

**Execução fiscal - Prescrição - Pessoa jurídica -
Dissolução irregular de sociedade -
Redirecionamento contra os sócios - Despacho
de citação - Interrupção da prescrição -
Litigância de má-fé**

Ementa: Agravo de instrumento. Execução fiscal. Tributário. Prescrição. Redirecionamento contra os sócios. Pessoa jurídica. Indício de dissolução irregular da sociedade. Pedido de inclusão e citação de sócio-gerente. Litigância de má-fé.

- O inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, com redação determinada pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, estabelece que o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal interrompe a prescrição.

- O despacho que ordena a citação da pessoa jurídica produz efeitos interruptivos, e, em caso de redirecionamento da execução fiscal, o prazo prescricional quanto aos sócios flui a partir dele.

- O encerramento informal das atividades da empresa executada caracteriza dissolução irregular da sociedade, que contraria a lei e o contrato social e determina a responsabilidade pessoal do sócio, nos termos do disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional. A dissolução irregular da sociedade autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa à época do fato gerador, independentemente de constar ou não seu nome da CDA.

- Para que haja a caracterização da litigância por má-fé, é indispensável a demonstração de que a situação se

enquadra em uma das hipóteses previstas no art. 17 do Código de Processo Civil.

Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.06.947361-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte - Agravado: Restaurante Cervantes Ltda. - Relator: DES. ALMEIDA MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2010. - Almeida Melo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALMEIDA MELO - Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Este recurso foi interposto contra a decisão trasladada às f. 64 e 68-TJ que, ao rejeitar embargos de declaração e aplicar multa por litigância de má-fé, indeferiu pedido de inclusão de sócio-gerente da executada no polo passivo da execução fiscal e de sua citação.

A agravante sustenta não ter configurado prescrição tributária quanto aos sócios, já que foi interrompida com o despacho que ordenou a citação da empresa e com a citação dela, nos termos do art. 125, III, do CTN. Alega que não decorreu o prazo de cinco anos entre a citação da executada e o requerimento de inclusão e de citação do sócio responsável. Aduz ser possível o redirecionamento da execução para responsabilização de sócio-gerente em caso de dissolução irregular da empresa, a teor do art. 135, III, do CTN. Afirma, ainda, descaber a condenação em litigância de má-fé na espécie se, ao interpor embargos de declaração, esteve no estrito exercício do seu direito de defesa.

A agravada não apresentou contrarrazões (f. 80-TJ).

É certo que a citação da pessoa jurídica também interrompe a prescrição quanto aos sócios-gerentes, como já decidiu a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Prescrição. Citação da empresa. Interrupção da prescrição em relação aos sócios. Prazo superior a cinco anos. Prescrição configurada.

1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a pre-

scrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN. (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007.)

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 790034/SP, Min. Teori Albino Zavascki, j. em 17.12.09.)

Extrai-se dos autos que a execução fiscal cobra valores de taxas relativas a exercícios de 2002 e 2003 e que ela foi oferecida em agosto de 2006 (f. 25-TJ).

Observo que a citação da executada se deu por edital apenas em 10.03.09, fora, em princípio, do prazo prescricional, contado da constituição definitiva dos créditos.

Logo, o requerimento de inclusão da sócia-gerente no polo passivo desta execução, datado de 16.09.09, estaria atingido pelos efeitos da prescrição.

A respeito, o Juiz da causa anotou (f. 64-TJ):

A FPM está a requerer o redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, sob o argumento de ter ocorrido dissolução irregular da sociedade.

Ocorre que, entre a constituição definitiva do crédito tributário e a presente data decorreram mais de cinco anos, sem que tenha havido qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (LEF, art. 174, parágrafo único) em relação à pessoa do indigitado sócio, que não é parte na presente execução.

No entanto, a citação da executada, Restaurante Cervantes Ltda., foi ordenada em 1º.09.06 (f. 25-TJ).

Segundo o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, com redação determinada pela Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal interrompe a prescrição.

A prescrição no caso se interrompeu a partir de 1º.09.06, já que se trata de execução fiscal iniciada após a vigência da referida lei complementar.

Sobre o tema, registro, novamente, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e tributário. Agravo regimental. Execução fiscal. Dissídio jurisprudencial. Não demonstrado na forma exigida pelo CPC e RISTJ. Interrupção do prazo prescricional pelo despacho do juiz que determina a citação. Art. 174 do CTN alterado pela LC 118/2005. Aplicação imediata aos processos em curso. Exceção aos despachos proferidos antes da vigência da lei. Inércia da exequente. Prescrição caracterizada. Matéria submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC. REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, primeira seção, DJ de 10.06.2009.

1. Descumprimento da norma procedimental dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ no que toca à divergência jurisprudencial.

2. A jurisprudência desta Corte era pacífica no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo pres-

cricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN.

3. Entretanto, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. Frise-se que o entendimento desta Corte é assentado no sentido de que as normas de cunho processual têm aplicação imediata, inclusive nos processos já em curso por ocasião de sua entrada em vigor.

4. Nesse sentido, tem-se que a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, ao art. 174 do CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, deveria ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à lei em questão, sob pena de retroação.

5. Similar entendimento foi assentado quando do julgamento do REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 10.6.2009, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg. no Ag. 1064843/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02.09.2009.)

A prescrição na espécie, que se interrompeu em 1º.09.06, com o despacho que ordenou a citação da sociedade, também se interrompia quanto aos sócios-gerentes e, assim, com relação aos mesmos, a partir daquele fluía o prazo prescricional.

Idêntico raciocínio tem sido adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, para considerar, porém, a citação, nos casos anteriores à Lei Complementar nº 118/05, quando vigia a norma que a previa como marco interruptivo da prescrição:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil. Art. 544 do CPC. Execução fiscal. Redirecionamento para o sócio-gerente. Redirecionamento da execução para o sócio. Prescrição. Ocorrência. Art. 174 do CTN. Matéria decidida pela 1ª Seção, no REsp 1.101.708/SP, DJ de 23.03.2009. Julgado sob o regime do art. 543-C do CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consecutórios 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. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.10.2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80, que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ de 1º.08.2005; REsp 736030, DJ de 20.06.2005; AgRg no REsp 445658,

DJ de 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ de 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998, e a citação do sócio ocorreu em 15.09.2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do art. 557 do CPC (art. 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1157069; Min. Luiz Fux; p. em 05.03.10; 1ª Turma.)

Em 16.09.09, a exequente requereu a inclusão de sócia-gerente no polo passivo da execução fiscal, já que a empresa executada teria encerrado irregularmente suas atividades (f. 62-TJ).

O redirecionamento desta ação à coobrigada foi requerido (16.09.09) exatamente dentro do prazo de cinco anos contado do despacho que ordenou a citação da devedora principal (1º.09.06).

Logo, o despacho que ordenou a citação da pessoa jurídica produziu efeitos interruptivos e, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal, o prazo prescricional quanto aos sócios fluía a partir daquele.

Embora o redirecionamento tenha sido pedido (16.09.09) também no prazo de cinco anos da citação da sociedade (10.03.09), este marco não constituía mais causa de interrupção da prescrição e, portanto, não podia ser aqui considerado.

A prescrição não constituía, pois, impedimento ao redirecionamento da execução.

Há sinais de dissolução irregular da agravada, que não mais está funcionando no endereço fiscal, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (f. 36 e 55-TJ).

O encerramento informal das atividades da empresa caracteriza dissolução irregular da sociedade, que contraria a lei e o contrato social e determina a responsabilidade pessoal dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

É o caso típico mencionado pelo eminente Ministro Djaci Falcão, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 115.652-0/RJ:

Sociedade por cotas de responsabilidade Ltda. Execução fiscal.

Constitui infração da lei e do contrato, com a conseqüente responsabilidade do sócio-gerente, o desaparecimento da sociedade sem sua prévia dissolução legal e sem o pagamento das dívidas tributárias.

Recurso extraordinário conhecido e provido. (DJ de 25.03.1988, p. 6.382.)

No mesmo sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e tributário. Agravo regimental. Redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. Dissolução da sociedade. Possibilidade. Fato gerador ocorrido à época em que o sócio integrava o quadro societário da empresa.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter-se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.

2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte, no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no polo passivo da ação executiva.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag nº 1105993/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.09.2009.)

Processual civil e tributário. Embargos de declaração com efeitos modificativos. Execução fiscal. Dissolução irregular com fundamento em certidão de oficial de justiça. Sócio-gerente. Redirecionamento. Interpretação do art. 135, inciso III, do CTN. Possibilidade.

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 o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

4. A empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, comprovado mediante certidão de oficial de justiça, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

5. Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, dar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp nº 1098361/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJe de 04.08.2009.)

Assim, nada impede seja esta execução redirecionada à sócia-gerente indicada, embora não conste seu nome na CDA. Existe a informação, mediante consulta à Jucemg, de que integraria ela o corpo societário, coincidentemente com o fato gerador dos tributos aqui exigidos (f. 17-TJ, f. 19-TJ e f. 31-TJ e f. 39/40-TJ).

A existência, ou não, do nome do responsável legal, no título executivo, terá relevância para a fixação do ônus da prova.

No caso de estar inscrito aquele nome, existe a presunção relativa (CTN, art. 204) da existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa, configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda Pública exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações previstas no direito material como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

A condenação da agravante por litigância de má-fé apenas porque teria apresentado vários embargos de declaração em diversos feitos na primeira instância não se compatibiliza com a garantia constitucional da prestação jurisdicional.

Tem a exequente o direito de recorrer das decisões, e, não bastasse, seu recurso está sendo acolhido na hipótese.

Para que haja a caracterização da litigância por má-fé, é indispensável a demonstração de que a situação se enquadra em uma das hipóteses previstas no art. 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.

Dou provimento ao recurso para determinar a inclusão de Sirlei Soares da Silva Couto no polo passivo da execução fiscal, mais sua respectiva citação e, em consequência, afastar a multa por litigância de má-fé.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AUDEBERT DELAGE e MOREIRA DINIZ.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.