



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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0207402-6

AGRAVANTE: Carlos Masur

AGRAVADO: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. VIABILIDADE, NESTE CASO CONCRETO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Aplica-se ao presente caso a orientação jurisprudencial firmada pelo STJ segundo a qual *"se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'"* (REsp 1.104.900/ES). 2. Noutro giro, o pedido de redirecionamento da execução formulado pela Fazenda Estadual (sob o argumento de que teria sido certificado por Oficial de Justiça o encerramento das atividades da pessoa jurídica executada) encontra respaldo no entendimento do STJ (cf., p. ex., AgRg no REsp 1.289.471/PE). 3. Quanto à suposta prescrição da pretensão consistente no redirecionamento, impende considerar o posicionamento do STJ no sentido de que essa pretensão somente surge no momento em que forem constatados indícios da dissolução irregular da pessoa jurídica executada. 4. *In casu*, não exsurgem dos autos elementos probatórios suficientes a indicar em que momento a parte exequente tomou conhecimento da dissolução irregular da pessoa jurídica originariamente executada, importando, ainda, saber quando a Fazenda Pública teve oportunidade de alegá-lo em juízo para fins de redirecionamento do feito. 5. Ademais, a demora no processamento da execução em foco não é de ser atribuída ao Estado exequente, que, para além de não se comportar de forma desidiosa, sempre atendeu a tempo e modo as intimações e diligências determinadas pelo Juízo singular. 6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 0207402-6, acima referenciado, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça em negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o acórdão.

Recife, 25 de abril de 2013 (data do julgamento).


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0207402-6

AGRAVANTE: Carlos Masur

AGRAVADO: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto em face de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara dos Executivos Fiscais Estaduais da Comarca da Capital, que, nos autos da **Execução Fiscal** NPU 0024881-06.1994.8.17.0001, deferiu o pleito fazendário concernente ao redirecionamento do feito em desfavor dos sócios da pessoa jurídica originariamente executada (fls. 55/56).

Inconformado, o agravante sustenta, em suma, que: (i) a empresa executada (Importadora Masur Ltda.) não teria sido dissolvida ou extinta irregularmente, continuando, segundo alega, ativa; (ii) o art. 135 do CTN seria inaplicável ao caso, porque não teria sido apurada qualquer irregularidade de gestão ou fraude que justificasse a responsabilização pessoal dos sócios por atos praticados com excesso de poderes ou em infração à lei; (iii) nenhum resultado útil adviria do questionado redirecionamento, haja vista a "*prescrição total dos supostos créditos em relação ao Agravante e demais sócios*" (fl. 09).

Assim, pede o provimento do agravo, a fim de que seja revogada a decisão impugnada e excluído o agravante do polo passivo da execução em lume.

Às fls. 84/100, a Fazenda Estadual apresentou resposta, pugnando pela manutenção integral da decisão combatida.

É o relatório.

Inclua-se em pauta para julgamento oportuno.

Recife, 15 de abril de 2013.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



JJJ
70

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0207402-6

AGRAVANTE: Carlos Masur

AGRAVADO: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO

Na espécie, vale anotar a seguinte sucessão de atos processuais: (i) a execução fiscal em comento foi proposta em agosto de 1994, sendo certo que o despacho citatório foi prolatado em setembro de 1994 (fl. 14); (ii) em novembro de 1995 foi expedido o respectivo mandado de citação, documento esse encaminhado por carta à parte executada (fls. 19/20), que não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora; (iii) em abril de 1996, o exequente requereu fosse providenciada a penhora de bens por intermédio de Oficial de Justiça (fl. 23); (iv) em sucessivo, novo mandado foi encaminhado pelos Correios (fls. 24/25), não havendo notícias nestes autos acerca do resultado dessa nova diligência; (v) instada a manifestar-se (em outubro de 1997, cf. fl. 26), a Fazenda Estadual peticionou, em janeiro de 1998, a citação por edital da empresa executada e de seus sócios (fls. 27/28); (vi) os autos permaneceram paralisados até agosto de 2005, quando o Juízo processante determinou a intimação do exequente (fl. 32); (vii) em junho de 2006, o Estado de Pernambuco compareceu aos autos para informar que, (a) em processo de execução apensado àquele executivo fiscal (figurando, em ambos, as mesmas partes), teria sido certificado por Oficial de Justiça que a empresa executada não estaria mais em funcionamento, bem assim que (b) a parte executada estaria com o seu ativo cancelado junto ao Fisco estadual (fls. 35/36); (viii) nos termos da petição descrita no item anterior, o exequente pugnou pelo redirecionamento do feito; (ix) em novembro de 2007, o Juízo singular determinou a intimação da Fazenda Pública para comprovar o encerramento irregular da empresa, bem assim que as pessoas físicas por ela indicadas ostentavam a condição de sócios da empresa executada; (x) em janeiro de 2008, o Estado atendeu ao comando do Juízo (fl. 43), porém somente em março de 2009 sobreveio a decisão ora agravada (fl. 56).

Pois bem. Diante desse cenário, tenho que o agravante não logrou demonstrar a suscitada ilegitimidade do redirecionamento da execução fiscal subjacente.

Com efeito, impende salientar, desde logo, a orientação jurisprudencial firmada pelo STJ segundo a qual, *"se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'"* (REsp 1.104.900/ES – submetido ao rito do art. 543-C do CPC –, Relª. Minª. Denise Arruda, 1ª Seção, DJe de 01/04/2009).

Esse entendimento aplica-se ao presente caso, na medida em que o nome do sócio ora agravante consta da CDA embasadora da execução originária (fl. 16).



552
20

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

Noutro giro, observe-se que o STJ firmou a compreensão de que *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (Súmula nº 435/STJ).

Nessa direção, o pedido de redirecionamento formulado pela Fazenda exequente (sob o argumento de que teria sido certificado por Oficial de Justiça o encerramento das atividades da pessoa jurídica executada) encontra respaldo no posicionamento predominante no STJ.

De fato, *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ"* (STJ - AgRg no REsp 1.289.471/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJe de 12/04/2012).

Quanto ao argumento recursal alusivo à suposta prescrição da pretensão consistente no redirecionamento do processo executivo, filio-me ao posicionamento do STJ no sentido de que essa pretensão somente surge no momento em que forem constatados indícios da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Nessa linha, 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 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 elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a



553
20

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

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).

"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).



134
20

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

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.

(...) 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).

Neste caso concreto, considerados os estreitos limites desta via instrumental, não exsurgem dos autos elementos probatórios suficientes a indicar em que momento a parte exequente tomou conhecimento da dissolução irregular da pessoa jurídica originariamente executada, importando, ainda, saber quando a Fazenda Pública teve oportunidade de alegá-lo em juízo para fins de redirecionamento do feito.

Por fim, cumpre ressaltar que a demora no processamento da execução em foco não é de ser atribuída ao Estado exequente, que, para além de não se comportar de forma desidiosa, sempre atendeu a tempo e modo as intimações e diligências determinadas pelo Juízo singular.

Sob essa perspectiva, basta ver que entre a petição fazendária de fls. 27/28 (datada de janeiro de 1998) e o ato judicial subsequente (despacho prolatado em agosto de 2005) transcorreram mais de 07 (sete) anos de paralisação processual, sem que nenhuma providência estivesse a cargo da parte exequente.

Por todo o exposto, **nego provimento** ao presente **agravo de instrumento**.

Ê como voto.

Recife, 25 de abril de 2013.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator