse assim, a segurança do devedor fiscal executado seria drasticamente reduzida.

17. Essa dicção normativa do art. 203 do CTN deve ser entendida na sua *dimensão garantística*, isto é, como um *dique* ao poder executório da Fazenda Pública – *não como um canal* – anteposto à atividade fazendária, dada a sua *fortíssima carga constrictiva*, cujo geral reconhecimento não tem opositores de tomo.

18. Uma das explicações que se pode adiantar para a importância desse dispositivo é que a Fazenda Pública é o único credor civil que pode produzir, por si só, ou por sua própria e autônoma atividade, o título executivo que instrumentará a sua pretensão executória (art. 142 do CTN); exatamente por isso é que esse título é cercado de tantas cautelas em favor e resguardo do devedor, pois, se assim não fosse, poder-se-ia imaginar que o credor fiscal poderia constituir o seu crédito de forma *praticamente ilimitada* e também emitir o seu título com igual

liberdade de procedimento.

19. A defesa do executado fiscal, como se sabe, somente pode ser exercida *com árduo e ingente esforço patrimonial*, por isso que a aceitação da iniciativa executória fazendária era submetida a rigoroso *teste de admissibilidade*, o outrora chamado *juízo preliminar*, e somente após a sua superação se legitimava a temível constricção sobre o patrimônio do devedor.

20. Deve-se anotar, porém, que aquela nulidade pode ser *sanada* até a decisão de primeira instância, *mediante a substituição da CDA nula*, devolvendo-se ao sujeito passivo, ao acusado ou ao interessado o prazo para a defesa que, neste caso, fica limitada à parte modificada do título executivo.

21. Reitere-se que se trata, neste caso, de *norma de garantia*, cuja função é precisamente a de resguardar os direitos subjetivos do devedor fiscal; essa orientação foi, exaustivamente, assinalada pelo STJ, tanto que houve a edição da Súmula 392/STJ, *que assegura a imutabilidade do sujeito passivo nas demandas executivas fiscais*, como meio disciplinador do poder executório do Fisco, o único credor – repito – que pode, sozinho, produzir o título executivo.

22. Esta é uma oportunidade para se refletir sobre a necessidade de *reforçamento do juízo de admissibilidade da execução fiscal*, que não deve ser limitado à apresentação isolada da CDA, podendo o Julgador exigir que lhe venha apenas, por exemplo, a comprovação do lançamento fiscal em nome do executado, *tal como se faz na execução forçada de duplicata sem aceite, na qual se exige a nota fiscal com o recibo do comprador da mercadoria ou do tomador do serviço*; essa salutar providência evita execuções indevidas ou mesmo abusivas.

23. Se o executado, por exemplo, não participou do processo administrativo de lançamento e, portanto, não está definida, na via administrativa, a sua obrigação fiscal, como poderá ele se defender da exigência executória, *a não ser com a onerosa e sacrificante submissão à garantia do juízo, com evidentes prejuízos operacionais*? Mas isso é apenas um breve alvitre, uma sugestão que não merecerá maiores atenções; todavia, a prova do lançamento está em poder da

Administração, que poderá, comodamente, exibi-la ao Juiz.

24. Nesse exato sentido é o magistério dos mais ilustres doutrinadores, assinalando a importância desse aspecto, conforme se visualiza, por exemplo, na seguinte lição do Professor HUGO DE BRITO MACHADO:

O interesse pelo tema resulta da constatação de que autoridades da Administração Tributária se têm manifestado no sentido de que a intimação do responsável, dando ciência a este da lavratura do auto de infração, tem apenas a finalidade de viabilizar a inclusão de seu nome no termo de inscrição em Dívida Ativa do crédito que vier a ser apurado, para viabilizar a propositura, também contra ele, da ação de execução fiscal correspondente, ou para viabilizar o redirecionamento desta, se for o caso. Em outras palavras, a intimação do responsável tem a finalidade de atribuir a este, validamente, a condição de responsável tributário, para que deste possa ser exigido o pagamento do crédito respectivo.

Segundo dizem algumas autoridades da Administração Tributária, a intimação do responsável não tem o objetivo de assegurar a este a oportunidade para impugnar a exigência fiscal. O sujeito passivo da obrigação tributária no procedimento administrativo de lançamento tributário seria somente o contribuinte contra o qual é lavrado o auto de infração, e somente este, portanto, teria o direito de impugná-lo e recorrer de decisões contra ele proferidas.

O equívoco é de tal evidência que talvez losse mesmo desnecessário escrever este estudo. Não obstante, como acreditamos na boa-fé de quem o afirma, resolvemos enfrentar a questão na esperança de que, uma vez esclarecido o equívoco, essa prática ilegal deixe de ocorrer, e assim teremos contribuído na construção de uma relação tributária mais saudável, na qual sejam respeitados os direitos fundamentais dos cidadãos, entre eles o direito de defesa. Direito que se destina a proteger qualquer pessoa contra agressões a sua liberdade e a seu patrimônio (O Responsável Tributário e o Direito de Defesa no Procedimento Administrativo, Rev. Dialética de Direito Tributário no. 160, São Paulo, Dialética, 2009, p. 43).

25. A Súmula 392 do STJ foi proposta, como todos sabemos, pelo eminente Ministro LUIZ FUX e tem mais de dez processos que a justificaram à época de sua edição, no ano de 2009. Nesses mais de quatro anos de sua vigência outros inúmeros processos foram igualmente julgados com fundamento no seu enunciado, que veda, expressamente, a alteração de sujeito passivo nas execuções

fiscais.

26. Cabe ressaltar que se para deixar de aplicar ao caso em apreço a dita Súmula, deve esta douta Seção – com a devida vênia – propor, se assim entender, a revisão da jurisprudência que deu suporte à sua edição, respeitando as normas regimentais pré-definidas no art. 125 e seus parágrafos, conforme abaixo se transcreve:

Art. 125 – Os enunciados da súmula prevalecem e serão revistos na forma estabelecida neste Regimento Interno.

§ 1o. – Qualquer dos Ministros poderá propor, em novos feitos, a revisão da jurisprudência compendiada na súmula, sobrestando-se o julgamento, se necessário.

§ 2o. – Se algum dos Ministros propuser revisão da jurisprudência compendiada na súmula, em julgamento perante a Turma, esta, se acolher a proposta, remeterá o feito ao julgamento da Corte Especial, ou da Seção, dispensada a lavratura do acórdão, juntando-se, entretanto, as notas taquigráficas e tomando-se o parecer do Ministério Público Federal.

§ 3o. – A alteração ou o cancelamento do enunciado da súmula serão deliberados na Corte Especial ou nas Seções, conforme o caso, por maioria absoluta dos seus membros, com a presença de, no mínimo, dois terços de seus componentes.

§ 4o. – Ficarão vagos, com a nota correspondente, para efeito de eventual restabelecimento, os números dos enunciados que o Tribunal cancelar ou alterar, tomando os que forem modificados novos números da série.

27. Anoto, finalmente, que no parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS, o MPF ressalta com o esmero costumeiro daquele órgão, a impossibilidade de se alterar o sujeito passivo da demanda pelo óbice da Súmula 392/STJ:

No caso dos autos a pretensão da recorrente encontra óbice na Súmula STJ no. 392 cuja redação assim dispõe:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de

erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

É ver que ao tempo da constituição do crédito tributário e sua inscrição em dívida ativa já havia sido decretada a falência da empresa devedora razão pela qual a execução deveria ser ajuizada em face do representante da massa falida - sendo descabido à administração alterar o polo passivo da demanda para o prosseguimento da execução ante a dicção do enunciado sobretranscrito.

Esse Colendo STJ analisando caso semelhante ao dos presentes autos firmou entendimento no sentido da impossibilidade de alteração no polo passivo da demanda conforme a orientação trazida pela Súmula STJ no. 392 (fls. 243).

28. O raciocínio que faz no caso em apreço é o mesmo quando o exequente pleiteia o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio da pessoa física falecida, sendo que esta Corte Superior de Justiça em inúmeras oportunidades já assentou que se o falecimento do contribuinte ocorrendo depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal pode ocorrer o redirecionamento; no entanto, caso o devedor tenha falecido antes mesmo da constituição do crédito tributário, deve o exequente interpor a cobrança executiva, diretamente, contra o espólio, já que este passa a ser o responsável pelos bens eventualmente deixados pelo falecido. Nesse sentido, veja-se alguns exemplares desta diretriz judicante:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o

Superior Tribunal de Justiça

ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. *Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado 392/STJ, o qual dispõe que a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.*

3. *Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.*

4. *Recurso especial não provido (REsp. 1.222.561/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.05.2011).*

✧ ✧ ✧

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA EXPEDIDA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. *O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Pública falecera (6/4/1983) antes mesmo da constituição do crédito tributário (IPTU e TSU do ano de 2001). Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010.*

2. *Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. 178.713/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.08.2012).*

29. *A decretação de falência representa ou prefigura a morte da pessoa jurídica, quando quem passa a responder pelas suas dívidas é o seu acervo, assim como acontece com a morte do contribuinte, que tem o seu espólio para*

responder por suas dívidas, no limite da herança deixada pelo falecido.

30. Diante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, mas sublinhando, com vivas cores, que pelo meu voto não proponho a extinção do crédito tributário, mas tão só reconheço que a sua execução se deve fazer pelo modo previsto nos arts. 186 e 187 do CTN, porquanto não me animo a subtrair ou a reduzir o alcance de qualquer privilégio da Fazenda Pública; ademais, a Súmula 392/STJ deve ser observada.

31. Registre-se, ainda, tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, determina-se, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda 1a. Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7o. do art. 543-C do CPC (arts. 5o., II, e 6o., da Resolução 08/2008).

32. É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0069928-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.372.243 / SE

Números Origem: 00031725319984058500 17513 31725319984058500 3172531998405850001
9800031723

PAUTA: 13/11/2013

JULGADO: 13/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ELETROJULIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA - MASSA FALIDA
REPR. POR : JOSÉ ODONI DE CAMPOS - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : HANSLEY RODRIGUES DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. **LEONARDO QUINTAS FURTADO**, pela recorrente.

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes. Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Herman Benjamin."

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.372.243 - SE (2013/0069928-0)

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, com vistas à reforma do acórdão proferido pelo eg. Tribunal Regional Federal – 5ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CAPACIDADE PROCESSUAL DA PARTE. AUSÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO PÓLO PASSIVO PELA PESSOA DO SÍNDICO REPRESENTANTE DA MASSA FALIDA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA E REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA. ART. 475 DO CPC.

I. Decretada a falência da pessoa jurídica devedora ocorrida antes da propositura da ação não é caso de redirecionamento da execução, qual pretende a apelante, e sim de extinção do processo, qual determinou o juiz *a quo*.

II. Constatada a falência da pessoa jurídica devedora, antes do ajuizamento da execução fiscal, mostra-se hialina a impossibilidade de regularização do pólo passivo da demanda, não havendo que se falar em substituição da parte pelo representante da massa falida.

III. No presente caso, a empresa Executada ELETROJULIO COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA massa falida teve a sua falência decretada em 28/04/1997, antes do ajuizamento do executivo fiscal que, ocorreu 23/07/1998. Logo a ação executiva (deveria ser proposta contra a massa falida da empresa, na pessoal do seu representante legalmente instituído, que no caso, seria parte legítima para figurar no polo passivo da demanda e não em face da empresa falida. Não merece retoque a sentença proferida pelo juízo monocrático, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV e VI, do CPC.

V. Em relação à remessa oficial determinada pelo juízo monocrático, o presente caso não se enquadra em quaisquer das hipóteses do art. 475 do CPC, o qual, por estabelecer prerrogativa processual em favor da Fazenda Pública, deve ter sua interpretação fixada de modo restritivo. Dessa forma, apenas a sentença proferida contra a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como a que julgar procedentes embargos à execução fiscal, está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI. Negar provimento à apelação e julgar prejudicada à remessa

Superior Tribunal de Justiça

necessária. (e-fl. 156)

Embargos de declaração rejeitados (e-fls. 160/161 e 163/167).

Nas razões do recurso especial, sustenta o ente fazendário a existência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, na medida em que a Corte de origem não teria emitido juízo de valor a respeito de questões fundamentais ao adequado julgamento da controvérsia.

Aduz, ainda, ofensa ao disposto nos arts. 267, incs. IV e VI, do Código de Processo Civil, 45 e 51 do Código Civil.

Nessa esteira, salienta:

Sendo assim, e como a empresa não deixa de existir pelo simples fato de ter tido sua falência decretada, o correto é o ajuizamento da ação executiva contra a mesma, sendo que, em tal tipo de situação, tanto o falido quanto o síndico terão interesse em opor embargos à execução.

O falido, por defender interesse próprio, ou seja, de que não deve as quantias em cobrança, e, assim, reduzir o passivo da massa falida, proporcionando ao mesmo a obtenção de uma concordata suspensiva.

O síndico, por defender interesse de terceiros, quais sejam, os demais credores, fazendo jus ao recebimento dos emolumentos que lhe são pagos pela defesa da massa falida.

A única diferença prática no que se refere à decretação da falência das empresas é que, a partir de então, toda e qualquer penhora deve ser realizada no rosto dos autos falimentares. (e-fl. 174)

Não há contrarrazões apresentadas (e-fls. 180/181).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso especial, tendo em vista a orientação fixada pela Súmula 392 deste Superior Tribunal de Justiça. O opinativo encontra-se assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. Execução fiscal ajuizada pela União. Exceção de pré-executividade. Acórdão do Eg. TRF-5a. Região que deu negou provimento à apelação da União para manter sentença que extinguiu sem julgamento de mérito a execução em comento com base no art. 267 IV e VI do CPC. Recurso especial fundado no art. 105 III a da Constituição Federal. Arguição de afronta ao art. 535 do CPC. Descabimento. Acórdão regional que

apreciou os pontos omissos indicados pela embargante todavia para adotar orientação contrária ao interesse da recorrente. Jurisprudência dessa Colenda Corte. Arguição de Violação aos arts. 267 IV e VI do CPC e arts. 45 e 51 do CC. Não demonstração. Empresa que teve sua falência decretada antes do ajuizamento da execução fiscal. Impossibilidade de alteração da certidão de dívida ativa para a substituição da parte executada pelo representante da massa falida. Inteligência da Súmula STJ 392. Precedentes. Parecer pelo não provimento do recurso especial ora *examinado*. (e-fl. 240)

O recurso especial foi submetido, inicialmente, a julgamento pela Col. Segunda Turma, altura em que foi acolhida questão de ordem para que o respectivo processamento passasse a adotar o procedimento estatuído no art. 543-C do Código de Processo Civil.

O Relator, em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, vota pelo não provimento do recurso, concluindo seu julgamento nestes termos:

Diante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, mas sublinhando, com vivas cores, que, pelo meu voto, não proponho a extinção do crédito tributário, mas tão só reconheço que a sua execução se deve fazer pelo modo previsto nos arts. 186 e 187 do CTN, porquanto não me animo a subtrair ou a reduzir o alcance de qualquer privilégio da Fazenda Pública; ademais, a Súmula 392/STJ deve ser observada.

Pedi vista para melhor exame da matéria.

Em síntese, o voto do em. Relator está assim delineado (e destaco as seguintes passagens):

2. O exercício do direito de ação pressupõe o implemento cumulativo de três condições igualmente relevantes, quais sejam: (a) a possibilidade jurídica do pedido; (b) o interesse de agir; e (c) a legitimidade das partes; essas são as condições da ação do ponto de vista da sua ordinariedade, porquanto nas ações especiais exige-se, ainda, o requisito da justa causa, como nas iniciativas sancionadoras em geral.

3. Na presente execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva da parte acionada, haja vista que o processo foi

movido contra a empresa devedora, quando deveria ter sido promovida em face da sua Massa Falida, porquanto a decretação da sua quebra foi anterior à propositura da execução.

4. A Massa Falida é a responsável pelo patrimônio remanescente e pelas dívidas da empresa, mas a jurisprudência do STJ - inclusive sumulada no verbete 392 - não admite que a alteração do CDA, após ajuizada a execução fiscal, alcance o sujeito passivo da obrigação.

5. A Fazenda Pública pode substituir a Certidão de Dívida Ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, porém, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).
Precedentes: AgRg no REsp. 1.362.137/DF, Min. Rel. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2013; REsp. 1.299.078/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/03/2012.

6. Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento, conforme parecer do douto MPF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Srs. Ministros, a questão ora submetida a esta Colenda Seção foi recentemente apreciada, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.359.237/SE (também de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho), cujo acórdão, proferido por unanimidade e publicado em 16 de setembro deste ano, encontra-se assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA FORA DECRETADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SOCIEDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE FORMALISMO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA CDA EM RELAÇÃO AO SUJEITO PASSIVO. SÚMULA 392/STJ. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o implemento de três condições, quais sejam: (a) a possibilidade jurídica do pedido; (b) o interesse de agir; e (c) a legitimidade das partes.

2. Não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva da parte acionada, haja vista que o processo de execução fiscal foi ajuizado contra a empresa devedora, quando deveria ter sido promovida em face da sua Massa Falida, porquanto a sua decretação foi anterior à propositura da execução, e portanto, a Massa Falida é a responsável pelo patrimônio remanescente e dívidas da empresa.

3. A jurisprudência do STJ - inclusive sumulada - não admite que

a alteração do CDA, após ajuizada a execução fiscal, alcance o sujeito passivo da obrigação: a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

4. Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

No aludido precedente (sobretudo a teor dos itens 2 e 3), é notório que o tema tratado naquela ocasião é, precisamente, o mesmo ora em exame, tendo esta Primeira Seção concluído pela impossibilidade de alteração da CDA (no que tange à indicação do sujeito passivo), após ajuizada a execução fiscal, sendo permitida, tão somente, a correção de erro material ou formal, em conformidade com a orientação da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre, todavia, que, examinando outros precedentes desta Corte, localizei julgado da relatoria do em. Ministro Herman Benjamin e proferido pela Segunda Turma para o Recurso Especial 1.192.210/RJ, em sentido diverso. Naquela assentada, a Colenda Segunda Turma assim ponderou (acórdão publicado em 4/2/2011):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EXECUTADA. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA. MERA RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem extinguiu a Execução Fiscal, sob o fundamento de que a falência da empresa havia sido decretada antes da inscrição em dívida ativa, razão pela qual seria vedada a substituição da CDA, por implicar modificação do sujeito passivo.

2. A mera decretação da quebra não implica extinção da personalidade jurídica do estabelecimento empresarial. Ademais, a massa falida tem exclusivamente personalidade judiciária, sucedendo a empresa em todos os seus direitos e obrigações.

3. Em consequência, o ajuizamento contra a pessoa jurídica, nessas condições, constitui mera irregularidade, sanável nos termos do art. 284 do CPC e do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980.

4. É equivocado o entendimento de que a singela retificação do pólo processual (para fazer constar a informação de que a parte devedora se encontra em estado falimentar) implique modificação ou substituição do sujeito passivo da obrigação

fiscal.

5. Atenta contra os princípios da *celeridade* e da *economia processual* a imediata extinção do feito, sem que se dê, previamente, à Fazenda Pública oportunidade para que providencie as retificações necessárias na petição inicial e na CDA.

6. Recurso Especial provido. - grifos acrescidos

Verifico, a partir da leitura do voto do Relator do feito sob julgamento, que o em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho consignou, em seus fundamentos, que a modificação do polo passivo afrontaria a orientação firmada pela Súmula 392 do STJ.

Com a devida vênia, entretanto, quer me parecer que não estaríamos violando a orientação fixada pela referida Súmula, porquanto não alteraríamos, exatamente, o polo passivo da execução, mas, tão somente, como bem mencionou o em. Ministro Herman Benjamin ao relatar o Recurso Especial 1.192.210/RJ, "(...) a corrigir a informação relativa à condição do sujeito passivo (isto é, em estado falimentar)".

Note-se, nesse mesmo sentido, que, a teor dos precedentes deste Tribunal, "a decretação da falência não implica extinção da personalidade jurídica da empresa. Por meio da ação falimentar, instaura-se processo judicial de concurso de credores, no qual será realizado o ativo e liquidado o passivo, para, ao final, em sendo o caso, promover-se a dissolução da pessoa jurídica, com a extinção da respectiva personalidade. A massa falida, como se sabe, não detém personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária – isto é, atributo que permite a participação nos processos instaurados pela empresa, ou contra ela, no Poder Judiciário. Trata-se de universalidade que sucede, em todos os direitos e obrigações, a pessoa jurídica".

Desse modo, a regularização ora proposta não implicaria alteração do sujeito passivo da relação processual – como ocorreria, por exemplo, se estivéssemos substituindo a pessoa jurídica executada por outra. Na realidade, a hipótese mais se aproximaria da retificação da denominação do sujeito passivo apontado como executado, sendo plenamente aplicável a regra do art. 284 do

CPC.

Outro não é o entendimento que se extrai do disposto no art. 51 do Código Civil (também indicado nas razões do recurso especial como violado), segundo o qual: "Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua".

Em outras palavras, a sentença que decreta a falência apenas estabelece o início da fase do juízo concursal, ao fim do qual, então, ocorrerá a extinção da personalidade jurídica. Não há, portanto, no caso concreto, dois ou mais entes com personalidade jurídica a concorrerem à legitimidade passiva da execução, mas estamos diante de uma pessoa jurídica em estado falimentar.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. INDICAÇÃO DO DEVEDOR SEM A MENÇÃO "MASSA FALIDA". VÍCIO SANÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE.

(...)

3. "A pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente. Inteligência do art. 51 do Código Civil". (REsp 1.359.273/SE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 14.5.13)

4. O simples fato de não ter sido incluído ao lado do nome da empresa executada o complemento "massa falida" não gera nulidade nem impõe a extinção do feito por ilegitimidade passiva ad causam. A massa falida não é pessoa diversa da empresa contra a qual foi decretada a falência. Não há que se falar em redirecionamento nem mesmo em substituição da CDA. Trata-se de mera irregularidade formal, passível de saneamento até mesmo de ofício pelo juízo da execução.

5. No caso dos autos, a impossibilidade de extinção do feito é ainda mais patente porque a execução fiscal foi ajuizada apenas 20 dias após o decreto de falência, ou seja, é possível, e mesmo provável, que a Fazenda Pública exequente nem tivesse ciência desse fato.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1.359.041/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA

TURMA, julgado em 18/6/2013, DJe 28/6/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO ASSENTADO EM PREMISSE FÁTICA EVIDENTEMENTE EQUIVOCADA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EXECUTADA. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA. MERA RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS.

(...)

2. No caso, esta Turma decidiu com base em premissa fática evidentemente equivocada, na medida em que entendeu que a falência da empresa executada teria sido decretada em momento anterior à inscrição em dívida ativa dos créditos objeto desta execução fiscal, quando, na realidade, é fato incontroverso nos autos a decretação da falência da executada ocorreu antes do ajuizamento da execução fiscal, porém após as inscrições em dívida ativa.

3. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.192.210/RJ (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011), deixou consignado que a mera decretação da falência não implica extinção da personalidade jurídica da empresa. Por meio da ação falimentar, instaura-se processo judicial de concurso de credores, onde será realizado o ativo e liquidado o passivo, para, ao final, em sendo o caso, promover-se a dissolução da pessoa jurídica, com a extinção da respectiva personalidade. A massa falida não detém personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária - isto é, atributo que permite a participação nos processos instaurados pela empresa, ou contra ela, no Poder Judiciário. Trata-se de universalidade que sucede, em todos os direitos e obrigações, a pessoa jurídica. Portanto, não se trata de alteração do sujeito passivo. Na realidade, a hipótese mais se aproxima da retificação do sujeito passivo apontado como réu, requerido ou executado, de modo que é plenamente aplicável a regra do art. 284 do CPC. Em outras palavras, há simples irregularidade na petição inicial, de modo que é vedada a decretação da extinção do feito sem que a parte seja intimada para providenciar a retificação.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial.

(EDcl no REsp 1359259/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2013, DJe 7/5/2013) - grifos acrescentados

Como bem ponderado pelo em. Ministro Herman Benjamin, ao relatar o Recurso Especial 1.192.210/RJ, "em outras palavras, há simples irregularidade

na petição inicial, de modo que é vedada a decretação da extinção do feito sem que a parte seja intimada para providenciar a retificação".

Por outro lado, para além se promover a correção da petição inicial, é, igualmente, necessário retificar-se a CDA –, o que me parece autorizado, à luz do disposto no art. 2º, § 8º, da Lei da Execução Fiscal.

Desse modo, tenho que a extinção do processo sem resolução de mérito, no caso dos autos, sem que a Fazenda Pública fosse intimada para exercer a faculdade prevista no art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80 não só viola o disposto no art. 267, incs. IV e VI, do CPC, assim também os princípios da celeridade e economia processual.

Por fim, oportuno lembrar que, ao assim decidir, não estaríamos a romper com a orientação firmada pela Súmula 392 desta Corte, mas tão somente inserir o equívoco ora debatido na extensão do que podemos compreender por "erro material ou formal", e não como "modificação do sujeito passivo da execução", expressões essas empregadas pelo referido precedente sumular.

Ante o exposto, pedindo vênias ao em. Relator, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para, afastada, no caso concreto, a tese de ilegitimidade passiva *ad causam*, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que, facultada à exequente a oportunidade para emendar a inicial, com base no disposto no art. 284 do CPC, dê prosseguimento ao feito como entender de direito.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.372.243 - SE (2013/0069928-0)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ELETROJULIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA -
MASSA FALIDA
REPR. POR : JOSÉ ODONI DE CAMPOS - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : HANSLEY RODRIGUES DOS SANTOS

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Discute-se neste recurso especial se a execução fiscal promovida contra pessoa jurídica com falência já decretada, sem mencionar a sua condição de massa falida, pode ensejar a extinção do feito por ilegitimidade passiva do devedor.

Entendo que não.

A decretação da falência, não obstante dissolva a sociedade empresária (art. 1.097 c/c o art. 1.044 do Código Civil) e promova o afastamento do empresário de suas atividades (art. 75 da Lei 11.101/2005), não induz a imediata extinção da pessoa jurídica devedora.

Doutrinariamente, sabe-se que a massa falida possui, apenas, personalidade judiciária, para o fim de legitimar o síndico a promover, no interesse dos credores, a administração de universo de direitos e obrigações deixadas pelo falido. Essa legitimação, no entanto, não induz a extinção da personalidade jurídica do devedor.

Com efeito, a pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o órgão competente. É o que se retira da literalidade do art. 51 do Código Civil, in verbis:

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

§ 1º Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução.

§ 2º As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

§ 3º Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa

Superior Tribunal de Justiça

jurídica.

Frise-se que a adjetivação do devedor mediante o acréscimo da expressão "falido" decorre de efeito da sentença que tem por objetivo, tão somente, dar publicidade acerca do momento da quebra (art. 99, VIII, da Lei 11.101/09).

Lado outro, o fato de a exequente não indicar a aludida expressão na peça exordial não infirma a obrigações do síndico de representar judicialmente a massa falida (art. 22, III, c, da Lei 11.101/09).

Não se pode confundir legitimidade *ad causam* com representação processual. Assim, proposta a demanda contra pessoa falida, seus efeitos em relação a massa somente se produzirão se praticados na pessoa de seu representante legal (síndico).

Ponderados esses elementos, concluo que o ajuizamento de execução fiscal contra a pessoa jurídica devedora sem a menção da expressão "massa falida" não importa erro quanto à identificação do sujeito passivo, mas, apenas, mero equívoco que diz respeito à sua representação processual, que, como tal, pode ser sanado durante o processamento do feito. Outrossim, a extinção da execução por essa irregularidade constitui excesso de formalismo que atenta contra o princípio da instrumentalidade das formas.

Não se trata, pois, de substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa ou de redirecionamento da execução fiscal, razão por que, salvo melhor juízo, entendo que não é caso de aplicação da Súmula 392/STJ, segundo a qual: 'A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução'.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial**, acompanhando a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Og Fernandes.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0069928-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.372.243 / SE

Números Origem: 00031725319984058500 17513 31725319984058500 3172531998405850001
9800031723

PAUTA: 13/11/2013

JULGADO: 11/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ELETROJULIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA - MASSA FALIDA
REPR. POR : JOSÉ ODONI DE CAMPOS - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : HANSLEY RODRIGUES DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.