



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO DA ATUAÇÃO JUDICIAL PERANTE O SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

NOTA/PGFN/CASTF/Nº 1266/2014

RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) Nº 562.276. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (CF/88). ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RECONHECIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) AS INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL COM APLICAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 1/2014 E PORTARIA PGFN Nº 294/2010.

Senhora Coordenadora,

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão de 3.11.2010, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 562.276, de relatoria da ministra Ellen Gracie, reconheceu a “(...) *inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal) como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal)*” (parte final do voto da ministra Ellen Gracie). Eis a ementa do acórdão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

COORDENAÇÃO DA ATUAÇÃO JUDICIAL PERANTE O SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

“DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO DA ATUAÇÃO JUDICIAL PERANTE O SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.”

2. Com a finalidade de corrigir erro material no extrato da ata de julgamento e de colmatar omissão que gerava dúvida sobre o atingimento do número de votos necessário para a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal por vício material, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração que foram rejeitados em julgamento finalizado na sessão de 18.9.2014, após voto-vista proferido pelo ministro Marco Aurélio. O acórdão foi publicado em 10.10.2014 e a Fazenda Nacional foi intimada na mesma data. Apesar da rejeição dos embargos foi prestado o seguinte esclarecimento, necessário para afasta a dúvida:

“Em 3 de novembro de 2010, nove ministros participaram do julgamento, havendo sido alcançado o quórum necessário para a votação de tema constitucional. Por unanimidade, o Pleno assentou a inconstitucionalidade da norma questionada, tendo três ministros – Ayres Britto, Dias Toffoli e Gilmar Mendes – expressamente reconhecido apenas a inconstitucionalidade formal. Os demais ministros – Cezar Peluso, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e eu próprio – votaram com a relatora, ministra Ellen Gracie, proclamando a pecha sob os ângulos formal e material. O quórum – de seis votos – adequado à declaração de inconstitucionalidade por vício material foi obtido.”

(trecho do voto-vista proferido pelo ministro Marco Aurélio)

3. Sendo assim, o tema está definitivamente solucionado pelo STF em julgamento ao qual foi aplicado o regime da repercussão geral previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil (CPC). Não houve pedido de modulação dos efeitos. Importa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO DA ATUAÇÃO JUDICIAL PERANTE O SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

esclarecer que o tema em exame já consta da lista de dispensa de contestação e de recurso organizada nos termos da Portaria PGFN nº 294/2010, assim registrado:

“Lista de RE e REsp julgados, em desfavor da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 543-B E 543-C Do CPC, conforme art. 1º, V e § 1º, da Portaria PGFN N. 294/2010

ORIENTAÇÕES GERAIS:

A presente lista contém:

(i) no item “1”, lista de temas julgados pelo STJ sob a forma do art. 543-C, e pelo STF sob a forma do art. 543-B do CPC, que, conforme art. 1º, V, da Portaria PGFN n. 294/2010, não mais serão objeto de contestação/recurso pela PGFN. Em alguns temas, constam observações relevantes para orientar o Procurador da Fazenda Nacional quando do enfrentamento do tema;

(ii) no item “2”, lista de temas julgados pelo STF sob a forma do art. 543-B do CPC, e pelo STJ sob a forma do art. 543-C do CPC, mas que continuarão sendo objeto de contestação/recurso pela PGFN, nos termos art. 1º, parágrafo 1º, da Portaria PGFN n. 294/2010. Em cada tema há justificativa para tal medida.

Os temas incluídos ou com acréscimos na última atualização estão marcados com “(NOVO)”, e os assuntos nos quais estão contemplados apresentam, no sumário, o registro “(Novo!)”. Os temas excluídos ou com supressões na última atualização podem ser consultados utilizando-se como parâmetro de pesquisa a data da referida revisão.

1 - Temas julgados pelo STJ sob a forma do art. 543-C do CPC, e pelo STF sob a forma do art. 543-B do CPC, e que não mais serão objeto de contestação/recurso pela PGFN.

1.32 - Redirecionamento

b) RE 562.276/PR (antigo item 76)

Relator: Min. Ellen Gracie

Recorrente: União

Recorrida: Owner's Bonés Promocionais Ltda - ME

Data de julgamento: 03/11/2010

Resumo: A Corte declarou inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/93, por entender que o dispositivo desrespeita o art. 146, III, “b” da Constituição, que prevê as normas gerais de Direito Tributário. Para a relatora, para ter por reconhecida a responsabilidade pela contribuição, o sócio deve ter uma atuação relacionada com o próprio fato gerador do tributo. Isto porque, a jurisprudência tem-se firmado no sentido de que ilícitos praticados pelos gestores, ou sócios com poderes de gestão, não se confundem com o simples inadimplemento de tributos. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO DA ATUAÇÃO JUDICIAL PERANTE O SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

*à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição”, disse a ministra, negando provimento ao recurso da União. Ainda, em seu voto a Ministra proclamou a inconstitucionalidade material de referida norma, por afrontar os artigos da Constituição condizentes com a liberdade de empresa e razoabilidade. * Referido tema foi incluído, excepcionalmente, antes do trânsito em julgado em face de ausência de possibilidade de reversão do entendimento do STF, conforme definido pela CASTF, CRJ e PGA.*

OBSERVAÇÃO 1: *O Parecer CAT 1275/2009, sobre a retroação dos efeitos da revogação do dispositivo legal – levada a efeito pela MP 449/09 – fica prejudicado à vista da declaração de inconstitucionalidade que tem efeitos extintivos.*

OBSERVAÇÃO 2: *O STJ, no julgamento do REsp 1.153.119/MG (acórdão transitado em julgado em 17/02/2011), submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu a matéria em consonância com o STF, no que, nos casos acima descritos, não é mais cabível Recurso Extraordinário e Recurso Especial.*

OBSERVAÇÃO 3: *Naquelas execuções fiscais de contribuições para a Seguridade Social, em que o sócio com poderes de gerência conste do seu pólo passivo, a decisão judicial que daí o excluir, mesmo que fundada na inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8620/93, deverá ser objeto de recurso por parte da PGFN sempre que o Procurador verificar que houve fraude à lei ou que ocorreu a dissolução irregular da empresa, de modo a atrair a responsabilidade tributária com base no art. 135, inc. III do CTN. Ainda nessas hipóteses, ou seja, quando haja fraude ou dissolução irregular da empresa, caso o nome do sócio gerente já conste da própria CDA que lastreia a execução, deverá ser alegado pelo Procurador, dentre outros argumentos, que, conforme entendimento plasmado pela 1ª Seção do STJ nos autos do RESP n. 1.104.900, cabe ao sócio gerente o ônus de comprovar, para afastar a responsabilidade tributária que lhe for imputada, que não restou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN. Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do “caput” do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova.*

** Data da inclusão: 15/12/2011*

*** Data da inclusão da Observação 2: 19/04/2011*

**** Data da inclusão da Observação 3: 08/07/2011*

Antigo item nº 3 da Lista 1.1 (Temas julgados pelo STF sob a forma do 543-B, cuja numeração foi alterada em 11/05/2012).”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO DA ATUAÇÃO JUDICIAL PERANTE O SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

4. Ante o exposto, entendo que essas informações devem ser encaminhadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), conforme a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014. Sugiro que cópia desta nota também seja enviada à Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional (CRJ) desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 20 de outubro de 2014.

EVERTON LOPES NUNES
Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. Encaminhe-se à Procuradoria-Geral Adjunta da Consultoria e Contencioso Tributário da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 21 de outubro de 2014.

IARA ANTUNES VIANNA
Coordenadora Substituta da Atuação Judicial da Fazenda Nacional perante o STF

Aprovo. Encaminhe-se cópia à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e à Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional (CRJ) desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 21 de outubro de 2014.

FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto da Consultoria e Contencioso Tributário da Fazenda Nacional