



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. FIRMA INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO DA EMPRESA E DA PESSOA FÍSICA. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PREVISTO NO CPC. DESNECESSIDADE.

1. Em se tratando de empresário individual/firma individual, os bens utilizados pelo empresário individual para desenvolver sua atividade profissional não formam um patrimônio próprio de empresa. Eles integram o patrimônio individual do empresário, que responderá ilimitadamente por todas as suas dívidas, sejam as contraídas no exercício dos atos de comércio, sejam as adquiridas no usufruto da vida civil. Por isso, não há falar em ilegitimidade passiva e, muito menos, em “prescrição do redirecionamento”.

2. Diversamente do que parece sustentar a parte agravante, a inclusão da sócia no polo passivo da execução fiscal não está fundado no art. 13 da Lei Federal nº 8.620/93 (que alterou disposições sobre a Seguridade Social e que acabou decretada inconstitucional), mostrando-se, portanto, inócua a invocação de tal legislação. Afigura-se igualmente inócua a invocação dos artigos 133 a 137 do atual Código de Processo Civil. Ocorre que, às execuções fiscais, não se aplicam as disposições sobre desconconsideração da personalidade jurídica previstas no Código de Processo Civil de 2015.

3. Além disso, ainda que se desconsiderasse o fato de se tratar de empresário individual, resta caracterizado que a parte executada não foi localizada no endereço constante em seus atos constitutivos, o que leva à incidência da Súmula 435 do STJ.

4. Não há falar em prescrição intercorrente na medida em que exequente jamais permitiu a paralisação do feito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

COMARCA DE CAXIAS DO SUL

C K FELIPPIO TRANSPORTES ME.

AGRAVANTE



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

CAMILA KUSCHICK FELIPPIO

AGRAVANTE

MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL

AGRAVADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.ª LAURA LOUZADA JACCOTTET (PRESIDENTE) E DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR.**

Porto Alegre, 20 de fevereiro de 2018.

DES. RICARDO TORRES HERMANN,

Relator.

RELATÓRIO

DES. RICARDO TORRES HERMANN (RELATOR)

C K FELIPPIO TRANSPORTES ME e **CAMILA KUSCHICK FELIPPIO** agravam da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs nos autos da execução fiscal promovida pelo **MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL**, cujos fundamentos transcrevo:

Vistos, etc.

Cuida-se de exceção de pré-executividade oposta por C K FELIPPIO TRANSPORTES ME e CAMILA KUSCHICK FELIPPIO, mediante a qual buscam os excipientes seja reconhecida (i) a prescrição dos créditos tributários em cobrança e (ii) sua ilegitimidade passiva para a execução, e (iii) a nulidade dos títulos executivos (fls. 64/100). Requereram, ainda, a suspensão da execução.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Respondendo a exceção, sustentou o exequente, preliminarmente, a inadequação da via eleita e, no mérito, a incorrência da prescrição e das nulidades apontadas e a legitimidade passiva do excipiente (fls. 110/117).

Intimado a manifestar-se, o Ministério Público entendeu não ser o caso de sua intervenção (fl. 122).

Do cabimento.

Argui o excepto a inadequação da via eleita. Conforme consagrado entendimento doutrinário e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade tem sua admissibilidade restrita àquelas hipóteses em que ventiladas questões conhecíveis de ofício pelo juiz e que independam de dilação probatória, tais como a prescrição e a decadência, os pressupostos processuais e as condições da ação, nulidades, etc.

Relativamente à matéria objeto da exceção, relacionada à prescrição, à ilegitimidade passiva e à nulidade da CDA, cuida-se de fundamentos conhecíveis de ofício, sem a necessidade de produção de outras provas além daquelas já constantes dos autos.

Evidentemente, o contexto probatório corre por conta e risco dos excipientes, de forma que, se estes preferirem à cognição exauriente dos embargos a limitação típica do presente incidente, suportarão os ônus decorrentes, inclusive a eventual improcedência por falta de provas de suas alegações.

Cabível o incidente, portanto.

Da prescrição.

Trata-se de execução aparelhada para a cobrança de Imposto sobre Serviços - ISS na modalidade variável (fls. 04 e 06), código de receita nº 10 (o ISS fixo possui o código 06), referente aos exercícios de 2004 e 2006.

Houve o total pagamento da CDA nº 42.819/2009 (fl. 41), de sorte que a execução prossegue somente em relação à CDA 42.820/2009, que contempla os exercícios de 2005 e 2006.

Em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como o ISS variável, em que o imposto não é declarado ou em que efetuado pagamento a menor, procede a administração tributária a lançamento de ofício, cujo prazo, decadencial, é calculado na forma do art. 173, I, do CTN, i. é, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuado o pagamento tempestivo, tem o fisco cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para verificar a exatidão do pagamento. Já na hipótese de ausência de declaração, como no caso, possui o fisco cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para promover o lançamento de ofício, o que fez o exequente.

Assim, veja-se que o exercício mais antigo em cobrança, de 2005, foi constituído pelo lançamento em 13/08/2007, e a ação executiva foi proposta dentro do prazo de cinco anos da constituição do crédito tributário, com despacho ordenando a citação em 22/01/2010 (fl. 08), interrompendo a prescrição, na forma do disposto no art. 174, I, do CTN, dentro do quinquênio legal.

Não há prescrição direta a ser reconhecida.

Quanto à prescrição intercorrente, melhor sorte não socorre os excipientes.

Interrompida a prescrição 22/01/2010, houve nova interrupção em 15/12/2009 em decorrência da confissão da dívida em execução, na forma do art. 174, IV, do CTN



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

(fl. 31), com retomada do lustro prescricional em abril/2013, quando do inadimplemento do parcelamento celebrado (fl. 38).

Desde abril/2013 até a presente data não transcorreu o prazo de cinco anos, não havendo que se falar em prescrição intercorrente. Não há prescrição a ser reconhecida, seja direta, seja intercorrente.

Da ilegitimidade passiva.

Sustenta a excipiente CAMILA KUSCHICK FELIPPIO sua ilegitimidade passiva para a execução, em face da ausência de responsabilidade tributária.

Entende que “deve se afastar a responsabilidade do sócio com fulcro na disposição contida no art. 13 da Lei 8.620/93, sua vez que sua inconstitucionalidade já restou assentada por este Tribunal no julgamento do AI nº 1999.04.01.096481-9/SC” e que não houve desvio de finalidade ou confusão patrimonial a justificar a desconsideração da personalidade jurídica (fls. 66 e 69).

Sem razão.

O redirecionamento da execução foi fundamentado na dissolução irregular da sociedade da qual a excipiente CAMILA é administradora, sem nenhuma referência à Lei 8.620/93 ou à desconsideração da personalidade jurídica do art. 50 do Código Civil.

Trata-se do problema da utilização de modelos de petição sem a devida adequação à hipótese concreta.

Afastados os fundamentos do pedido da excipiente, é ela parte legítima para figurar no polo passivo da execução.

Da nulidade dos títulos executivos.

Alegam os excipientes a nulidade das CDAs, sob o argumento (i) de que não é possível o encaminhamento do crédito tributário para inscrição em dívida ativa sem que antes seja realizado o lançamento, especialmente considerando que há a imposição de multa e juros, e que (ii) a CDA não esclarece a fórmula de cálculo dos juros, da correção monetária e da multa incidente, bem como os valores correspondentes a tais encargos (fls. 91 e 93).

Ao contrário do que alegam os executados, houve regular processamento administrativo dos valores referentes à obrigação tributária descumprida, culminando com a constituição do crédito tributário pelo lançamento, do qual regularmente notificado o contribuinte (fls. 04, 06 e 118), inclusive no que se refere à multa e juros.

Quanto ao mais, as CDAs esclarecem a forma de cálculo dos juros, da correção monetária e da multa incidente, bem como os valores correspondentes a tais encargos, discriminando cada uma dessas rubricas, e isso ano a ano. Por fim, não exige a lei que se apresente a fórmula de cálculo, mas apenas a forma do cálculo, para o que basta a referência aos dispositivos legais pertinentes. Da suspensão da execução. A suspensão da execução somente pode ocorrer nas hipóteses expressas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN ou no caso de embargos à execução fiscal com garantia da execução, o que não é o caso.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário possui taxatividade expressa no art. 151 do Código Tributário Nacional. O mesmo quanto à suspensão do processo e, especificamente, da execução (arts. 313 e 921 do



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Código de Processo Civil vigente, respectivamente). Necessidade de garantia do juízo para atribuição de efeito suspensivo à exceção de pré-executividade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Caso em que não há irregularidade no procedimento adotado no bloqueio de valores via Bacenjud sem que previamente julgada exceção de pré-executividade oposta pelo contribuinte. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME.” (Agravo de Instrumento Nº 70071876205, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 26/04/2017). (Grifei).

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. EXAURIMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. DEFESA POR NEGATIVA GERAL. CURADOR ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. 1. (...). 2. (...). 3. A oposição de embargos com a garantia do juízo enseja automaticamente na suspensão da execução fiscal. Exegese dos artigos 18, 19, 24 e 32 da LEF. Não é o caso dos autos, haja vista que não foram apresentados embargos à execução, mas sim exceção de pré-executividade, razão por que não há se falar em efeito suspensivo automático dos embargos. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.” (Agravo Nº 70068206770, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 09/03/2016)

Indefiro o pleiteado efeito suspensivo da execução.

Por esses fundamentos, julgo IMPROCEDENTE a presente exceção de pré-executividade.

Intimem-se.

Caxias do Sul, 15/09/2017.

Maria Alice Vieira Fonseca,

Juíza de Direito.

A inconformidade diz respeito aos seguintes aspectos: **(a)** ilegitimidade passiva da sócia, alegando que é inconstitucional o “art. 13 da Lei nº 8.620/93” e que “deve-se afastar a responsabilidade do sócio com fulcro na disposição contida no artigo 13 da Lei 8.620/93, uma vez que sua inconstitucionalidade já restou assentada por este Tribunal no julgamento da AI nº 1999.04.01.096481-9/SC (Rel. Des. Federal Amir José Finocchiaro Sarti, DJU 16-08-2000)”; refere que o Plenário do Supremo Tribunal Federal



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

manteve, por unanimidade, a decisão que considerou inconstitucional a responsabilização perante a Seguridade Social, dos gerentes de empresas, ou o redirecionamento de execução fiscal quando ausentes os elementos que caracterizem a atuação dolosa dos sócios nos autos do RE nº 562276; afirma que, como base em tal precedente, inexistente suporte jurídico para aferir a responsabilidade dos sócios, subsistindo a necessidade de comprovação das condutas do art. 135, inc. III, do CTN; frisa que, para a responsabilização do administrador, o que importa é a causa do não pagamento e não o não pagamento em si mesmo; descabimento da desconsideração da personalidade jurídica, invocando o art. 50 do Código Civil e os artigos 133 a 137 do CPC; **(b)** prescrição do redirecionamento contra a sócia; destaca que os débitos de ISS em execução dizem respeito aos exercícios dos anos de 2005 a 2007, que a inscrição em dívida ativa ocorreu em 15-06-2009, que a execução foi promovida em 20-07-2009 e que o despacho citatório relativo à sócia CAMILA data de 04-03-2016, argumentando que a citação da pessoa jurídica não interrompe a prescrição da pessoa física; assevera que o sócio não pode responder solidariamente pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica; **(c)** prescrição intercorrente, mencionando que a execução fiscal foi promovida em 20-07-2009 e que já se passaram mais de cinco anos sem que tenha havido a satisfação do crédito tributário. Pede a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, com o reconhecimento da nulidade das CDA's e da prescrição.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentadas as contrarrazões no sentido da manutenção da decisão agravada.

Vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES. RICARDO TORRES HERMANN (RELATOR)

1. Ilegitimidade passiva. Inocorrência.

Começa que, dos documentos acostados aos autos, tem-se que se trata de execução fiscal que objetiva a cobrança de ISS e que foi proposta contra empresário



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

individual/firma individual, sendo, CK FELIPPIO TRANSPORTES mero nome comercial/nome fantasia (fls. 168, 169, 172, 173 e 257). E, sabidamente, em se tratando de empresário individual/firma individual, os bens utilizados pelo empresário individual para desenvolver sua atividade profissional não formam um patrimônio próprio de empresa. Eles integram o patrimônio individual do empresário, que responderá ilimitadamente por todas as suas dívidas, sejam as contraídas no exercício dos atos de comércio, sejam as adquiridas no usufruto da vida civil. Por isso, não há falar em ilegitimidade passiva e, muito menos, em “prescrição do redirecionamento”.

Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO DE COBRANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. Inaplicabilidade do NCCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência desse Corte já se posicionou no sentido que a empresa individual é mera ficção jurídica. Desse modo, não há ilegitimidade ativa na cobrança pela pessoa física de dívida contraída por terceiro perante a pessoa jurídica, pois o patrimônio da empresa individual se confunde com o de seu sócio.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 665.751/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016) (grifos meus).

Diverso não é o posicionamento desta Corte, inclusive este Relator:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DA PESSOA FÍSICA NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO. O empresário individual é aquela pessoa física ou natural que, individualmente, organiza uma atividade empresarial. Como não possui personalidade jurídica, o seu patrimônio é de propriedade da pessoa natural, não existindo separação entre bens comerciais e bens pessoais: o patrimônio constitui uma unidade, consoante informa o princípio da unidade patrimonial. Assim, a responsabilidade do empresário individual é ilimitada, o que significa dizer que responde com seus bens pessoais pelos débitos contraídos pela empresa. Caso em que a discrepância entre os registros cadastrais, aliada ao certificado pelo oficial de justiça, permite concluir pela dissolução irregular da empresa executada. E, em se tratando de "Empresa Individual", afigura-se cabível o prosseguimento da execução fiscal em face da pessoa física com o fito de buscar patrimônio pessoal suficiente à satisfação do débito fiscal. Apelo provido para desconstituir a sentença. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70069563864, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 16/06/2016) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DESNECESSIDADE. Desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica de empresa nos casos de firma individual, vez que o patrimônio desta se confunde com o do sócio. Precedentes jurisprudenciais. Inclusive, possível a penhora de bens do cônjuge do executado adquirido na constância do casamento no caso de comunhão parcial de bens, devendo ser resguardada a meação da esposa no caso dos autos (art. 271 da Lei nº 3.071/1916 e art. 1.658 da Lei nº 10.406/2002). Desnecessário o redirecionamento da execução ao sócio da empresa executada, podendo ser penhorado os bens da pessoa física. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70067316497, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 16/11/2015) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL QUE RESPONDE PELAS DÍVIDAS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE EMPRESA. Em se tratando de empresário individual é desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica para alcançarem-se os bens do titular. Personalidade jurídica única. Patrimônio do titular que



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

responde ilimitadamente pelas dívidas decorrentes do exercício da atividade de empresa. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO. (Agravado de Instrumento Nº 70066118316, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 17/08/2015) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. MATÉRIAS NÃO ARGUIDAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. CONFIGURAÇÃO. 1. Quanto às insurgências relativas à indisponibilidade de bens, à abrangência do Auto de Penhora, à falta de intimação da esposa acerca da penhora, à avaliação do imóvel e à adequação do valor da dívida em razão dos valores pagos em parcelamento, nesta via, não cabe o enfrentamento, sob pena de indevida supressão de instância, na medida em que tais irresignações não foram deduzidas na origem e não constaram da decisão recorrida. Não há de se conhecer do recurso nesses pontos. 2. **A firma individual é a própria pessoa física, não podendo o executado argumentar com a necessidade de redirecionamento da execução para que possam ser atingidos seus bens.** 3. Consoante REsp nº 1141990/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, em sede de Execução Fiscal não incide a Súmula 375 do STJ e, sim, o disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional, o qual, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, passou a prever que, em se tratando de sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas desde quando regularmente inscrito o crédito tributário. Hipótese em que, mesmo em se tratando de alienação anterior à vigência da LC 118/2005, não há espaço para o afastamento da fraude à execução reconhecida na origem. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70066383779, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 04/11/2015) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA DE BENS DA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. **O empresário individual é aquela pessoa física ou natural que, individualmente, organiza uma atividade empresarial. Como não possui personalidade jurídica, o seu patrimônio é de propriedade da pessoa natural, não existindo separação entre bens comerciais e bens pessoais: o patrimônio constitui uma unidade, consoante informa o princípio da unidade**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

patrimonial. Assim, a responsabilidade do empresário individual é ilimitada, o que significa dizer que responde com seus bens pessoais pelos débitos contraídos pela empresa. Cabível a penhora on line dos ativos financeiros a ser realizada através do CPF da pessoa física, a fim de garantir o adimplemento da dívida contraída pela empresa. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO. (Agravo de Instrumento Nº 70063540512, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 12/02/2015) (grifos meus)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRADO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONFUSÃO ENTRE EMPRESA INDIVIDUAL E PESSOA FÍSICA. PENHORA. ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO TITULAR DA EMPRESAINDIVIDUAL. CABIMENTO. **Tratando-se de firma individual, há identificação entre a empresa e a pessoa física, ausente distinção na responsabilidade entre a empresa e seu único sócio, inclusive para efeitos patrimoniais, sendo dispensáveis a descaracterização da personalidade jurídica e os requisitos do art. 135 do CTN para o redirecionamento da execução fiscal e a penhora de ativos financeiros em nome do titular de empresa unipessoal, como no caso. Precedentes do TJRS e STJ.** PREQUESTIONAMENTO. A apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte, mormente porque foram analisadas todas as questões que entendeu o julgador pertinentes para solucionar a controvérsia posta no recurso. Agravo regimental conhecido como agravo, desprovido. (Agravo Regimental Nº 70062452552, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 27/11/2014) (grifos meus)

Ainda que assim não fosse, fica o registro de que, diversamente do que parece sustentar a parte agravante, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia não está fundado no art. 13 da Lei Federal nº 8.620/93 (que alterou disposições sobre a Seguridade Social e que acabou decretada inconstitucional), mostrando-se, portanto, inócua a invocação de tal legislação.

Afigura-se igualmente inócua a invocação dos artigos 133 a 137 do atual Código de Processo Civil.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Ocorre que, às execuções fiscais, não se aplicam as disposições sobre desconsideração da personalidade jurídica previstas no Código de Processo Civil de 2015¹, notadamente em razão de sua incompatibilidade de com a Lei das Execuções Fiscais, o que, por incidência do princípio da especialidade, leva à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Veja-se que o art. 134, § 3º, do CPC, prevê a suspensão da execução enquanto que o art. 135 do CPC prevê dilação probatória, estando, portanto, totalmente distantes do contido no art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/80, que exige a segurança do Juízo para a suspensão da execução fiscal e para a interposição de embargos, para, somente então, haver dilação probatória. Isso, sem esquecer que a responsabilização dos sócios-administradores tem previsão no art. 135 do Código Tributário Nacional, o qual não trata de desconsideração da personalidade jurídica, mas, sim, de responsabilidade pessoal e direta dos sócios-administradores por seus atos, ou seja, pelos atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Embora não desconheça que a questão enseja discussão, invoco, a título ilustrativo, o **Enunciado nº 53 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam²)**, no qual foi firmada conclusão no sentido de que “O

¹ CAPÍTULO IV

DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

² <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015”.

Nesse sentido, também já tem se manifestado esta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM DESFAVOR DOS SÓCIOS. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTS. 133 A 136 DO CPC/15. REGRA NÃO APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. **A responsabilidade dos sócios-administradores pelo pagamento do tributo decorre do disposto no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. A dissolução irregular da sociedade empresária subsume-se a essa hipótese normativa por acarretar afronta à legislação vigente. Responsabilidade tributária por ato próprio dos sócios que não se confunde com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Incidente de desconsideração que, ao depois, é incompatível com o procedimento da execução fiscal, em razão da taxatividade das hipóteses de suspensão do crédito fiscal e da respectiva execução (art. 151 do CTN).** Ausência de prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, que podem ser exercidos em sede de embargos à execução, após devidamente garantido o juízo. Pedido de redirecionamento da execução em desfavor dos sócios que deve ser processado nos próprios autos da execução fiscal. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70070288857, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 27/07/2016) (grifos meus)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. SÚMULA 435, STJ. HIPÓTESE DISTINTA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA VERSADA NO ARTIGO 50, CC/02. NÃO SUBMISSÃO AO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PREVISTO NOS ARTIGOS 133 E SEQUINTE DO CPC/15. CASO CONCRETO E VIABILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. **O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-administrador, hipótese de responsabilidade subsidiária prevista no CTN, não se confunde com a desconsideração da pessoa jurídica, tal como versada no artigo 50, CC/02, tampouco se submete ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica***



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

previsto nos artigos 133 e seguintes do CPC/15, de evidente incompatibilidade com a lógica da execução fiscal e as prerrogativas inerentes ao crédito público. Havendo indícios de que houve a dissolução irregular da empresa executada, e assim se enquadra o encerramento das atividades sem a devida comunicação aos órgãos competentes, deixando em aberto débitos tributários não quitados, viável o redirecionamento da demanda executiva contra os sócios administradores, por infração à lei, artigo 135, III, CTN, na esteira do enunciado da Súmula 435, STJ. (Agravo de Instrumento Nº 70069646966, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arminio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 27/07/2016) (grifos meus)

Assim, não se cogita da necessidade de submissão ao procedimento previsto nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil para a inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal.

Além disso, fica o registro de que há entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que, se a pessoa jurídica deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na Junta Comercial, sem comunicação ao órgão competente, tem-se por presumida a dissolução irregular. A propósito está a **Súmula 435 do STJ**: “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.” Portanto, afigura-se possível a responsabilização do sócio-gerente, quando presumida a dissolução irregular, por ter deixado de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicar ao órgão competente. É que constitui obrigação dos gestores/administradores das empresas manter atualizado seu cadastro perante aos órgãos de registro público e ao Fisco, o que inclui eventual mudança de endereço e, sobretudo, eventual dissolução da sociedade empresária. **E, no caso, ainda que se desconsiderasse o fato de se tratar de empresário individual, resta caracterizado que a parte executada não foi localizada no endereço constante em seus atos constitutivos (Rua Ana Catharina Canalli, 236, Caxias do Sul), conforme se vê da Certidão do Oficial de Justiça da fl. 196.**

2. Prescrição intercorrente.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Tampouco há falar em prescrição intercorrente.

Na verdade, o que se extrai dos autos é que a execução fiscal foi promovida em 30-06-2009 (fl. 78 e fl. 127) e foi celebrado parcelamento administrativo em 15-12-2009 (fl. 167). O despacho citatório foi exarado em 22-01-2010 (fl. 134) e, em 2013, foi noticiado o cancelamento do parcelamento por inadimplência (fls. 165-166, 176, 177). E, desde então, o exequente jamais permitiu a paralisação do feito, de modo que não há falar em prescrição intercorrente, pois um dos seus pressupostos é a situação de inércia, uma vez que o decurso do tempo, por si só, não a enseja. Aliás, os autos revelam justamente o contrário, ou seja, a incessante busca do exequente pela localização da devedora e patrimônio. Veja-se que o débito em execução inclusive foi objeto de parcelamento, o qual veio a ser cancelado, por inadimplência, em 2013 (fls. 165-166, 176, 177). **Veja-se que, para a citação, foram necessárias várias diligências junto aos órgãos oficiais, com o que, no caso, a demora na tramitação do feito não pode ser imputada ao exequente, nem ao Judiciário, mas, sim, à própria parte executada. Assim, nas circunstâncias, não se cogita de prescrição intercorrente.**

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. PRESCRIÇÃO DIRETA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO CREDOR. SÚMULA 7/STJ.

1. O argumento no sentido de que a prescrição já estaria consumada quando da citação do executado não foi objeto de análise pela Corte de origem, no julgamento dos embargos infringentes, o que atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF.

2. Se a constituição definitiva do crédito tributário tivesse ocorrida em 1.1.1999, o termo final para a citação, ainda que por edital - fato interruptivo da prescrição, nos termos da redação original do art. 174 do CTN -, seria 31.12.2003, momento posterior à efetiva citação. Prescrição direta não ocorrente.

3. A pacífica jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal. REsp



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

1306331/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.8.2012, DJe 14.8.2012.

4. Se a conclusão da Corte a quo foi no sentido de que não houve inércia do exequente, inviável concluir em sentido contrário em sede de recurso especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 284.088/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 15/04/2013) (grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte reconhece a prescrição intercorrente da execução fiscal apenas se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquêdeo legal; e comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente.

2. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem, não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública, tal análise encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 175.260/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013) (grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN).



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte.

3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1355982/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 18/12/2012)
(grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70075734756 (Nº CNJ: 0337590-35.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012) (grifos meus)

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

DES.ª LAURA LOUZADA JACCOTTET (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.ª LAURA LOUZADA JACCOTTET - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70075734756, Comarca de Caxias do Sul: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: