

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.728 - SP (2008/0244024-6)

**RELATOR** : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**  
**RECORRENTE** : BORDA DO CAMPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS LTDA E OUTROS  
**ADVOGADO** : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROCURADOR** : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S)

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou, oralmente, o Dr. AYLTON MARCELO BARBOSA DA SILVA, pela recorrida.

Brasília, 11 de março de 2009.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI  
Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.728 - SP (2008/0244024-6)**

RECORRENTE : BORDA DO CAMPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS  
LTDA E OUTROS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA E OUTRO(S)  
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S)

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que confirmou sentença de improcedência de embargos à execução fiscal propostos por Borda do Campo Indústria e Comércio de Biscoitos LTDA, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e Edson Nicoletti e Márcia Fátima Capelli, seus sócios-gerentes. No que se refere à responsabilidade dos sócios, decidiu o acórdão o seguinte:

*"A simples existência de débito para-fiscal ou fiscal impago é apto a deflagrar a responsabilidade solidária de que trata o art. 135 do CTN, na medida em que configura descumprimento ou 'infração à lei', pois toda obrigação fiscal corresponde a uma obrigação ex lege. (...) Tratando-se de obrigação fiscal, de ordem legal, a ausência do devido recolhimento configura excesso na gestão e infração à lei, permitindo a extensão da responsabilidade solidária, para fazer alcançar os sócios que formam a sociedade executada" (fls. 87).*

E, no que se à constituição do crédito tributário, decidiu:

*"A presente execução tem por escopo débito declarado pelo próprio contribuinte, através da Guia de Informação e Apuração (GIA)", sendo que "a simples declaração pelo contribuinte já é suficiente para constituição do crédito tributário, não sendo necessária expressa homologação pela Fazenda. A instauração de procedimento com outorga de defesa se mostraria necessária apenas se o Fisco viesse a alterar os valores declarados pelo contribuinte" (fls. 88).*

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos (fls. 102-104).

Em recurso especial (fls. 107-126), interposto apontou-se, além de divergência jurisprudencial, violação aos seguintes dispositivos:

I - no que diz respeito à responsabilidade dos sócios, o art. 135, III, do CTN, ao argumento central de que a simples falta de pagamento do tributo devido pela sociedade não acarreta a responsabilidade do sócio; "a responsabilidade dos mandatários, prepostos, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas (...), deve ser oriunda de ato obrado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, sendo que neste caso sempre compete ao credor o ônus da prova" (fl. 116);

II) - no que diz respeito à constituição do crédito tributário, os artigos 3º da Lei 6.830/80 e 201 do CTN, ao argumento de que, "antes que o suposto crédito seja inscrito na 'Dívida Ativa', mister um procedimento administrativo em que deverá ser apurado, inclusive com a ampla defesa garantida constitucionalmente, a ocorrência ou não do ilícito gerador do crédito pretendido" (fl. 121); consequentemente, também restou violado o art. 618, I, do CPC, já que "a Certidão de Dívida Ativa está eivada de nulidade, de maneira que, como título executivo, não é líquido, certo e exigível, pois foi constituído ao arrepio da lei, notadamente pela inexistência de um processo

# *Superior Tribunal de Justiça*

administrativo válido, garantido pela ampla defesa" (fl. 123).

Em contra-razões (fls. 142-146), a recorrida suscita preliminar de não-conhecimento do recurso especial ante a falta de prequestionamento. No mérito, postula seu desprovimento.

O recurso foi admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, o que foi confirmado pela decisão de fl. 154.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo seu parcial conhecimento e, na parte conhecida, pelo seu provimento (fls. 225-232).

É o relatório.



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.728 - SP (2008/0244024-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**  
**RECORRENTE** : BORDA DO CAMPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS  
LTDA E OUTROS  
**ADVOGADO** : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROCURADOR** : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S)

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que “a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco” (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):**

1. O acórdão oriundo do TJ/SP não serve para a caracterização da divergência, pois foi proferido pelo Tribunal que prolatou o acórdão recorrido. Segundo a Súmula 13 do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial". Todavia, o recurso pode ser conhecido pela letra *a* do permissivo constitucional, já que pois a matéria nele tratada foi devidamente questionada.

2. Pela ordem lógica de prejudicialidade, cumpre examinar primeiramente a matéria relacionada com a constituição do crédito tributário. No particular, nenhuma razão assiste aos recorrentes. A jurisprudência desta Corte, é no sentido de que “a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco”, entendimento que foi

# Superior Tribunal de Justiça

inclusive ratificado por ocasião do julgamento, por esta 1ª Seção, sob o regime do art. 543-C do CPC, do REsp 962.379, DJ de 28.10.08. Na oportunidade, na condição de relator, proferi voto que, no particular, evocou diversos precedentes da Seção nesse sentido, *v.g.*, AgRg nos EAg 670.326/PR, DJ de 01.08.2006; AgRg nos EREsp 332.322/SC, DJ de 21.11.2005 e AgRg nos EResp 638.069, este com ementa assim explicitando o tema:

“2. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco”

No voto, constou:

“2. Pois bem, é inteiramente equivocada a afirmação, ainda corrente, de que o lançamento, feito pela autoridade fiscal, é instituto indispensável e sempre presente nos fenômenos tributários e que, ademais, é o único modo para efetivar a constituição do crédito tributário. Contrariando tal afirmação, observou o Ministro Peçanha Martins que “é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que, nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte” (Recurso especial não conhecido.” (RESP 281.867/SC, 2ª T. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.05.2003).

Na verdade, o art. 142 do CTN -segundo o qual “compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível” -não atribui ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito tributário, nem está erigindo o lançamento como única forma para a sua constituição. A exclusividade, a que se refere o dispositivo, diz respeito apenas ao lançamento, mas não à constituição do crédito. Ou seja: somente o Fisco pode promover o procedimento administrativo de lançar, o que não é o mesmo que atribuir ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito ou de identificar no lançamento o único modo para constituí-lo.

É precisa, no particular, a observação de Denise Lucena Cavalcante, que, invocando as lições de Paulo de Barros Carvalho -“Preconceito inaceitável é o de grande parte da doutrina brasileira, para a qual o lançamento estaria sempre presente ali onde houvesse fenômeno de índole tributária. Dito de outro modo: o lançamento seria da essência do regime jurídico de todos os entes tributários. A proposição não é verdadeira” (Curso de Direito Tributário, 13ª ed., p. 281), escreveu:

“Ao limitar-se à análise restritiva do art. 142 do Código Tributário Nacional, poder-se-á cair no mesmo equívoco que muitos doutrinadores vêm repetindo ao afirmar que o crédito tributário sempre é constituído pelo lançamento.

É preciso alertar que o art. 142 do Código Tributário Nacional refere-se

tão-somente à constituição do crédito tributário pelo lançamento, e, sendo o lançamento uma categoria de direito positivo, não se discute, aqui, a literalidade do texto, que não permite outra interpretação que não seja a de que o lançamento é ato exclusivo da autoridade fazendária.

Reconhecendo à base experimental, que é o ordenamento jurídico no seu sentido mais amplo, ver-se-á que outros dispositivos legais determinam que o crédito tributário seja diretamente constituído pelo cidadão-contribuinte, não se contrapondo, assim, à situação do art. 142 do Código Tributário Nacional, que é somente uma das formas de constituição de crédito" (Crédito Tributário -a função do cidadão-contribuinte na relação tributária, SP, Malheiros, 2004, p. 97).

De fato, conforme decorre das normas gerais estabelecidas no CTN, a ocorrência do fato gerador dá origem à obrigação tributária (CTN, art. 133, § 1º), que representa o tributo ainda em estado ilíquido, incerto e inexigível (em estado "bruto"). O crédito tributário propriamente dito nasce ("constitui-se") com a formalização da obrigação tributária. Ora, essa formalização (= constituição do crédito tributário) pode ocorrer por vários modos. Em primeiro lugar, pelo lançamento, nas suas diversas espécies. São modalidades clássicas de lançamento: de ofício ("direto) – CTN, art. 149; por declaração ou misto (com base em declaração do contribuinte) CTN, art. 147) e por homologação (CTN, art. 150). Há também o lançamento por "homologação" expressa ou tácita, denominado "autolancamento" (CTN, art.150), que, a rigor, não é lançamento como definido no art. 142 do CTN, mas confirmação da extinção do crédito tributário, já constituído e pago pelo contribuinte. A constituição do crédito tributário pela modalidade do lançamento é ato (= procedimento) privativo da autoridade tributária.

Mas há outras formas de constituição do crédito tributário. "O fato de o cidadão-contribuinte não poder efetuar o lançamento não significa que ele não possa constituir o crédito tributário", observou, com inteira razão, Denise Lucena Cavalcante (op. cit., p. 100). "Há hipóteses", explica James Marins, citado naquela obra, "cada vez mais freqüentes na legislação tributária em que a exigibilidade do crédito tributário se dá independentemente do labor da autoridade fiscal em realizar a formalização da obrigação, pois nesses casos a própria norma tributária alberga o plexo de elementos necessários à perfeita individualização da obrigação (critérios material, espacial e temporal) e modo de adimplemento, sobretudo quantos aos prazos de declaração e vencimento da obrigação (prazo certo de vencimento), que, em verdade, conferem exigibilidade ao crédito independentemente de qualquer notificação fazendária, ou, em outras palavras, é o especial conteúdo da norma tributária disciplinadora dos tributos que sujeita o contribuinte ao lançamento por homologação ou por declaração que atribui exigibilidade ao crédito tributário" (Direito Processual Tributário Brasileiro, 1ª ed., p. 208/209).

Na mesma linha é o entendimento de Eurico Marcos Diniz de Santi, também referido: "Crédito tributário é uma estrutura relacional intranormativa cujo objeto da conduta modalizada é patrimonial, líquida e certa. Há duas espécies de crédito tributário: uma, formalizada por ato-norma administrativo, editado por agente público competente; outra, formalizada em linguagem prescritiva por ato-norma expedido pelo próprio particular e que, por isso, não é 'ato-norma administrativo'. Aprumando a terminologia, o gênero crédito tributário equivale à relação jurídica tributária intranormativa que é o prescritor do gênero ato-norma formalizador. Ao gênero

# Superior Tribunal de Justiça

ato-norma formalizador correspondem duas espécies de normas jurídicas individuais e concretas: o ato-norma administrativo de lançamento tributário e o ato-norma formalizador instrumental" (Lançamento Tributário, 2ª ed., p. 185).

A modalidade mais comum de constituição do crédito tributário sem que o seja por lançamento é a da apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99, ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo constituição do crédito tributário. Não se confunde tal declaração com o chamado lançamento por homologação (em que o contribuinte paga antecipadamente, ou seja: constitui o crédito tributário e desde logo o extingue, sob condição resolutória – CTN art. 150, § 1º). Aqui (DCTF, GIA) há declaração (com efeito constitutivo do crédito tributário), sem haver, necessariamente, pagamento imediato.

Sobre essa modalidade de constituição do crédito tributário há reiterada jurisprudência do Tribunal, como se pode ver, exemplificativamente, dos seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FUNDADA EM GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO (GIA). PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

1. Tratando-se de crédito tributário originado de informações prestadas pelo próprio contribuinte através de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), a constituição definitiva do crédito tributário dá-se no exato momento em que há a apresentação desse documento. Outro entendimento não é passível de aceitação quando se contrapõe o fato de que a partir do momento em que há o depósito da GIA a Fazenda encontra-se apta a executar o crédito declarado.

2. In casu, a recorrente apresentou a GIA em 27 de fevereiro de 1992 e a Fazenda do Estado de São Paulo ajuizou a execução fiscal apenas em 20 de maio de 1997. Tendo decorrido um prazo superior ao quinquênio previsto do artigo 174 do CTN, caracterizada está a prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário. 3. Recurso especial provido." (RESP 510.802/SP, 1ª T. Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos casos em que o contribuinte declara o débito do ICMS por meio da Guia de Informação e Apuração (GIA), considera-se constituído definitivamente o crédito tributário a partir da apresentação dessa declaração perante o Fisco. A partir de então, inicia-se a contagem do prazo de cinco anos para a propositura da execução fiscal. 2. Recurso especial desprovido." (RESP 437363/SP, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.04.2004)

No mesmo sentido: AGA n. 87.366/SP, 2ª T., Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 25.11.1996; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004; RESP 389.089/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002, RESP 652.952/PR, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004; RESP 600.769/PR, 1ª T., Min. Teori

# Superior Tribunal de Justiça

Albino Zavascki, DJ de 27.09.2004; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004.

3. Bem se vê, portanto, que, com a constituição do crédito tributário, por qualquer das citadas modalidades (entre as quais a da apresentação de DCTF ou GIA pelo contribuinte), o tributo pode ser exigido administrativamente, gerando, por isso mesmo, conseqüências peculiares em caso de não recolhimento no prazo previsto em lei: (a) fica autorizada a sua inscrição em dívida ativa, fazendo com que o crédito tributário, que já era líquido, certo e exigível, se torne também exequível judicialmente; (b) desencadeia-se o início do prazo de prescrição para a sua cobrança pelo Fisco (CTN, art. 174); e (c) inibe-se a possibilidade de expedição de certidão negativa correspondente ao débito”.

É de se confirmar, assim, quanto a este aspecto, o acórdão recorrido.

3. No que se refere à responsabilidade dos sócios, todavia, têm razão os recorrentes. Conforme jurisprudência pacificada nesta Corte, para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado, nos moldes das hipóteses previstas no art. 135 do CTN. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios. Nesse sentido, entre muitos outros, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO.

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
2. Embargos de divergência rejeitados." (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 28.02.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 938.779/SP, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 03.12.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. (...) EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO." (REsp 1.030.176/SP, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki,



# Superior Tribunal de Justiça

DJ de 17.11.2008)

"TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA – LEI ESTADUAL – TAXA SELIC – LEI 9.250/95.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

(...)

4. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 801.659/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.04.2007)

No caso, o Tribunal de origem entendeu que “a simples existência de débito parafiscal ou fiscal impago é apto a deflagrar a responsabilidade solidária de que trata o art. 135 do CTN”, o que, conforme enfatizado, contraria a firme jurisprudência do STJ a respeito.

4. Pelo exposto, dou parcial provimento para extinguir a execução fiscal em relação aos sócios executados. Ficam invertidos, em 50%, os ônus da sucumbência, parcela que será suportada pela Fazenda em favor dos sócios.

Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2008/0244024-6

**REsp 1101728 / SP**

Números Origem: 10132000 3495185 3495185001

PAUTA: 11/03/2009

JULGADO: 11/03/2009

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : BORDA DO CAMPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS LTDA E  
OUTROS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: Tributário - ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Sustentou, oralmente, o Dr. **AYLTON MARCELO BARBOSA DA SILVA**, pela recorrida.

**CERTIDÃO**

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

"A Seção, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de março de 2009

Carolina Vêras  
Secretária