



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024946-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181, JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024946-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969, LUCIANA FOGLI - SP170181

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Fernando Ribeiro em face de decisão que, em sede de execução fiscal, negou provimento à exceção de pré-executividade, porquanto não estaria consumada a prescrição intercorrente. Entretanto, tendo em vista a afetação do tema referente à “identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular, isto é, se contra o responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento ilícito das atividades empresariais”, houve o sobrestamento do feito até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca da controvérsia.

Em suas razões de recurso, o agravante sustenta (i) a ocorrência da prescrição ao redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista o decurso do lapso de 5 (cinco) anos entre a citação da empresa executada e citação dos sócios, em observância ao disposto no art. 174 do CTN; bem como (ii) a sua ilegitimidade em figurar no polo passivo do presente feito executivo, à míngua de demonstração de que teria havido a

dissolução irregular da pessoa jurídica, ou qualquer ato de gestão contrário à lei, ao contrato ou estatuto social.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024946-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969, LUCIANA FOGLI - SP170181

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre consignar que a legitimidade *ad causam* constitui matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, consoante se depreende dos seguintes julgados (g.n.):

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL ADULTERADO. DANO AO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DIREITO AO REEMBOLSO. CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. (...) 5. A legitimidade de parte é uma das condições da ação, imprescindível para o regular trâmite processual e eventual julgamento do mérito, cuja apreciação pode ser feita pelo juízo a qualquer tempo, não estando

sujeita à preclusão pro judicato. Precedentes. 6. Não consta dos autos nenhuma nota fiscal que comprove que o combustível irregular teria sido adquirido da Mercoil Distribuidora de Petróleo Ltda. (atual Petroprime Representação Comercial de Combustível Ltda.), sendo de rigor o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva. 7. Está-se diante do fornecimento de combustível em desconformidade com os padrões fixados pela ANP, ou seja, o combustível se apresenta impróprio ou inadequado ao consumo, em evidente vício do produto, nos termos do Código de Defesa do Consumidor. (...) 16. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2131305 - 0003246-91.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – LEGITIMIDADE PASSIVA: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - SOCIEDADE EMPRESÁRIA: PENHORA E ARREMATACÃO DE BENS DOS SÓCIOS – AUSÊNCIA DE PRÉVIA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. A legitimidade é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...) 5. Os bens dos sócios e de terceiros (cônjuges) não respondem pela dívida. 6. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024454-41.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2018)

Redirecionamento da execução fiscal à figura dos sócios

O redirecionamento do feito executivo fiscal à figura dos sócios, na forma do art. 135, III, do CTN, tem lugar na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja ciência da ocorrência, por parte da Fazenda Pública, tem o condão de deflagrar o início do respectivo quinquênio prescricional.

Neste sentido (g.n.):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. ACTIO NATA. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO. PRECEDENTE DESTA C. TURMA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. **Cuidando-se de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem. Aplicando-se a teoria da actio nata em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios. Prescrição afastada** 2. A agravante não logrou êxito em comprovar as hipóteses do art. 135 do CTN, que justificassem o redirecionamento do feito aos sócios e administradores das empresas envolvidas. Anterior julgamento desta C. Turma envolvendo o GRUPO ARAPUÃ e as mesmas pessoas ora recorridas (AI 00119347620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017). 3. Não prospera o pleito de redução dos honorários advocatícios, uma vez que

fixados no mínimo legal. Em se tratando de responsabilidade pela integralidade do débito, evidentemente não há que se cogitar de limitação do proveito econômico proporcional ao número de partes. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586725 0015409-35.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA. 1. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata". 2. **A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.** 3. Ocorreu a prescrição para o redirecionamento. 4. Embargos de declaração acolhidos, para integrar a fundamentação, sem a alteração do resultado de julgamento, restando improvida a apelação da União.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2120802 0044275-63.2015.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS. 1. A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada "Indústrias Matarazzo de Papéis S.A.". 2. Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. 3. Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 4. **Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa (ou de sua dissolução irregular), quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata.** 5. **Em síntese, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, tampouco houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data em que a exequente tomou ciência da alegada dissolução irregular da empresa executada (11.03.2005) e a data em que requereu a inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da ação (24.05.2006).** 6. Nesta senda, acertada a r. decisão monocrática que afastou a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em relação aos sócios. 7. Agravos internos desprovidos.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 395074 0000202-06.2010.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018)

Sob esta perspectiva, presume-se a dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal à figura dos sócios, no caso de o Oficial de Justiça, por meio de certidão, constatar que a empresa não se encontra estabelecida em seu endereço fiscal.

Assim, tem-se perante esta Corte que (g.n.):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. SÓCIOS ADMINISTRADORES NA ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se conseguiu afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA. A apresentação de eventual procedimento fiscal ensejador do débito é ônus da parte executada, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016. 2. A certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço indicado ao fisco. Neste cenário, é possível concluir que houve dissolução irregular, de sorte que pertinente o entendimento consubstanciado na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o caso autoriza a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal. 3. No caso, os agravantes eram sócios e administradores da pessoa jurídica na época do fato gerador e da dissolução irregular. 4. Agravo desprovido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 552945 0005569-35.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL; DISSOLUÇÃO IRREGULAR - EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO DOMICÍLIO FISCAL - SÚMULA 435 DO STJ - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - INAPLICABILIDADE DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LC 147/14 - AFASTAMENTO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. 1. A legislação processual permite que o relator negue provimento, monocraticamente, ao recurso interposto em contrariedade a Súmula de Tribunal Superior, entendimento firmado pelo regime da repetitividade ou em incidente de resolução de demandas coletivas 2. É obrigação do sócio gerente a manutenção da atualidade dos cadastros fiscais da empresa. Certificado que a empresa não foi encontrada em seu endereço fiscal, presume-se a dissolução irregular e autoriza-se o redirecionamento aos sócios gerentes. Súmula nº. 435 do Superior Tribunal de Justiça. 3. A alteração legislativa apenas poderá modificar a análise de casos em que a averbação de distrato tenha se dado após sua vigência. 4. Não deve ser aplicada a multa do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil/2015, por analogia ao entendimento firmado, pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise da incidência da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil/1973. 5. Agravo interno improvido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 578887 0005785-59.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

Ainda, na forma da Súmula 435 do STJ, “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Do caso concreto

Inicialmente, insta salientar que, conquanto a ilegitimidade passiva seja cognoscível de ofício, afere-se dos autos que a questão foi suscitada pelo agravante em sede de exceção de pré-executividade, sem que, contudo, tenha sido apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, razão por que cumpre proceder à sua análise por ocasião do presente julgamento.

Depreende-se dos autos que a empresa executada, Flanconox Indústria e Comércio Ltda, foi citada em 13/08/04 (fl. 1, ID 6799111).

Entretanto, consoante se afere dos termos de Certidão de Oficial de Justiça, datada de **09/02/07**, o sócio da pessoa jurídica executada, ora agravante, informa que “a empresa se encontra sem atividade há aproximadamente três anos e, desde então, trabalha no ramo de vendas” (fl. 1, 6799115).

Diante de tal constatação, compareceu a exequente, em **12/07/11**, pugnando pela inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (fls. 1/2, ID 6799122 e fl. 1, ID 6799124).

Nada obstante, consta da mesma certidão, a qual foi considerada pela União como circunstância ensejadora do redirecionamento do feito executivo fiscal, que a empresa teria deixado bens, indicando-se, inclusive, o endereço em que poderiam ser localizados.

Com efeito, diante de tal informação, além da ausência, nestes autos, de certidão de oficial de justiça de que teriam sido realizadas diligências no endereço da empresa executada, sem que, contudo, fosse encontrada, afigura-se prematuro considerá-la inativa e insolvente, a dar ensejo, por ora, ao afastamento da presunção de dissolução irregular e, conseqüentemente, ao cabimento da inclusão do sócio, ora agravante, no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. ORDEM PÚBLICA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESUNÇÃO. AFASTADA. EXISTÊNCIA DE BENS.

1. A legitimidade *ad causam* constitui matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício. Precedentes.
2. O redirecionamento do feito executivo fiscal à figura dos sócios, na forma do art. 135, III, do CTN, tem lugar na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja ciência da ocorrência, por parte da Fazenda Pública, tem o condão de deflagrar o início do respectivo quinquênio prescricional.
3. Presume-se a dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal à figura dos sócios, no caso de o Oficial de Justiça, por meio de certidão, constatar que a empresa

não se encontra estabelecida em seu endereço fiscal.

4. Consta de certidão de oficial de justiça, a qual foi considerada pela União como circunstância ensejadora do redirecionamento do feito executivo fiscal, que a empresa teria deixado bens, indicando-se, inclusive, o endereço em que poderiam ser localizados.

5. Diante de tal informação, além da ausência, nestes autos, de certidão de oficial de justiça de que teriam sido realizadas diligências no endereço da empresa executada, sem que, contudo, fosse encontrada, afigura-se prematuro considerá-la inativa e insolvente, a dar ensejo, por ora, ao afastamento da presunção de dissolução irregular e, conseqüentemente, ao cabimento da inclusão do sócio, ora agravante, no polo passivo da execução fiscal.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.