

155
2



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0229273-9
AGRAVANTE: Pedro Alexandre da Silva
AGRAVADO: Estado de Pernambuco
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO GERENTE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Este Colegiado já teve oportunidade de se posicionar no sentido de que a pretensão consistente no redirecionamento do processo executivo surge no momento em que forem constatados indícios da dissolução irregular da pessoa jurídica executada. Precedentes do STJ. 2. Nesse passo, para além de evidenciar-se que a Fazenda Estadual não deu causa à demora no processamento do feito (cuja paralisação decorreu dos próprios mecanismos do Judiciário), não se pode afirmar a ocorrência da prescrição quanto ao pleito alusivo ao redirecionamento da execução fiscal subjacente. 3. De fato, somente em 11/10/2006 o Estado exequente pode manifestar-se nos autos, noticiando que a pessoa jurídica executada teria encerrado irregularmente as suas atividades, de modo a ensejar o redirecionamento do feito em desfavor do seu sócio gerente. 4. Ademais, importa observar o documento fazendário acostado à fl. 56 (Extrato de Cadastro perante a Secretaria da Fazenda Estadual), segundo o qual a situação cadastral da sociedade empresária corresponde a "cancelado", desde 15/06/2005 – data que afasta a ocorrência da propalada prescrição, posto que o mencionado pedido de redirecionamento ocorreu em 11/10/2006. 5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 0229273-9, acima referenciado, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, em negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o acórdão.

Recife, 27 de maio de 2013 (data do julgamento).


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator

127~



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0229273-9
AGRAVANTE: Pedro Alexandre da Silva
AGRAVADO: Estado de Pernambuco
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto em face da seguinte decisão, prolatada pelo Juízo da 2ª Vara dos Executivos Fiscais Estaduais da Comarca da Capital, nos autos da **Execução Fiscal** NPU 0610131-71.1999.8.17.0001:

(...) Peticionou a exeqüente, requerendo fosse redirecionada a presente execução, alegando fortes elementos indiciantes da dissolução irregular pelo fato da mesma encontrar-se com seu ativo cancelado junto a Secretaria da Fazenda de Pernambuco (SEFAZ). Alegou ter sido a empresa dissolvida irregularmente, não mais funcionando no endereço social.

Portanto, requereu fosse feita a citação da empresa executada na pessoa do(s) seu(s) sócio(s)-gerente(s) à época da dissolução irregular. Requereu, ainda a citação por edital do(s) sócio(s) gerente(s) caso restasse infrutífera a tentativa de citação pessoal.

(...) a dissolução irregular da sociedade é ato ilícito hábil a ensejar a responsabilização dos sócios com poderes de gerência, eis que se reveste da qualidade de ato ilícito, na medida em que faz presumir a distribuição indevida de receitas entre os sócios, deixando à míngua os credores.

Uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, no caso, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários.

Assim, diante do exposto, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, com o devido redirecionamento do executivo fiscal.

Portanto, defiro o requerimento e determino:

O redirecionamento da execução fiscal para incluir em seu pólo passivo o responsável tributário, sendo certo que este deverá ser citado em nome próprio, até para que seja viabilizada a incidência da penhora sobre seu patrimônio pessoal, tudo com fundamento nos arts. 8º, 9º, 10º e 11º da lei nº 6830/80.

Se não localizado(a), ou não tenha sido possível a citação do(a) mesmo(a) por oficial de justiça, cite-o(a) via editalícia. (...)” Fls. 71/73.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Inconformado, o agravante alega, em suma, que a pretensão fazendária consistente no redirecionamento da execução fiscal originária estaria prejudicada pela ocorrência da prescrição, porquanto transcorridos mais de cinco anos desde a data da citação da sociedade empresária executada.

Assim, pede o provimento do agravo, com a cassação da decisão recorrida.

O Estado de Pernambuco apresentou resposta (fls. 91/105), pugnando pela manutenção do *decisum* vergastado.

A douta Procuradoria de Justiça absteve-se de intervir no feito (fl. 124).

É o relatório.

Inclua-se em pauta para julgamento oportuno.

Recife, 13 de março de 2013.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator

156
2



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0229273-9
AGRAVANTE: Pedro Alexandre da Silva
AGRAVADO: Estado de Pernambuco
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO

Como visto, o agravante questiona a decisão prolatada pelo Juízo singular, que, deferindo a pretensão ali deduzida pelo Estado de Pernambuco, determinou o redirecionamento da execução fiscal subjacente, apesar do transcurso de mais de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa executada.

Pois bem.

No tema, filio-me ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a pretensão consistente no redirecionamento do processo executivo surge no momento em que forem constatados indícios da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Nessa direção, colho os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário.

5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva.

6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN.

7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo.

8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo *a quo* para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui 'fato gerador' do direito de requerer o redirecionamento.

9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC.

10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.

11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário.

12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ).

13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento.

14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor).

15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública.

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.095.687/SP, Rel. Min. Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 08/10/2010).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA ‘ACTIO NATA’. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. *In casu*, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial ‘repetitivo’ 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: ‘A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória’.

Agravo regimental provido.”

(AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe de 27/10/2010).

A propósito, saliento que este próprio Colegiado já adotou a orientação exposta nas ementas acima transcritas:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 132 DO CTN. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO DE FORMA UNÂNIME.

1. Como cediço, será reconhecida a sucessão empresarial, com a conseqüente responsabilização tributária da empresa sucessora pelos tributos devidos pela empresa sucedida, quando for possível verificar a continuidade da exploração da mesma atividade explorada pela pessoa jurídica extinta por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sendo irrelevante a razão social adotada pela entidade sucessora.

2. No caso em concreto, a análise do contrato social acostado às fls. 39/42 do Agravo de instrumento em apenso indica a existência de identidade entre os objetos societários e os sócios das empresas DIMOVEL e CIDAR, pelo que se mostra cabível a aplicação ao caso do preceituado no parágrafo único do art. 132 do CPC.

3. Por outro lado, quanto à hipótese de responsabilidade de terceiros tratada no inciso III do art. 135 do CTN, cabe ressaltar que o STJ já firmou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo bastante para caracterizar a infração legal o simples inadimplemento.

4. Na hipótese, a empresa CIDAR se encontra na situação de ‘ativo cancelado’ no CACEPE, o que demonstra que a mesma ou encerrou suas atividades ou passou exercê-las





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

em outro endereço, sem que tal situação tenha sido comunicada ao órgão fazendário competente ou à Junta Comercial (fls. 47), fato este que, a teor do disposto no art. 127 do CTN, constitui indício de que o estabelecimento comercial encerrou suas atividades de forma irregular, tornando possível a aplicação do art. 135, III, do CTN.

5. Por fim, no que concerne à alegação de prescrição dos créditos tributários, cumpre destacar que, nada obstante o STJ já possuir entendimento firmado no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, administrador ou controlador da sociedade empresarial deve se dar no prazo máximo de cinco anos, contados da data da citação da pessoa jurídica, a exequente só poderá ser considerada inerte, com o conseqüente recomeço do curso prescricional, após a comprovação de justa causa para o redirecionamento.

6. *In casu*, não se encontra presente nos autos qualquer documento que possibilite a apuração do exato momento em que surgiu a pretensão para o redirecionamento, não havendo, portanto, como se verificar a data em que recomeçou a correr a prescrição e, por conseguinte, se a pretensão do exequente restou atingida ou não pelo aludido instituto.

7. Agravo Regimental improvido de forma indiscrepante."

(AgRg 0173754-8/02, Rel. Des. José Ivo de Paula Guimarães, antiga 8ª Câmara Cível [atual 2ª Câm. de Dir. Púb.], julgado em 09/07/2009).

Ademais, merecem destaque, neste caso concreto, os seguintes eventos processuais: (i) a execução fiscal foi proposta em julho de 1999 (fl. 24); (ii) em 23/05/2000, a empresa executada compareceu aos autos para nomear bem à penhora (fl. 28); (iii) em 30/08/2000, o Estado requereu fosse determinada a lavratura do respectivo termo de penhora e a avaliação judicial do bem ofertado (fl. 41); (iv) sem que tivessem sido cumpridas as diligências requestadas pela Fazenda exequente (e deferidas, em 24/10/2001, pelo Juízo, cf. fl. 45), os autos permaneceram paralisados por mais de 04 (quatro) anos, quando, em 24/11/2005, o Juízo determinou a intimação do exequente (fl. 46), somente realizada em 03/05/2006 (fl. 47); (v) em 11/10/2006, o Estado requereu o questionado redirecionamento (fls. 49/55), posteriormente deferido, nos moldes da decisão objeto deste agravo.

Diante desse cenário, para além de evidenciar-se que a Fazenda Estadual não deu causa à demora no processamento do feito (cuja paralisação decorreu dos próprios mecanismos do Judiciário), não se pode afirmar a ocorrência da prescrição quanto ao pleito alusivo ao redirecionamento da execução fiscal.

Por oportuno, anoto que a certidão lavrada em 19/05/2000 pelo Oficial de Justiça (cujo teor dá conta da inexistência da empresa executada no endereço indicado para o cumprimento da diligência, cf. fl. 39v) não se presta a fixar o marco inicial do prazo para a pretensão de redirecionamento do feito.

MP



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Isso porque, em 23/05/2000, a pessoa jurídica executada, asseverando encontrar-se sediada naquele mesmo endereço no qual diligenciou o meirinho (isto a sugerir, portanto, a regularidade da situação da empresa), compareceu aos autos para oferecer bem à penhora (fl. 28).

À vista do bem então ofertado, o Estado requereu, conforme antedito, a lavratura do correspondente termo de penhora e a subsequente avaliação judicial.

Ocorre que, apesar de deferidas pelo magistrado responsável pela condução do processo, tais providências não foram cumpridas e os autos ficaram paralisados por mais de 04 (quatro) anos, sem que nenhum ato estivesse a cargo da Fazenda Estadual nesse período.

Somente em 11/10/2006 a parte exequente teve oportunidade de se manifestar nos autos, noticiando que a pessoa jurídica executada teria encerrado irregularmente as suas atividades, de modo a ensejar o redirecionamento do feito em desfavor do seu sócio gerente.

Por relevante, importa observar o documento fazendário acostado à fl. 56 (Extrato de Cadastro perante a Secretaria da Fazenda Estadual), segundo o qual a situação cadastral da sociedade empresária corresponde a "cancelado", desde 15/06/2005 – data que afasta a ocorrência da propalada prescrição, posto que o pedido de redirecionamento formulado pelo Estado ocorreu em 11/10/2006.

Nesse passo – tendo em conta o acervo probatório carreado aos autos, bem assim o magistério jurisprudencial supra referenciado –, não visualizo, ao menos nesta estreita via instrumental, a prescrição assinalada pela parte recorrente.

Por todo o exposto, **nego provimento** a este **agravo de instrumento**.

É como voto.

Recife, 27 de maio de 2013.

Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator