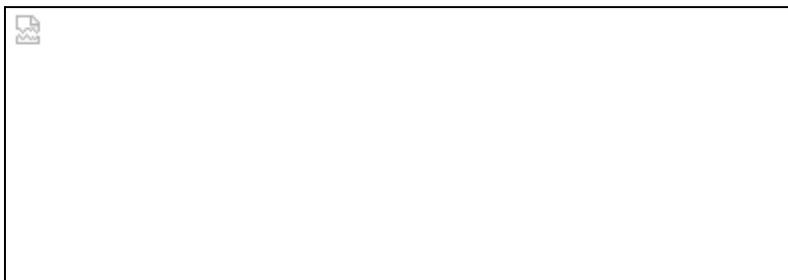




PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016955-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO PAVONI - SP376844-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016955-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA MIRANDA FERREIRA - SP353260

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se, no presente, de recurso de agravo de instrumento interposto em face de decisão monocrática de 1ª instância que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante, em que alegou ausência de sucessão empresarial/grupo econômico, prescrição para o redirecionamento e necessidade de liberação de licenciamento dos veículos penhorados para o exercício de sua atividade empresarial.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

Foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

VOTO CONDUTOR

Agravo de instrumento interposto contra decisão monocrática que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante RM Petroleo S/A.

O eminente Relator desacolheu todos os argumentos da agravante, à exceção da invocada prescrição intercorrente, por entender, *verbis*:

Ora, ao contrário do decidido pelo r. Juízo de primeira instância,

examinando-se a situação versada nos autos, constata-se a ocorrência da prescrição intercorrente para o chamamento da agravante ao feito executivo porque ela restou citada mais de 5 (cinco) anos após a citação da devedora original, ocorrida em 14.05.2008.

Com efeito, a citação da Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda. devedora original ocorreu em 14/05/2008, sendo que o prosseguimento da execução contra a RM Petróleo S/A se efetivou com a sua citação ocorrida em 12.03.2014, ou seja, após o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Atente-se, mais uma vez, que a interrupção do curso da prescrição, prevista no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela citação da empresa executada, não se projeta indefinitivamente para o futuro, certo que este prazo começa a fluir novamente em relação aos responsáveis solidários.

Isso porque a interrupção do prazo prescricional, tal como previsto no CTN, tem por finalidade impedir que a cobrança do crédito tributário seja algo indefinido no tempo, de maneira que a prescrição intercorrente deve operar no prazo de cinco anos contados da citação da executada em se tratando do processo executivo para outra empresa integrante do mesmo grupo econômico”.

Com a devida vênia, sob esse aspecto, divirjo.

No caso dos autos, debate-se a existência sucessão empresarial, nos termos do caput do artigo 133 do CTN, hipótese na qual a empresa sucessora responde integralmente pelos tributos devidos, como se devedora principal fosse, razão pela qual não há que se falar, *in casu*, em responsabilidade tributária subsidiária (artigos 133, inciso II, e 135 do CTN).

O reconhecimento de grupo econômico de fato não se confunde com o redirecionamento da execução fiscal, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN, eis que aquele caracteriza a responsabilidade solidária das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, por serem integrantes de uma só empresa, com interesse jurídico comum na situação que constitui fato imponível gerador da obrigação tributária. Ademais, de acordo com o artigo 125, inciso III, do CTN, um dos efeitos da solidariedade é que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais. Portanto, deve ser afastada a ideia de ocorrência da prescrição intercorrente, na medida em que a citação da empresa originária interrompeu o fluxo prescricional para todos os demais eventuais devedores solidários. Nesse sentido, seguem precedentes:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM

RELAÇÃO À EMPRESA QUE ATINGE TAMBÉM OS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC se o Tribunal não estava obrigado a analisar tese que somente veio aos autos nos embargos de declaração opostos do julgamento daquela Corte, bem como resta prejudicada a análise da violação do art. 535 do CPC quando os dispositivos ditos omissos estão prequestionados.
2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas, inclusive quanto à prescrição . Precedente da Corte Especial.
3. A prescrição , quando interrompida em desfavor da pessoa jurídica, também atinge os responsáveis solidários, não se podendo falar que apenas quando citado o sócio é que se conta a prescrição - Interpretação dos arts. 125, III, 135, III, e 174 do CTN.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente.

(RESP 200400864999, Ministra Eliana Calmon, STJ - 2ª Turma, DJ: 05/09/2005 PG:00366)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. CND.

Havendo necessidade de se resolver a questão sobre a formação ou não de grupo econômico, não é possível averiguar a ocorrência ou não da prescrição na estreita via cognitiva do agravo de instrumento, devendo-se postergar sua análise para momento adequado, em que haja possibilidade de exame percuciente de provas. Pela análise dos elementos carreados aos autos, é possível constatar que eventual reconhecimento do **grupo econômico não encontraria óbice na prescrição. Isto porque, uma vez sendo aquela reconhecida, haverá solidariedade entre executada e agravante, o que acarretará, também com relação a esta, a interrupção da prescrição pela citação da devedora originária, nos termos do artigo 125, III, do CTN.** A questão concernente à responsabilidade por força de identidade de administradores da empresa executada originariamente e das oras agravantes deverão ser igualmente dirimidas em embargos à execução, que possui cognição exauriente, podendo as partes, nesse momento, apresentar toda e qualquer alegação a seu favor. No que diz respeito à provável negativa de expedição de CND, deixo de me manifestar, porquanto, na época - junho de

2005 -, dizia respeito a perigo futuro, sendo necessário para a concessão da liminar que o prejuízo seja imediato e iminente. Estamos em 2006 e não há nos autos qualquer menção a negativa de Certidão por parte do Fisco.

(grifei)

(AG 200504010220274, VILSON DARÓS, TRF4 - 1ª Turma, D.E. 12/01/2007)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - GRUPO ECONÔMICO - SOLIDARIEDADE - SUCESSÃO NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

3. Sobre a configuração de grupo econômico, registre-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da responsabilização da coexecutada pelos débitos da devedora originária é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante, nesse aspecto. **Tem-se que a inclusão da ora agravante no polo passivo da execução fiscal de origem decorreu do reconhecimento da sucessão da agravante pela executada, por representarem "uma só realidade patrimonial, titularizadas pelos mesmos sócios e solidárias".**

3. Não se há falar em responsabilidade subsidiária dos sócios, mas, sim, em solidariedade decorrente da sucessão no exercício da atividade, nos termos do art. 990 do Código Civil, c.c o art. 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da Actio Nata, porquanto não se trata de prescrição em face de sócios.

4. Para a verificação de eventual prescrição deve-se, assim, proceder à análise da prescrição em face da primeira executada ("HUBRAS Produtos de Petróleo

Ltda."), já que na responsabilidade solidária a citação de um devedor interrompe o fluxo do prazo em face dos demais, nos termos do art. 125 do CTN.

5. Neste sentido, com fulcro no entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1120295/SP, rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21/05/10, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC) e no art. 174 do CTN, de rigor o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da DCTF em 28/05/1993) e o ajuizamento da execução (13/05/1997).

(grifei)

(AI 00309106820124030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

André Nabarrete - Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016955-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA MIRANDA FERREIRA - SP353260
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, mister se faz reconhecer que a decisão agravada foi parcialmente reconsiderada, razão pela qual deve o presente recurso ser julgado parcialmente prejudicado,

certo que remanescem de exame as demais questões aventadas no seu bojo, exceto na parte em que o agravante pede para licenciar os veículos indicados.

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 28/10/2008, inicialmente em face à Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda., para cobrança de débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.7.07.004544-32.

Em apenso aos autos de origem encontram-se os autos n. 0045980-82.2007.403.6182 (inscrições n. 80.6.07.026367-19 e n. 80.6.07.026713-87); autos n. 0043954-14.2007.403.6182 (inscrições n. 80.6.07.011605-18 n. 80.6.07.028319-29); e autos n. 0049718-78.2007.403.6182 (inscrições n. 80.2.07.012991-32 e n. 80.6.07.030688-54, n. 80.6.07.031558-20, n. 80.6.07.031573-69 e n. 80.7.07.006556-83).

A executada Petroprime Representação foi citada nos autos principais (em 14/05/2008 - fl. 38-dos autos de origem) e em todos os apensos (em 12/08/2008 - fl. 83 da EF 0049718-78.2007; em 14/05/2008 - fl. 09 da EF. 0043954-14.2007; e em 23/06/2008 - fls. 46- da EF 0045980-82.2007)

Certificado nos autos ausência de bens a serem penhorados (fl. 43 dos autos de origem).

Nova diligência foi realizada, com resultado negativo. A base de operações da empresa consistia, conforme certidão do oficial de justiça de fl. 114 - dos autos de origem, em uma quitinete, com mobiliário antigo, composto por microcomputador e estantes.

A exequente pediu o reconhecimento da dissolução irregular, indeferido por decisão de fl. 136 - dos autos de origem.

Reconhecida a formação de grupo econômico, por decisão de fls. 510/513- dos autos de origem, foi deferida a inclusão no polo passivo das demais coexecutadas.

A coexecutada RM Petróleo S.A opôs execução de pré-executividade (fls. 849/896 – autos de origem), fundamentando-se nos seguintes fatos:

a) Decadência do crédito tributário, pois o crédito nunca foi constituído com devido lançamento em face da coexecutada;

b) Prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, pois decorrido mais de seis anos entre a data de citação da Petroprime e o pedido de inclusão das demais empresas no polo passivo;

c) Ilegitimidade passiva, pois as pessoas do mesmo grupo econômico devem praticar em conjunto o fato gerador do tributo e, no caso em análise, a excipiente foi constituída depois da obrigação tributária em execução. Ademais, por não ter participado do processo administrativo, não pôde exercer defesa com relação ao crédito exequendo.

Assim passo a análise da ocorrência ou não da decadência e da prescrição tal como

fez o r. Juízo de 1º Grau.

Da inscrição 80.7.07.004544-32

A inscrição em análise refere-se ao Programa de Integração Social - PIS, exercício de 11/1999 a 06/2002. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, nos termos da Súmula nº 436 do STJ, constitui o crédito tributário, dispensando qualquer providência posterior por parte do Fisco.

Na ausência de declaração ou de pagamento parcial realizado pelo contribuinte, a autoridade fazendária tem o prazo decadencial de cinco anos para realizar o lançamento, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.

No caso, o crédito tributário foi constituído por auto de infração em 15/10/2002 (fl. 929 – dos autos de origem).

Não decorrido o prazo de cinco anos entre o fato gerador mais antigo (11/1999) e a constituição do crédito tributário (15/10/2002), não há como reconhecer a decadência do crédito tributário exequendo.

No tocante à prescrição, houve causa suspensiva do prazo pela decisão liminar proferida em 14/05/1999, no Mandado de Segurança impetrado pela empresa, autos n. 1999.61.00.018199-4, confirmada em sentença de 14/02/2000, (fls. 930/933-idem).

A sentença foi reformada pelo E. TRF da 3ª Região, acórdão proferido em 27/07/2005 (fls. 935/943-idem), com trânsito em julgado em 07/08/2007 (fls. 1.186-idem).

O deferimento de medida liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, inciso V, do CTN.

Em paralelo, a empresa aderiu ao programa de parcelamento (PAES), sem desistir da ação judicial mencionada. Diante disso, foi excluída do programa de parcelamento em 23/02/2007, notificado o contribuinte em 08/03/2007 (fl. 949/950-idem). A execução foi ajuizada em 06/07/2007. Despacho de citação em 22/01/2008 (fls.37-idem).

O pedido de parcelamento implica em interrupção do prazo prescricional. O deferimento pelas autoridades fazendárias acarreta a suspensão da prescrição, enquanto durar o acordo.

Sendo assim, no caso em análise, não transcorrido o prazo de cinco anos entre o reinício da contagem do prazo (07/08/2007) e a propositura da demanda executiva (06/07/2007), bem como o despacho de citação (22/01/2008), pelo que realmente deve ser afastada a tese prescricional da agravante nesse tópico.

Das inscrições n. 80.6.07.011605-18 e n. 80.6.07.028319-29.

A inscrição n. 80.6.07.011605-18 (IRPJ), exercício de 12/1995, foi constituída por auto de infração em 08/09/1999.

Não decorrido o prazo de cinco anos entre o fato gerador (12/1995) e a constituição do crédito tributário (08/09/1999), não há como reconhecer a decadência (fls. 951/957- dos autos de origem).

Houve pedido de parcelamento do contribuinte em 08/10/1999, interrompendo a prescrição. O pedido foi indeferido em 21/01/2000 (fl. 955-idem). No entanto, houve adesão do contribuinte ao REFIS e, após, ao PAES (fls. 956/957-idem).

O prazo prescricional ficou suspenso nos termos do art. 151, inciso V, do CTN, até a exclusão da empresa do PAES em 07/05/2007 (fl. 957-idem).

Não transcorrido o prazo de cinco anos entre o reinício da contagem do prazo (07/05/2007) e a propositura da demanda executiva (18/10/2007), bem como o despacho de citação (22/01/2008), pelo que também deve ser afastada a tese prescricional da agravante neste ponto.

A inscrição 80.6.07.028319-29 (COFINS), exercício de 06/1995, foi constituída por auto de infração em 25/10/1999 (fls. 960/962 - idem).

Não decorrido o prazo de cinco anos entre o fato gerador (06/1995) e a constituição do crédito tributário (25/10/1999), igualmente não há como reconhecer a decadência.

O contribuinte impugnou o lançamento (fls. 963/978-idem). O prazo prescricional ficou suspenso nos termos do art. 151, inciso III, do CTN.

Após, desistiu do recurso administrativo para adesão ao PAES (fl. 978-idem). O prazo prescricional ficou suspenso nos termos do art. 151, inciso V, do CTN, até a exclusão da empresa do parcelamento especial em 07/05/2007 (fl. 979-idem).

Não transcorrido o prazo de cinco anos entre o reinício da contagem do prazo (07/05/2007) e a propositura da demanda executiva (18/10/2007), bem como o despacho de citação (22/01/2008), do mesmo modo não se reconhece a ocorrência de prescrição.

Das inscrições n. 80.6.07.026367-19 e 80.6.07.026713-87.

A inscrição n. 80.6.07.026367-19 (COFINS), exercício de 05/1999 a 10/1999, foi constituída por auto de infração em 27/07/2000 (fls. 984-dos autos de origem).

Não decorrido o prazo de cinco anos entre o fato gerador mais antigo (05/1999) e a constituição do crédito tributário (27/07/2000), não se reconhece a decadência.

O prazo prescricional foi interrompido por decisão liminar proferida em 14/05/1999 (Mandado de Segurança n. 1999.61.00.018199-4), confirmada em sentença de 14/02/2000, (fls. 1020/1025-idem).

A sentença foi reformada pelo E. TRF da 3ª Região acórdão proferido em 27/07/2005 (fls. 1033/1038-idem), com trânsito em julgado em 07/08/2007 (fl.1.186-idem).

Sendo assim, não transcorrido o prazo de cinco anos entre o reinício da contagem do prazo (07/08/2007) e a propositura da demanda executiva (07/11/2007), bem como o despacho de citação (26/02/2008), impossível reconhecer a prescrição ante tal argumento.

A inscrição n. 80.6.07.026713-87 (COFINS), exercício de 11/1999 a 06/2002, foi constituída por auto de infração em 15/10/2002 (fls. 1043-idem).

Não decorrido o prazo de cinco anos entre o fato gerador mais antigo (11/1999) e a constituição do crédito tributário (15/10/2002), mais um vez não reconhece a decadência.

Conforme analisado acima, a cobrança da inscrição foi suspensa por decisão judicial até 07/08/2007 (fl.1.186-idem).

Sendo assim, não transcorrido o prazo de cinco anos entre o reinício da contagem do prazo (07/08/2007) e a propositura da demanda executiva (07/11/2007), bem como o despacho de citação (26/02/2008), igualmente fica afastada a tese prescricional da agravante sob tal argumentação.

Das inscrições n. 80.2.07.012991-32 e n. 80.6.07.030688-54, n. 80.6.07.031573-69 e n. 80.7.07.006556-83 (autos n. 0049718-78.2007.403.6182).

As inscrições n. 80.2.07.012991-32 (IRPJ) e 80.6.07.031573-69 (COFINS), exercício de 12/1999 e 12/00, foram constituídas por auto de infração em 21/08/2003 (fls. 1095-dos autos de origem).

Não decorrido o prazo de cinco anos entre o fato gerador mais antigo (12/1999) e a constituição do crédito tributário (21/08/2003), novamente não se reconhece a decadência do crédito tributário exequendo.

As inscrições n. 80.6.07.030688-54 (COFINS) e 80.7.07.006556-83 (PIS), exercício de 07/1995 e 12/96, foram constituídas por Declaração de Créditos Tributários Federais - DCTF entregue em 11/02/1999 (fls. 1.122/1.123 e fl. 1.155-idem).

No tocante à prescrição das inscrições em análise, houve adesão ao parcelamento em 30/07/2003, suspendendo a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, inciso V, do CTN. O prazo voltou a correr com a exclusão do programa PAES em 07/05/2007 (fls. 1118, 1.123, 1147 e 1.154-idem).

Sendo assim, não transcorrido o prazo de cinco anos entre o reinício da contagem do prazo (07/05/2007) e a propositura da demanda executiva (10/12/2007), bem como o despacho de citação (26/02/2008), razão pela qual fica afastada novamente a ocorrência de prescrição.

a) Da decadência

Não cabe falar em necessidade de lançamento e constituição do crédito tributário em face da excipiente RM Petróleo S.A.

O crédito foi constituído em face da Petroprime, com notificação de lançamento ou por DCTF, de modo que desnecessária nova constituição em face da empresa supostamente integrante do grupo econômico. (Precedentes: AI 00092109420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3, QUARTA TURMA, e.DJF3 Judicial 1, DATA: 05/10/2016).

Da prescrição para redirecionamento em face da agravante.

Aduziu a agravante e coexecutada RM Petróleo S.A. o decurso do prazo prescricional para o redirecionamento, pois decorrido mais de cinco anos entre a citação da executada Petroprime e o pedido de redirecionamento por grupo econômico, formulado pela exequente em 14/01/2015.

Entendeu o r. Juízo que, na análise de grupo econômico, o requisito temporal relativo à prescrição não prepondera, porquanto a existência de grupo econômico exige da exequente a análise profunda de diversos documentos e transações, situação que não se compara à análise objetiva do lapso temporal, como ocorre no redirecionamento da execução fiscal em face aos sócios por dissolução irregular.

Conforme balizada jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo correto afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Já a prescrição intercorrente é aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição, é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período inferior à 5 (cinco) anos.

É bem verdade que, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, vem entendendo parte da jurisprudência que o requisito temporal não prepondera, sob o fundamento de que a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, diferentemente da análise que se faz para saber se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO, ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. OCORRÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL E GRUPO ECONÔMICO. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DISCUSSÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

3. Embora a prescrição seja matéria de ordem pública e, portanto, passível de apreciação em exceção de pré-executividade, no presente caso a análise da alegada prescrição demanda dilação probatória.

4. 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 de 1973, 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.

5. 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 de 1973, 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.

6. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da dissolução irregular da empresa executada, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata.

7. Verifica-se dos autos que o agravante não trouxe elementos de prova capazes de demonstrar a inércia da exequente por mais de cinco anos, a configurar a prescrição para o redirecionamento; tampouco as peças relativas aos pedidos de parcelamento e sua rescisão, a demonstrar o período de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ou, ainda, documentos que comprovem a data em que foi constatada a dissolução irregular da empresa executada e a respectiva certidão de vista dos autos pela Fazenda Nacional, termo inicial da contagem do prazo da alegada prescrição, o que inviabiliza a apreciação na via da exceção de pré-executividade.

8. Uma vez reconhecida pelo juízo a quo a continuidade da atividade econômica

primitiva desenvolvida pela Goalcool, por parte dos excipientes, com base no conjunto probatório dos autos da execução fiscal originária, a justificar a inclusão do agravante no polo passivo da ação, a mudança de tal entendimento supedaneada em elementos de prova trazidos neste agravo de instrumento não se mostra razoável.

9. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos embargos à execução. Ademais, como bem assinalado na r. decisão agravada, a questão relativa ao redirecionamento da execução fiscal em face da empresa Agropecuária Engenho Pará Ltda. e sua legitimidade passiva, em sede de exceção de pré-executividade, já foram decididas nesta Corte nos autos do Agravo de Instrumento nº 0014431-58.2016.4.03.0000/SP.

10. De outra parte, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

12. Agravo interno desprovido. (e. TRF da 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566470 / SP 0021934-67.2015.4.03.0000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, Data de julgamento 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017).

Referido entendimento vinha encontrando inclusive adesão deste Relator em alguns casos.

Porém, melhor revendo a questão, não há como se ignorar a existência do requisito temporal quando ele vem disciplinado na própria legislação tributária, sob pena de prevalência do instituto da imprescritibilidade.

Para esclarecimento da questão, peço vênica para transcrever parte da r. decisão agravada:

“No grupo econômico, cabe falar em extensão da execução, pois as demais sociedades incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada. Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interagem entre si de diversas formas e variados momentos. São, portanto, solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.

Desse modo, em situação análoga à responsabilização tributária dos sócios de uma sociedade, a citação de um membro do grupo acaba por projetar os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo aplicável a prescrição somente quando a ação de execução é ajuizada fora do prazo

permitido por lei”.

E também para o que argumentou a agravada:

“Expedido o mandado, cujo cumprimento se concretizou em 2013 (fl. 114), logo em seguida a União pleiteou o redirecionamento do feito aos responsáveis. Num primeiro momento para os sócios (fls. 116/117), no que não foi atendida (fls. 136/137), mas também não manifestou irressignação por saber que se tratava de grupo econômico. Mas logo em seguida, em 2015, requereu o redirecionamento para os reais beneficiários da fraude denunciada (fls. 138 e seguintes). Com efeito, certificada a dissolução irregular às fls. 114, precisamente em dezembro de 2013, em resposta, no ano seguinte, a exequente pleiteou a corresponsabilidade das demais devedoras -precisamente em janeiro de 2015

De início, importa salientar que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais, tudo em conformidade ao disposto no artigo 125, II, do Código Tributário Nacional”.

Como é bem de ver, utiliza-se da legislação tributária para se impor à agravante sua responsabilidade pelos débitos fiscais da devedora originária, com o qual responderia de forma solidária para tanto, mas, olvidando-se por completo de se aferir se haveria ou não o transcurso do prazo de cinco anos da chamada prescrição intercorrente, já que se tratariam de empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

Entendo, porém, que é o caso de se analisar a existência ou não do transcurso do prazo da prescrição intercorrente, certo que ele deve ser contado da citação da devedora originária (art.174, inciso I, do CTN) pois se tratam, em tese, de pessoas que tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, entre elas havendo solidariedade (art.124, inciso I, do CTN), de modo que a interrupção da prescrição da devedora principal, favorece ou prejudica a sua coobrigada, no caso dos autos, a agravante (art.125, inciso III, do CTN).

Ora, ao contrário do decidido pelo r. Juízo de primeira instância, examinando-se a situação versada nos autos, constata-se a ocorrência da prescrição intercorrente para o chamamento da agravante ao feito executivo porque ela restou citada mais de 5 (cinco) anos após a citação da devedora original, ocorrida em 14.05.2008.

Com efeito, a citação da Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda. devedora original ocorreu em 14/05/2008, sendo que o prosseguimento da execução contra a RM Petróleo S/A se efetivou com a sua citação ocorrida em 12.03.2014, ou seja, após o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Atente-se, mais uma vez, que a interrupção do curso da prescrição, prevista no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela citação da empresa executada, não se projeta indefinitivamente para o futuro, certo que este prazo começa a fluir novamente em relação aos responsáveis solidários.

Isso porque a interrupção do prazo prescricional, tal como previsto no CTN, tem

por finalidade impedir que a cobrança do crédito tributário seja algo indefinido no tempo, de maneira que a prescrição intercorrente deve operar no prazo de cinco anos contados da citação da executada em se tratando do processo executivo para outra empresa integrante do mesmo grupo econômico.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO- EXECUÇÃO FISCAL MATÉRIA DE DEFESA: PRE-EXECUTIVIDADE - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A EMPRESA ATINGE TAMBÉM OS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

(...)

3. A prescrição, quando interrompida em desfavor da pessoa jurídica, também atinge os responsáveis solidários, não se podendo falar que apenas quando citado o sócio é que se conta a prescrição - Interpretação dos arts. 125, III, 135, III, e 174 do CTN.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, essa parte, provido parcialmente" (o destaque não é original).

(STJ, RESP nº 660277/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2º Turma, v.u., j. em 09/08/2005, DJU 05/09/2005).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a ocorrência da prescrição para o redirecionamento em face da agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. CITAÇÃO DA EMPRESA ORIGINÁRIA. INTERRUÇÃO DO FLUXO PRESCRICIONAL PARA TODOS. RECURSO DESPROVIDO.

- Agravo de instrumento contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante RM Petroleo S/A.

- Debate-se a existência sucessão empresarial, nos termos do caput do artigo 133 do CTN, hipótese na qual a empresa sucessora responde integralmente pelos tributos devidos, como se devedora principal fosse, razão pela qual não há que se falar, *in casu*, em responsabilidade tributária subsidiária (artigos 133, inciso II, e 135 do CTN).

- O reconhecimento de grupo econômico de fato não se confunde com o redirecionamento da execução fiscal, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN, eis que aquele caracteriza a responsabilidade solidária das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, por serem integrantes de uma só empresa, com interesse jurídico comum na situação que constitui fato imponible gerador da obrigação tributária. Ademais, de acordo com o artigo 125, inciso III, do CTN, um dos efeitos da solidariedade é que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais. Portanto, deve ser afastada a ideia de ocorrência da prescrição intercorrente, na medida em que a citação da empresa originária interrompeu o fluxo prescricional para todos os demais eventuais devedores solidários.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator) que dava parcial provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a ocorrência da prescrição para o redirecionamento em face da agravante. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.