

RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.993 - SP (2010/0127595-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S) - SP099145
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP063905
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA - RJ081438
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA E OUTRO(S) - RS033940
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S) - DF013246
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : SÉRGIO LAGUNA PEREIRA E OUTRO(S) - SC030156

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 – ART. 1.036 DO CPC/2015 – E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. *DISTINGUISHING* RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, **especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica**. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista – em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: **Primeira Seção**: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. **Primeira Turma**: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. **Segunda Turma**: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu **após** a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão,

Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a **violação de direito**, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (**transcurso de prazo definido em lei**) com o subjetivo (**inércia da parte interessada**).

**TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA
REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO
IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO
PESSOAL DA EMPRESA**

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, **no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa)**, impõe-se a definição da data que assinala o termo *a quo* da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo *a quo* da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa – com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento **com base nesse fato** (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/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").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, **tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública**. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva:

(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual;

(ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). **O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC – fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e,**

(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal *a quo*, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima

Superior Tribunal de Justiça

fixados.

18. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: ""Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, após reformulação de votos dos Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gurgel de Faria." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 08 de maio de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.993 - SP (2010/0127595-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S) - SP099145
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP063905
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA - RJ081438
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA E OUTRO(S) - RS033940
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S) - DF013246
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : SÉRGIO LAGUNA PEREIRA E OUTRO(S) - SC030156

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL. Sócios-gerentes. Responsabilidade solidária. CTN, art. 135. Prescrição. LF nº 6.830/80. CTN, art. 174, § único, inciso I. **1. Exceção de pré-executividade. Prescrição.** A prescrição, se demonstrada de plano, pode ser argüida na execução. STJ, ERE nº 388.000-RS, 1ª Seção, Rel. José Delgado. REsp nº 769.152-RS, 2ª Turma, 24-10-2006, Rel. João Otávio de Noronha. – **2. Responsabilidade solidária.** A jurisprudência admite a inclusão do sócio como responsável solidário em caso de dissolução irregular da sociedade e em determinadas situações de fato. Pedido de inclusão que, ante a dissolução irregular da empresa, tem esteio na lei. **2. Prescrição. 'Actio nata'.** CTN, art. 174. CPC, art. 219, § 4º, LF nº 6.830/80, art. 8º, § 2º. Decurso superior a cinco anos entre a citação da devedora e a citação dos sócios. Princípio da 'actio nata'. "1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal. 2. Não há que se falar no transcurso de um

Superior Tribunal de Justiça

prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN." REsp nº 975.691-RS, 2ª Turma, 9-10-2007, Rel. Castro Meira. REsp nº 1.047.736-RS, STJ, 1ª Turma, 17-6-2008, Rel. Teori Albino Zavascki. Citada a empresa em 1998, o direcionamento da execução contra os sócios em 2007 esbarra no decurso do prazo prescricional. – Agravo desprovido.

A recorrente alega violação do art. 174 do CTN e do art. 189 do Código Civil (princípio *actio nata*). Afirma que não ocorreu prescrição para o redirecionamento porque:

a) embora ultrapassado o prazo de cinco anos (entre a citação da pessoa jurídica e o requerimento para citação dos sócios), nunca o feito ficou paralisado por inércia ou desídia sua;

b) a partir do momento em que o STJ modificou a própria orientação, para concluir que a inadimplência, por si, não dá ensejo ao redirecionamento da Execução Fiscal, impõe-se seja alterada a compreensão quanto ao respectivo termo *a quo*, "já que agora este somente pode ter início após a constatação da dissolução irregular ou de outra ilicitude" (fl. 243, e-STJ); e

c) inexistente fluência do prazo prescricional durante o trâmite do feito executivo, pois "o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei, associado à inércia do titular do direito de ação pelo seu não-exercício" (fl. 244, e-STJ).

Aponta, finalmente, divergência jurisprudencial com o acórdão proferido no REsp 1.062.571/RS.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Às fls. 313-314, e-STJ, submeti o julgamento deste Recurso Especial ao rito do art. 543-C do CPC.

O Ministério Público Federal, "não vislumbrando a existência de interesse público primário que justifique a intervenção ministerial, requereu o prosseguimento do feito" (fls. 620-625, e-STJ).

Conforme decisão de fl. 628, e-STJ, foram deferidos os requerimentos para ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*, formulados pelos seguintes interessados:

Superior Tribunal de Justiça

União, Abrasf, CNM e Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal.

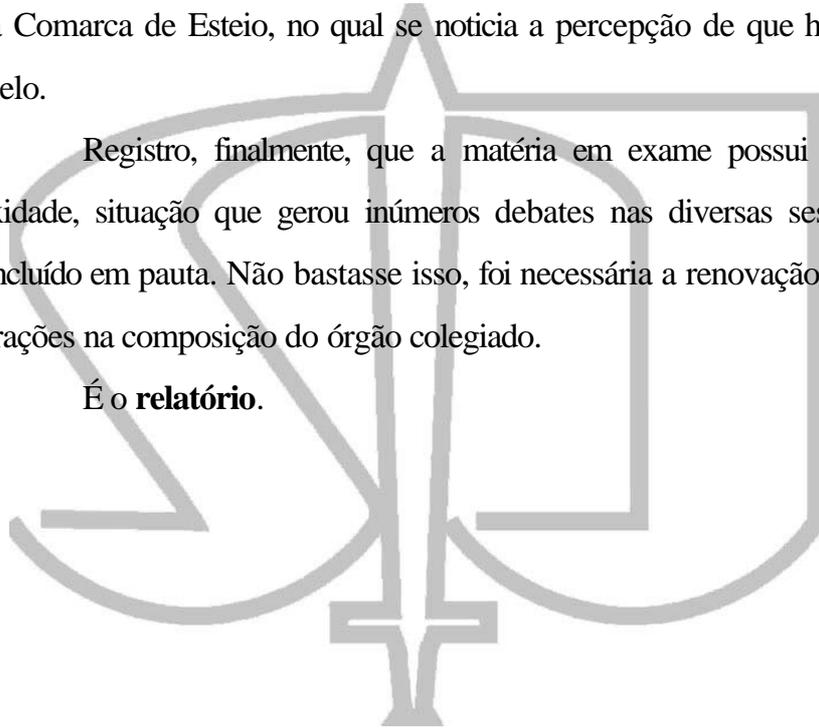
Às fls. 663-668, e-STJ, a Defensoria Pública da União apresentou manifestação favorável à manutenção do acórdão hostilizado.

À fl. 721, e-STJ, a Fazenda Nacional, admitida no feito na condição de *amicus curiae*, requereu produzir sustentação oral e teve deferido o pedido.

Às fls. 871-875, e-STJ, foi juntado o Ofício 635/2018, do Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Esteio, no qual se noticia a percepção de que houve perda de objeto deste apelo.

Registro, finalmente, que a matéria em exame possui considerável grau de complexidade, situação que gerou inúmeros debates nas diversas sessões em que o feito esteve incluído em pauta. Não bastasse isso, foi necessária a renovação do julgamento, diante das alterações na composição do órgão colegiado.

É o **relatório**.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.993 - SP (2010/0127595-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Antes de enfrentar as preliminares de inadmissibilidade do Recurso Especial, veiculadas nas contrarrazões da parte adversa, devo registrar que o Ofício 635/2018 (fls. 871-875, e-STJ), do Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Esteio, contém informações a respeito da tramitação da Execução Fiscal 014/1.08.0006048-0, que o INSS promove contra Bombas Submersas Gross Ltda., Ivone Dal Molin e Arno Gross.

Cuida-se de demanda completamente estranha à presente, razão pela qual a situação nela retratada (notícia de possível prescrição, tendo em vista que a lide foi ajuizada e tramita desde o início contra a empresa e os sócios-gerentes, mas a citação foi promovida apenas contra a pessoa jurídica) não acarreta a noticiada perda de objeto deste apelo nobre, que versa Execução Fiscal promovida pela Fazenda do Estado de São Paulo contra a empresa Casa do Sol Móveis e Decorações Ltda.

1. A solução da demanda

Faz-se conveniente, preliminarmente, discorrer sobre os eventos que surgiram ao longo da tramitação do recurso no STJ, causando indesejável demora na conclusão do julgamento.

Conforme será demonstrado abaixo, o tema relativo à prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular, recebia tratamento pacificado na jurisprudência. O caso dos autos, entretanto, chamou atenção porque descreve situação peculiar, qual seja a circunstância de a dissolução irregular datar de momento subsequente à citação da empresa, o que recomenda análise de outros precedentes do STJ, mais específicos, que afastam a aplicação do entendimento até então consolidado – isto é, de que o prazo para o redirecionamento se inicia com a citação da pessoa jurídica.

Chegou-se a questionar a excepcionalidade do caso concreto, afirmando-se que teria baixíssima representatividade no panorama geral da Execução Fiscal. Observo, no

Superior Tribunal de Justiça

entanto, que, identificada a situação específica, impõe-se enfrentá-la.

Ademais, a matéria tratada nestes autos (dissolução irregular ulterior à citação da pessoa jurídica) tende a crescer exponencialmente quando se leva em conta que, nos últimos quinze anos, surgiram inúmeros parcelamentos com prazos extremamente elevados (o REFIS, instituído pela Lei 9.964/2000, por exemplo, nem sequer tem prazo para terminar, ao passo que outros programas de regularização de dívidas possuem prazo de 180 meses) – o que autoriza antever, sem sombra de dúvida, que surgirão diversos casos de rescisão por inadimplência, com constatação de que a empresa foi dissolvida, para os quais o julgamento deste recurso será proveitoso.

Sem prejuízo do acima exposto, à medida que foram sendo apresentados os votos dos i. colegas que compõem este órgão fracionário, verificou-se que, além das divergências naturais quanto ao resultado (provimento ou não do Recurso Especial), foram introduzidas análises pontuais que geraram ausência total de consenso a respeito das diversas questões que surgiram no julgamento do recurso.

A título informativo, o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho originalmente negou provimento à pretensão recursal por entender que o redirecionamento (inclusão do sócio-gerente no polo passivo da Execução Fiscal) não pode ser feito sem que tenha havido prévia atividade, no âmbito do processo administrativo, de apuração da hipótese de responsabilidade tributária. O eminente Ministro Mauro Campbell Marques, por seu turno, embora tenha acompanhado meu voto para dar provimento ao Recurso Especial, assinalou o entendimento de que o prazo em tela possui natureza decadencial, não prescricional.

Também apareceram referências à necessidade de identificar contra qual sócio-gerente seria feito o redirecionamento (quando apurado que houve alteração no quadro societário, sendo diferentes os administradores da empresa na época da ocorrência do fato gerador daqueles do momento em que se caracterizou a dissolução irregular da empresa), ou se é necessário instaurar o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, previsto no novo CPC (ressalto que o caso concreto versa sobre situações processuais consolidadas na vigência do CPC/1973).

Não há melhor exemplo, entretanto, do que a justa observação lançada pelo

Superior Tribunal de Justiça

eminente Ministro Og Fernandes: nos debates realizados na sessão do dia 22.2.2017, Sua Excelência consignou ter "dúvidas se não estamos encorpando num mesmo balaio situações de direito diferentes, que me parece não ser a luva adequada para o recurso repetitivo".

Por essa razão, tive a cautela (talvez exagerada, em alguns momentos) de pedir vista regimental após cada apresentação de voto-vista pelos meus pares, sem distinguir se o seu conteúdo era no sentido de me acompanhar (votos-vistas dos eminentes Ministros Mauro Campbell Marques e Regina Helena Costa) ou divergir (votos-vistas dos eminentes Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gurgel de Faria).

Nesse diapasão, sobreveio ainda sensível modificação na composição da Primeira Seção do STJ – com a aposentadoria dos Ministros Arnaldo Esteves Lima, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler e Eliana Calmon, a nomeação do saudoso Ministro Teori Zavascki para o STF, e o afastamento do Ministro Humberto Martins, em razão do exercício do cargo de Corregedor-Geral da Justiça Federal –, o que ensejou, por ausência de quórum, a necessidade de renovação do julgamento, consoante deliberação da Primeira Seção em 22.10.2014.

É pertinente assim sintetizar a sequência cronológica da tramitação do feito no STJ:

a) 21.10.2010 – decisão que submeteu o julgamento do recurso ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (disponibilizada no DJe de 22.10.2010);

b) 2.3.2011 – decisão que admitiu o ingresso, na condição de *amicus curiae*, dos seguintes interessados: União, Abrasf, CNM e Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal (DJe de 3.3.2011);

c) 14.9.2011 – Após o voto do Relator dando provimento ao Recurso Especial, pediu vista o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho;

d) 23.11.2011 – Após o voto-vista do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho negando provimento ao Recurso Especial, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator;

e) 26.9.2012 – Após o voto-vista regimental de ratificação do voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques;

f) 28.11.2012 - Após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques

Superior Tribunal de Justiça

dando provimento ao Recurso Especial, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator;

g) 22.10.2014 – Em Questão de Ordem, a Seção deliberou a renovação do julgamento, em razão da insuficiência de quórum;

h) 26.8.2015 – Renovado o julgamento, após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao Recurso Especial, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, e do voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho negando provimento ao Recurso Especial, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Regina Helena Costa;

i) 28.10.2015 – Após o voto-vista da Sr^a Ministra Regina Helena Costa dando provimento ao Recurso Especial, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator;

j) 4.11.2016 – Após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator ratificando o voto anteriormente proferido, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Gurgel de Faria;

k) 8.2.2017 – Após o voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria negando provimento ao Recurso Especial, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator;

l) 22.2.2017 – após os debates, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator;

m) 24.4.2017 - em seguida, após os debates, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator; e

n) 8.5.2019 – prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, após a reformulação de votos dos Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gurgel de Faria.

Todas as circunstâncias acima mencionadas não poderiam passar despercebidas por este julgador, que optou por buscar solução consensual, destinada a dar robustez às teses a serem estabelecidas no julgamento do recurso repetitivo, pelo STJ.

Para isso, foi proposto que as questões relacionadas apenas de modo indireto com o objeto da lide fossem deixadas de lado, para serem oportunamente julgadas em outros recursos, e que convicções individuais fossem ajustadas em prol da obtenção de provimento jurisdicional coletivo.

Feitas essas digressões, passo ao exame do Recurso Especial.

2. Conhecimento do Recurso Especial

Superior Tribunal de Justiça

A controvérsia tem por objeto a prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente ou administrador da empresa.

O Tribunal de origem aplicou o entendimento do STJ de que a citação do responsável tributário, na forma do art. 135 do CTN, deve-se dar no prazo de cinco anos, contado da citação da pessoa jurídica. Resumiu as seguintes situações relevantes para concluir pela ocorrência da prescrição (fl. 222, e-STJ):

A devedora foi citada em 2-7-1998; houve parcelamento em 2001, do qual uma única parcela foi paga, com prosseguimento da execução em maio de 2001; **em 20-5-2005 o oficial de justiça certificou que a empresa não foi encontrada no local onde antes estabelecida; em 26-6-2007 a credora pediu a inclusão dos sócios no pólo passivo.** A inércia do Estado é clara, seja pelos anos passados desde o rompimento do parcelamento, seja porque em 20-5-2005 já se sabia do encerramento irregular da executada. (grifei)

Ao contrário do que afirma a recorrida, a hipótese não comporta incidência da Súmula 7/STJ, pois o julgamento da questão jurídica controvertida será feito com base nas premissas fáticas delineadas no acórdão hostilizado.

Igualmente não procedem as assertivas de que "o recorrente não aponta com exatidão o dispositivo supostamente negligenciado" e de que não houve "expressa menção ao artigo 174 do CTN e art. 189 do Código Civil no acórdão ora recorrido" (fls. 267-268, e-STJ). O *decisum* impugnado analisa especificamente o tema da prescrição para o redirecionamento e se reporta expressamente ao art. 174 do CTN; e, ainda que não o tivesse feito, carece de razão a recorrida, pois a apreciação do *thema decidendum*, nos moldes realizados pela Corte estadual, configura o denominado prequestionamento implícito.

Por último, a alegação de que inexistente dissídio jurisprudencial deve ser rejeitada, pois, no confronto analítico realizado pela recorrente, extrai-se claramente que o acórdão hostilizado e o aresto-paradigma conferiram soluções opostas para a mesma situação, isto é, no primeiro caso reconheceu-se a configuração da prescrição para o redirecionamento porque ultrapassado o prazo de cinco anos, contado da citação da pessoa jurídica; e, no segundo feito, em circunstância fática similar (transcurso de prazo superior a cinco anos, contado entre a citação da empresa e a citação do sócio-gerente), foi rechaçada a ocorrência da prescrição.

Ultrapassadas as preliminares, conheço do Recurso Especial e passo a examinar o mérito.

3. Delimitação da controvérsia. Resumo dos questionamentos apresentados nos debates realizados nas sessões anteriores.

Registro, preliminarmente, que o presente recurso foi afetado ao rito do art. 543-C do CPC/1973 em decisão proferida em 21.10.2010 (fl. 313, e-STJ). Naquela época, estávamos na fase inicial de implantação dessa metodologia de julgamento então inovadora e específica.

Inexistia, nesse primeiro momento, embrionário, a construção consensual que se formou a respeito da aplicação de sistematização própria na seleção dos casos a serem julgados no rito dos recursos repetitivos (individualização, imediatamente na decisão de afetação, da tese específica a ser apreciada; necessidade de selecionar mais de um recurso, de modo a ensejar ao órgão colegiado do STJ possa fixar orientação mediante análise de diversos acórdãos, com potencial para abranger o estudo do caso com a maior amplitude possível; e, finalmente, submissão da própria decisão de afetação à aprovação do órgão colegiado) inexistia nesse primeiro momento, que poderia ser chamado de embrionário.

Nesses termos, a decisão de afetação apenas reconheceu que o tema controvertido ("prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica") era caracterizado pela repercussão em múltiplas demandas, o que, por si só, justificava o julgamento do feito "na forma do art. 543-C do CPC e do art. 2º, § 2º, da Resolução STJ 8/2008" (fl. 313, e-STJ).

Entretanto, conforme será demonstrado na fundamentação do meu voto, é imprescindível entender que a situação fática julgada nas instâncias de origem contém a nota peculiar de que, no caso concreto, a dissolução irregular ocorreu após (muito após) a citação da pessoa jurídica.

Nesse contexto, inclino-me a considerar que a resposta ao objeto da pretensão recursal deve abranger a matéria em si (termo inicial do prazo para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular). Também deve abarcar, conforme brilhantemente

Superior Tribunal de Justiça

sintetizado pelo eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a situação fática peculiar constatada nos autos, ou seja, a definição do termo inicial da prescrição para o redirecionamento **na específica hipótese em que se constata que a dissolução irregular ocorreu, conforme expressamente reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, posteriormente à citação da pessoa jurídica.**

Dito isso, informo que analisei as notas taquigráficas para fazer levantamento dos diversos pontos suscitados nos debates com os meus pares, e antecipo, desde já, que me convenci do acerto da lúcida observação do eminente Ministro Og Fernandes de que a demora na solução deste feito decorre, sobretudo, da ampliação demasiada e equivocada do objeto controvertido (em suas palavras, estaríamos "encorpando num mesmo balaio situações de direito diferentes que me parece não ser a luva adequada para o recurso repetitivo"). Não se trata, certamente, de crítica, porque o tema em análise, inquestionavelmente, possui pontos de contato com várias outras categorias jurídicas. Porém, as diversas nuances que envolvem ou precedem a definição da matéria devolvida a julgamento não se confundem com o objeto recursal.

Em síntese, as questões levantadas para análise foram as seguintes: a) pela eminente Ministra Assusete Magalhães – se houve acolhimento da primeira tese apresentada no voto-vista da eminente Ministra Regina Helena Costa (definição de que o marco interruptivo da prescrição, relativamente à empresa, é a citação pessoal **ou** o despacho que ordenou o aludido ato citatório, conforme este tenha sido proferido antes ou depois da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 – que deu nova redação ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN); b) pela eminente Ministra Regina Helena Costa – equiparação da "dissolução irregular posterior à interrupção da prescrição, contra a empresa" aos institutos da "Fraude à Execução" e "Fraude contra a Fazenda Pública" (art. 593 do CPC/1973, atual art. 792 do novo CPC, combinado com o art. 185 do CTN), como parâmetro para fixar o termo inicial da prescrição para redirecionamento da Execução Fiscal na data em que o sócio-gerente alienou o patrimônio da empresa e/ou o seu, de modo a esvaziar a possibilidade de recuperação do crédito fiscal; c) pelos eminentes Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gurgel de Faria – possibilidade de enquadramento da dissolução irregular subsequente à

ocorrência do fato gerador nas hipóteses do art. 135 do CTN; e d) pelo eminente Ministro Gurgel de Faria – identificação do sócio-gerente, ou administrador, contra o qual deve ser feito o redirecionamento (conforme identificação de quem exercia essa função na época do fato gerador da obrigação tributária e no momento em que foi caracterizada a dissolução irregular).

Por último, solicitou o ilustre representante do Ministério Público Federal, na sessão de 8.2.2017, que fosse averiguada a pertinência de se debater a necessidade de aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no atual Código de Processo Civil.

Fixada a premissa de que a discussão deve ser restrita aos casos de dissolução irregular anterior ou ulterior à citação da empresa, porque foi apenas este o tema examinado no acórdão hostilizado, passo a analisar o mérito da pretensão recursal.

Esclareço, antes, que meu voto almeja alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo. Busquei, assim, incorporar as observações e sugestões apresentadas por vários Ministros que se manifestaram expressamente, inclusive por meio de votos-vista – em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

Por critérios meramente didáticos, conforme for desenvolvendo a minha linha de compreensão a respeito da matéria, responderei aos questionamentos acima mencionados.

4. Mérito

A primeira observação que se impõe é que o legislador não disciplinou o instituto da prescrição para o redirecionamento. Como se sabe, o Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN), e, ainda assim, o faz no que tange ao devedor original da obrigação tributária. O mesmo pode ser dito quanto ao próprio redirecionamento – isto é, não consta disciplina legal sobre prazo e forma de efetivação da ampliação subjetiva no polo passivo das Execuções Fiscais.

Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal **não é imprescritível**. Com a

orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que o redirecionamento deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado da citação da pessoa jurídica. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/12/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO

FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de prescrição. (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7/12/09).

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1159990/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO.

1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002.

3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários 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.

4. 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 n.º 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 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

5. 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.

6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos).

7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa

Superior Tribunal de Justiça

a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ.

9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009

13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição.

14. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição 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.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/10/2008).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 24/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. PRÁTICA DE INFRAÇÃO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O aresto recorrido não está eivado de omissão, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedente: (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7/12/09).

3. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do Resp

1.101.728/SP. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (DJe de 23/03/2009).

4. O Tribunal de origem, com base em acurada análise do conjunto fático-probatório dos autos, entendeu configurado, em tese, ilícito praticado pelos dirigentes da sociedade.

5. Afastar o entendimento do acórdão recorrido no sentido de acolher-se a pretensão do recorrente de não ter havido infração à lei, mas mero descumprimento da obrigação tributária, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável, no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido (REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL – REEXAME DE PROVAS – PREQUESTIONAMENTO AUSENTE – INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência (REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 4.5.2009).

Precisa ser analisada sob essa perspectiva histórica a definição jurisprudencial de que a ampliação do polo passivo do processo, mediante inclusão daqueles que detêm poderes de gerência e administração, tem que ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado da citação da pessoa jurídica.

Conforme dito acima, a redação original do art. 40, § 3º, da Lei 6.830/1980 possuía redação literal que comportava, em princípio, a defesa da tese de que a Execução Fiscal jamais poderia ser atingida pela prescrição. Eis seu conteúdo (grifei):

Superior Tribunal de Justiça

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

(...)

§ 3º - Encontrados que sejam, **a qualquer tempo**, o devedor ou os bens, **serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução**.

A jurisprudência que se formou no período de vigência do dispositivo acima concluiu que a prescrição do crédito tributário, disciplinada por lei complementar (art. 174 do CTN), não poderia ser afastada por lei ordinária (é a mesma lógica que se empregou, por exemplo, à interrupção da prescrição pelo despacho do juiz que ordenava a citação – incompatibilidade entre o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980 e o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, antes da modificação introduzida pela Lei Complementar 118/2005).

Anos depois de consolidada a jurisprudência do STJ, sobreveio a Lei 11.051/2004, que, por meio da inclusão do § 4º no art. 40 da LEF, passou a disciplinar a prescrição intercorrente no âmbito da Execução Fiscal.

O importante, no contexto acima, é compreender a origem da exegese segundo a qual o redirecionamento da Execução Fiscal deve ser providenciado no prazo máximo de cinco anos, contado da citação da pessoa jurídica.

É evidente que essa conclusão não pretendeu fixar tese definitiva a respeito do tema, pois, em primeiro lugar, tal qual o legislador, o órgão julgador é incapaz (no plano cognitivo) de estabelecer, no grau máximo de abstração, normas que possam exaurir todas as situações fáticas e suas repercussões jurídicas na dinâmica da vida.

Ademais, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de um direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada), de modo a prestigiar a estabilidade das relações jurídicas mediante o estabelecimento de uma espécie de sanção para o titular de pretensão que permanece inerte.

5. Requisitos indispensáveis da prescrição: violação de direito e pretensão a ser exercida

A orientação adotada por esta Corte, acima descrita, passou a ser aplicada de forma indiscriminada pelos órgãos jurisdicionais, medida que encontra explicação – mas não justificativa – na tendência de, nas relações litigiosas de massa, atribuir força demasiada às ementas dos precedentes, com abstração do contexto em que estas são inseridas.

Por essa razão, aos poucos surgiram acórdãos deste Tribunal Superior questionando a necessidade de restaurar a consistência lógica e jurídica na aplicação do instituto da prescrição, o que flexibilizou o entendimento singelo segundo o qual o termo inicial do prazo de redirecionamento da Execução Fiscal será **sempre** a citação da pessoa jurídica. Apresento jurisprudência das **duas Turmas** que compõem a Primeira Seção do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário.

5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva.

6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN.

7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de

pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo.

8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento.

9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC.

10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.

11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário.

12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ).

13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento.

14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor).

15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública.

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1095687/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 08/10/2010).

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA.

SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/05/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido (AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 27/10/2010).

Com efeito, a prescrição pressupõe, como requisito lógico indissociável, a existência da violação de um direito e a correlata pretensão que daí se origina (art. 189 do CC). Além disso, concomitantemente, **a pretensão deve-se encontrar em condições de ser exercida** (isto é, exemplificativamente, o crédito não pode estar com a exigibilidade suspensa, pois isso repercutirá nos atributos que conferem exequibilidade ao título executivo extrajudicial).

6. Questionamentos das eminentes Ministras Assusete Magalhães e Regina Helena Costa

Em relação ao primeiro questionamento da eminente Ministra Assusete

Superior Tribunal de Justiça

Magalhães (citação ou despacho que a ordena, como marco interruptivo da prescrição), pontuo que, no rigor técnico e lógico com que deveria ser conduzida a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo *a quo* da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa – com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

De outro lado, se o ato de citação ficar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/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").

Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

No que se refere ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular seguinte à citação do estabelecimento empresarial, **tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública**. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar

a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

7. Dissolução irregular como ato ilícito para os fins do art. 135, III, do CTN

No que concerne ao encerramento clandestino das atividades empresariais, é preciso deixar claro que a jurisprudência do STJ, no julgamento de outro recurso repetitivo (REsp 1.371.128/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014), analisando a possibilidade de redirecionar a Execução Fiscal na cobrança da dívida ativa de natureza não tributária, expressamente consignou que esse evento (dissolução irregular) corresponde à prática de ato de infração a lei, subsumindo-se à norma do art. 135, III, do CTN (dívida ativa tributária) e à legislação civil e empresarial esparsa que, com base no art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/1980, autoriza o redirecionamento também na cobrança da dívida ativa não tributária. O fundamento que justificou a orientação adotada é que **a responsabilidade tributária de terceiros, para os fins do art. 135 do CTN, pode resultar tanto do ato de infração à lei do qual resulte diretamente a obrigação tributária, como do ato infracional praticado em momento posterior ao surgimento do crédito tributário que inviabilize, porém, a cobrança do devedor original.** Transcrevo o seguinte excerto do voto condutor (grifos meus):

A este respeito, registro que o enfrentamento do tema em relação à execução fiscal da dívida ativa de natureza tributária ensejou a publicação da Súmula n. 435/STJ nos seguintes termos:

Súmula n. 435/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”.

À toda evidência, o enunciado sumular parte do pressuposto de que **a dissolução irregular da empresa é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente** (no grifo: “dissolvida irregularmente a empresa [...] legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”). A partir daí, conclui que **a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos**

competentes, presume-se irregularmente dissolvida.

Vasculhando o histórico da Súmula, encontrei diversos julgados, sendo que todos têm como esteio o art. 135, do CTN, associado ao fato de que o sócio-gerente tem o dever de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e a sua dissolução. Ocorre aí uma presunção da ocorrência de ilícito. Este ilícito é justamente a não obediência ao rito próprio para a dissolução empresarial, com o pagamento dos credores na ordem legalmente estabelecida, na medida das possibilidades da empresa. Seguem precedentes de interesse provenientes desta Primeira Seção:

"3. O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução" (REsp 716412 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.09.2007).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Entendimento sufragado pela Primeira Seção desta Corte nos REsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08.

2. Embargos de divergência conhecidos em parte e providos (REsp 852437 / RS, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço

fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/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".

4. Recurso especial provido (REsp 1374744 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14.08.2013).

Esta jurisprudência a entendo perfeitamente extensível às execuções fiscais de dívida-ativa de natureza não tributária. Principalmente porque **não se pode conceber que a dissolução irregular da sociedade seja considerada "infração à lei" para efeito do art. 135, do CTN e assim não seja para efeito do art. 10, do Decreto n. 3.078/19, dispositivos idênticos.** Aliás, cabe aqui o registro de que o art. 135, III, do CTN traz igual comando ao do art. 10, do Decreto n. 3.078/19, sendo que a única diferença é que, enquanto o CTN enfatiza a exceção (a responsabilização dos sócios em situações excepcionais), o Decreto n. 3.078/19 enfatiza a regra (a ausência de responsabilização dos sócios em situações regulares). No entanto, ambos trazem a previsão de que os atos praticados (obrigações contraídas em nome da sociedade, inclusive as tributárias) com excesso de poder (mandato), violação à lei, contrato ou estatutos sociais ensejam a responsabilização dos sócios para com terceiros (redirecionamento) e para com a própria sociedade da qual fazem parte.

No mesmo sentido, é indispensável ter em mente que **esse é o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal** (RE 562.276/PR, relatora Min. Ellen Gracie, DJe 10.2.2011):

Não é por outra razão que se destaca repetidamente que o

responsável não pode ser qualquer pessoa, exigindo-se que guarde relação com o fato gerador ou com o contribuinte, ou seja, que **tenha a possibilidade de influir para o bom pagamento do tributo** ou de prestar ao fisco informações quanto ao surgimento da obrigação. **Efetivamente, o terceiro só pode ser chamado a responder na hipótese de descumprimento de deveres** de colaboração para com o Fisco, deveres estes seus, próprios, e **que tenham repercutido** na ocorrência do fato gerador, **no descumprimento da obrigação pelo contribuinte ou em óbice à fiscalização pela Administração Tributária.**

Chamo atenção para a impossibilidade de confundir a questão de Direito Formal (possibilidade de redirecionamento em caso de dissolução irregular) com o enfoque de Direito Substancial do tema (ou seja, se a constatação da dissolução irregular implicará, desde já, responsabilidade material do sócio com poderes de gerente/administrador empresarial) – este último (Direito Material, disciplinado na legislação tributária, civil e empresarial) não constitui objeto de análise no presente feito.

Dito de outro modo, a análise que se está a desenvolver aqui leva em consideração o redirecionamento como situação processual, examinada pela autoridade judicial *in status assertionis*, o que está longe de significar que eventual acolhimento do pedido de redirecionamento encerre a questão sob o enfoque da responsabilidade material do corresponsável (matéria que poderá ser amplamente debatida pelos instrumentos processuais adequados – como Exceção de Pré-Executividade, Embargos do Devedor, etc.).

8. Resposta aos questionamentos remanescentes

Com os esclarecimentos acima, respondo nos seguintes termos aos questionamentos dos eminentes Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gurgel de Faria: a) é pacífica, e até sedimentada em julgamento de outro recurso repetitivo (REsp 1.371.128/RS), a orientação de que a dissolução irregular constitui, *per se*, ato de infração à lei e autoriza o redirecionamento (para a cobrança da dívida ativa tributária e da não tributária); b) o pedido de redirecionamento, à luz do art. 135 do CTN, pode ser feito com supedâneo na interpretação ampliativa da norma, nos termos da jurisprudência do STJ e do STF acima

apontados – ou seja, a responsabilidade dos sócios com poderes de gerente, pelos débitos empresariais, pode decorrer tanto da prática de atos ilícitos que resultem no nascimento da obrigação tributária **como da prática de atos ilícitos posteriores à ocorrência do fato gerador que impossibilitem a recuperação do crédito tributário contra o seu devedor original** (orientação extensível aos débitos de natureza não tributária, na forma da legislação correlata); e c) a identificação do sócio contra o qual deverá ser feito o redirecionamento (aquele que exercia a gerência na época da dissolução irregular ou aquele que deveria ostentar essa condição tanto na época do encerramento de fato das atividades como na época de ocorrência do fato gerador) não constitui objeto do presente julgamento (encontra-se afetada para julgamento no rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC em processos sob a relatoria da eminente Ministra Assusete Magalhães: REsp 1.645.333/SP, 1.645.281/SP, 1.643.944/SP, 1.377.019/SP, 1.776.138/RJ e 1.787.156/RS, além dos pedidos de vista, por ela feitos, nos EREsp 1.530.483/SP e nos EAREsp 705.298/BA) – eventual necessidade de análise desse ponto constituirá etapa superveniente no julgamento do recurso dirigido à Corte de origem, que poderá, ao receber estes autos, identificar o tema e sobrestar a tramitação dos autos até o pronunciamento do STJ na via adequada. Não pode, entretanto, o tema ser aqui analisado, porque não prequestionado. Por consequência, impõe-se fiel acatamento ao princípio que veda a supressão de instância.

Por identidade de raciocínio, reputo inviável discutir o tema, sugerido pelo Ministério Público Federal, relacionado à necessidade de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na forma disciplinada pelo atual CPC: tal ponto não foi valorado no Tribunal *a quo*, tampouco foi devolvido ao conhecimento do STJ neste Recurso Especial.

Feitos os esclarecimentos acima, torna-se, agora, possível retomar o julgamento da causa.

Conforme já explanado, a jurisprudência do STJ e do STF reconhece que, após a constituição do crédito tributário, ou após o ajuizamento das Execuções Fiscais, podem sobrevir situações, lícitas ou não, que justifiquem o redirecionamento da Execução Fiscal contra terceiros.

Superior Tribunal de Justiça

Na primeira situação (atos lícitos), tem-se, por exemplo, a transferência da responsabilidade em casos de incorporação societária. Imagine-se, assim, a situação em que, no curso da Execução Fiscal, depois da efetiva citação da empresa e da penhora de seus bens, vier movimentação societária consistente na extinção da devedora, por ter sido incorporada por outra.

Não se discute, em tal contexto, a necessidade de formalização de novo lançamento, com abertura de processo administrativo com contraditório e ampla defesa, mas operacionaliza-se a simples retificação do polo passivo da Execução Fiscal, incluindo-se nele a empresa incorporadora.

Idêntico raciocínio pode ser utilizado para os casos em que o sócio-gerente, após a citação da empresa e a penhora de seus bens, formaliza administrativamente pedido de parcelamento do débito, **assumindo o encargo de avalista (corresponsável solidário pela solvência da empresa)**.

Passando-se, agora, ao terreno dos atos ilícitos, destaca-se que a dissolução irregular é **situação de fato** que pode ocorrer antes ou depois do ajuizamento (ou da prática do ato processual que interrompe a prescrição) da Execução Fiscal. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou que o evento foi posterior (pois a empresa foi citada e teve bens penhorados; além disso, deu ensejo à interrupção subsequente da prescrição diante da celebração de parcelamento, depois rescindido).

Quer isto dizer que a situação que acarretou o reconhecimento de novo corresponsável tributário foi superveniente à constituição do crédito tributário; mais que isso, foi superveniente ao ato que interrompeu, **contra o devedor principal**, a fluência do prazo prescricional.

E é aqui que chamo atenção dos meus pares: a interrupção do prazo prescricional contra o devedor principal prejudica também os corresponsáveis (art. 125, III, do CTN), **desde que, naturalmente, essa situação (responsabilidade solidária), ao menos no aspecto fático, já se encontre presente no momento da prática do ato de interrupção da prescrição.**

Dito de outro modo, se não havia a dissolução irregular quando ocorreu a

citação da empresa (ou o despacho que a ordenou), mas simples inadimplemento do crédito tributário, como seria possível afirmar que houve interrupção da prescrição contra os devedores solidários se estes inexistiam? Como solucionar os casos em que, conforme acima explicado, a situação que ocasionou o surgimento de terceiros corresponsáveis se deu, no curso da Execução Fiscal, após a prática do ato que interrompeu a prescrição contra o devedor original?

É nesse ponto que, com a devida vênia, não identifico resposta plausível no judicioso voto-vista apresentado pelo eminente Ministro Gurgel de Faria. Nossa divergência decorre de duas premissas por ele estabelecidas, segundo as quais a citação do estabelecimento empresarial (ou o despacho que a ordena) dá início ao prazo de cinco anos para redirecionamento da Execução Fiscal, **exista ou não, no mundo dos fatos, corresponsável solidário nessa data** (premissa nº 1), e, sem prejuízo, **nenhum ato ilícito praticado após a ocorrência do fato gerador pode gerar, na Execução Fiscal em curso, a atribuição de responsabilidade a terceiros** (premissa nº 2).

Essa linha interpretativa, *data venia*, dá respaldo ao planejamento tributário em seu aspecto mais pernicioso, pois, e vou me limitar a um único exemplo, basta aguardar o transcurso do prazo quinquenal para que os sócios da empresa esgotem o seu patrimônio, transferindo-o para outra, criada com atividade e quadro societário similar – o que, na forma sugerida, impedirá o redirecionamento contra a nova empresa (pela prescrição para tal finalidade) e, por outro lado, conduzirá a Execução Fiscal à extinção por prescrição intercorrente em favor do devedor original (que não mais existirá, ou subsistirá sem qualquer patrimônio, situação que atrairá a incidência da prescrição na forma do art. 40 da LEF).

Reitero: se a citação ocorre regularmente, e a realidade apurada é de que, nesse instante (citação do devedor original), há mero inadimplemento (ou seja, inexistência de dissolução irregular ou prática de qualquer outro ato ilícito imputável ao sócio-gerente), o prosseguimento da Execução Fiscal (com a realização dos atos subsequentes que podem ou não conduzir ao êxito da penhora ou arresto de bens) só pode ocorrer contra a pessoa jurídica, devedora principal, **não havendo pretensão a ser exercida contra o sócio, pois, como se sabe, a inadimplência é imputável à empresa e não se confunde com ilícito do sócio-gerente.**

Outro ponto importante sobre o qual entendo indispensável avançar, porque se encontra diretamente relacionado à identificação do termo inicial do prazo para redirecionamento, é – **sempre dentro do específico contexto da dissolução irregular ulterior** – identificar se, nesse ínterim (entre a citação da empresa, ou o despacho que a ordenou, e a notícia da dissolução irregular superveniente), a exigibilidade do crédito foi interrompida ou suspensa.

Digo isso porque, em caso de parcelamento, ou de concessão de medida judicial (liminar ou tutela de urgência ou de evidência), retira-se do crédito tributário o atributo da exigibilidade. Tal situação deve projetar efeitos em relação ao responsável solidário – com efeito, desconheço precedentes que tenham, por exemplo, autorizado a realização do bloqueio de dinheiro do sócio-gerente (Bacenjud), a despeito de a empresa devedora possuir parcelamento em dia.

Pretendo, com isso, demonstrar como é tormentosa a tarefa de fixar, aprioristicamente, sem profundas reflexões, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento em Execução Fiscal.

9. A hipótese dos autos

No caso concreto, observo que o Tribunal de origem aplicou mal a legislação apontada como infringida, pois não atentou para a necessidade de ser identificado o momento a partir do qual nasceu a pretensão do redirecionamento. Limitou-se a, abstratamente, consignar que o redirecionamento foi pleiteado após superado o prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Sucedem que, nas razões lançadas no Agravo do art. 522 do CPC/1973, dirigido à Corte estadual, a Fazenda do Estado de São Paulo didaticamente descreve a cronologia dos fatos ocorridos nos autos (fls. 506-508, e-STJ), afirmando que a situação que fez nascer a pretensão ao redirecionamento – a dissolução irregular – ocorreu muito depois da citação da empresa. Passo a transcrevê-los:

- a) fato gerador da obrigação tributária: setembro a novembro de 1997;
- b) inscrição na Dívida Ativa: 15.6.1998;

Superior Tribunal de Justiça

- c) ajuizamento da Execução Fiscal: 30.6.1998 (fl. 20, e-STJ);
- d) citação: 2.7.1998 (fl. 27, e-STJ);
- e) penhora: 14.4.1999 (fl. 30, e-STJ);
- f) constatação/reavaliação da penhora: 10.10.2000 (fl. 44, e-STJ);
- g) leilão (negativo): 21.2.2001 (fl. 63, e-STJ);
- h) petição que comunicou o parcelamento do débito: 13.3.2001 (fl. 66, e-STJ);
- i) prosseguimento do feito, em razão do rompimento do acordo: 24.5.2001 (fl. 79, e-STJ);
- j) redesignação de leilão: 24.4.2003 (fl. 87, e-STJ);
- k) certidão negativa de constatação dos bens penhorados e de intimação do depositário: 16.5.2003 (fl. 96, e-STJ);
- l) pedido de prisão do depositário infiel: 21.5.2003 (fl. 97, e-STJ);
- m) decisão judicial que decretou a prisão: 11.6.2003 (fl. 100, e-STJ);
- n) comparecimento do depositário, indicando a localização dos bens e regularizando a situação e trâmite do feito: 19.11.2003 (fl. 105, e-STJ);
- o) nova realização de leilão (igualmente negativo): 29.4.2004, 13.5.2004, 9.6.2004 e 23.6.2004 (fls. 136 e 139-143, e-STJ);
- p) requerimento de substituição da penhora: 23.11.2004 (fl. 149, e-STJ);
- q) certidão negativa de substituição da penhora com base no fato de não ter sido localizada a empresa no endereço por ela fornecido ao Fisco: 20.5.2005 (fl. 162, e-STJ);
- r) pedido de responsabilização dos sócios: 26.6.2007 (fl. 185, e-STJ);
- s) despacho que condicionou a apreciação do requerimento fazendário à sua prévia manifestação a respeito da prescrição: 23.9.2008 (fl. 197, e-STJ);
- t) sentença de extinção do feito, decretando a prescrição do crédito tributário: 26.1.2009 (fls. 210-211, e-STJ).

Note-se que, caso procedente a argumentação da recorrente, na data da citação da empresa (2.7.1998), a pessoa jurídica encontrava-se ativa, tanto que teve bens penhorados, e o feito tramitou regularmente até 2005. Da mesma forma, teria havido interrupção da prescrição em 2001 (por força do parcelamento formalizado e inicialmente

pago), e, mesmo depois da retomada do processamento (diante da rescisão por inadimplência), ainda em 2003, o sócio-gerente compareceu aos autos para esclarecer que a empresa mudou de endereço, para fins de elucidar o paradeiro dos bens penhorados, que seriam levados a leilão.

Somente com o fracasso das quatro tentativas de alienação judicial é que, em prosseguimento, constatou-se a dissolução irregular (**2005**) subsequente à data da citação da pessoa jurídica (2.7.1998), de modo que o pedido de redirecionamento, formulado em **2007**, não estaria, em princípio, fulminado pela prescrição.

É evidente, portanto, que o singelo fundamento adotado no acórdão hostilizado, segundo o qual o pedido de redirecionamento foi feito com mais de cinco anos da citação da empresa, ou mesmo da rescisão do parcelamento, é insuficiente para a correta solução da lide, pois não examina o instituto da prescrição em sua inteireza (considerou apenas o transcurso de lapso temporal, sem demonstrar se, concomitantemente, já havia, em 2.7.1998, violação de direito que pudesse ser imputada ao sócio-gerentes).

Tendo em vista que o reexame das circunstâncias fáticas acima descritas é incompatível com o Recurso Especial, devem os autos retornar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que, em novo julgamento do Agravo de Instrumento, examine a causa conforme os parâmetros aqui estabelecidos.

10. Conclusão

Com essas considerações, **dou provimento ao Recurso Especial para anular o acórdão hostilizado, nos termos acima.**

Para os fins do art. 1.040 do CPC, consolidam-se as seguintes teses:

(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual;

(ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela ulterior, uma vez que, em tal hipótese, inexistirá, na aludida data (da citação),

Superior Tribunal de Justiça

pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). **O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nessa circunstância, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC – fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e,**

(iii) em qualquer caso, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

É como **voto**.

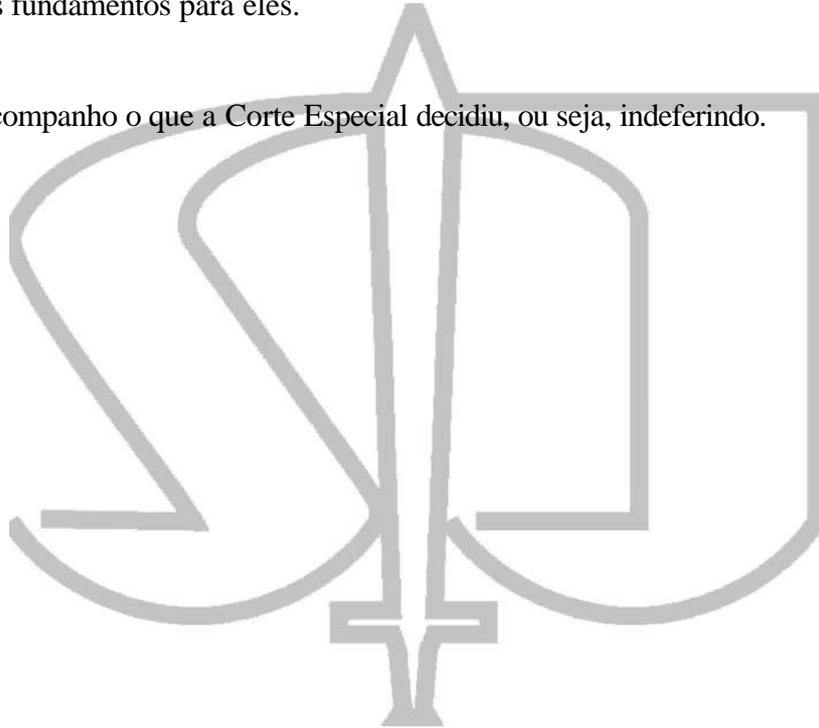
RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.993 - SP (2010/0127595-2)

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Sr. Presidente, na Corte Especial, em um processo meu em que vários pediram ingresso, só foi permitida a discussão pelos memoriais; não havia outros fundamentos para eles.

Acompanho o que a Corte Especial decidiu, ou seja, indeferindo.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 9079795800

PAUTA: 14/09/2011

JULGADO: 14/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO V DA SILVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. **MARCOS RIBEIRO DE BARROS**, pela recorrente.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

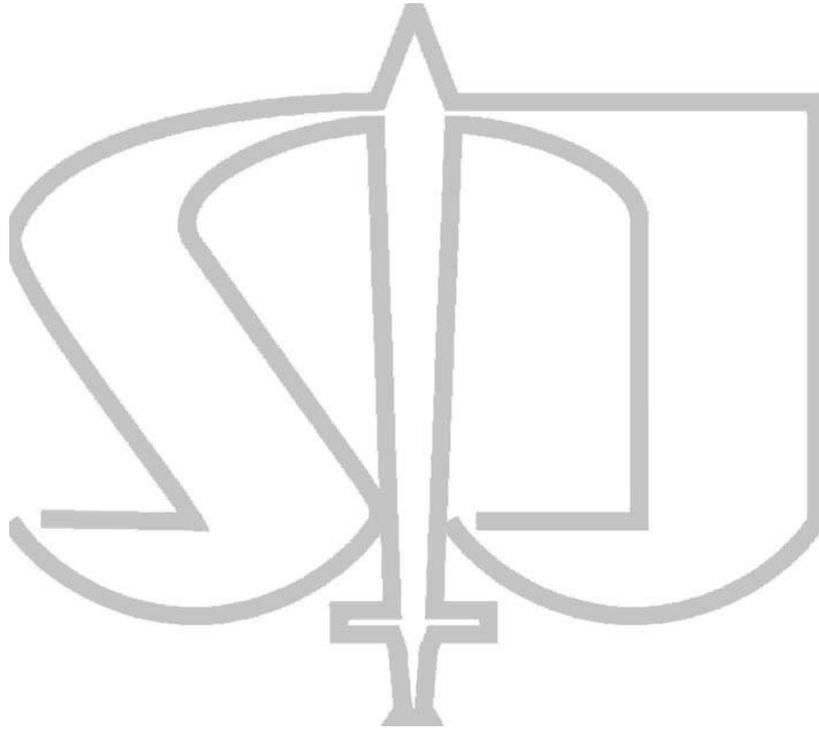
"A Seção, preliminarmente, por unanimidade, indeferiu os pedidos de sustentação oral formulados pelos 'amici curiae'. No mérito, após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento

Superior Tribunal de Justiça

ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho."

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 9079795800

PAUTA: 14/09/2011

JULGADO: 26/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO V DA SILVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista)."

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.993 - SP (2010/0127595-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS
DAS CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO V DA SILVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS
ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE OU O ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE COMERCIAL POR QUOTAS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. *A questão controvertida diz respeito à prescrição para o chamado redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio-gerente ou o administrador de sociedade comercial por quotas, no caso de ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 135, III do CTN, que disciplina a responsabilidade de terceiros pelo pagamento da dívida tributária.*

2. *Nos termos do art. 173 do CTN, o Fisco tem 5 anos para constituir o crédito tributário e, depois, como diz o caput do art. 174 do referido Código, mais 5 anos, contados da data de sua constituição definitiva, para iniciar a respectiva cobrança contra quem de direito; assim, confere-se a Fazenda Pública nada menos do que 10 anos apenas para iniciar a cobrança da dívida fiscal.*

3. *Quanto ao redirecionamento da pretensão executória contra os sócios e administradores da sociedade, admitindo-se a ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III do CTN, a orientação predominante quanto ao prazo prescricional advém de uma construção doutrinária e jurisprudencial articulada a partir da interpretação conjunta dos arts. 125,*

Superior Tribunal de Justiça

III, 173 e 174, caput, todos do CTN; nesses casos, tem-se afirmado que o redirecionamento da execução deve dar-se no prazo de 5 anos contados da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei 6.830/80 que, além de se referir 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.

4. *Permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros, ficando a disposição do credor deliberar sobre o momento de sua ocorrência, além de depender da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador; o CTN é o Estatuto do Contribuinte e deve ser entendido como um conjunto de princípios e normas disciplinadores do poder estatal de tributar e das atividades de lançar e cobrar tributos.*

5. *Se assim se entender, a questão sequer poderia ser definida em recurso repetitivo, dada a variedade de casos e fatos que podem, em tese, ocorrer; por isso, a melhor exegese é aquela que assinala um prazo para que o Fisco detecte a existência dessas situações que possibilitariam o redirecionamento e requeira a citação dos sócios, sendo absolutamente razoável que, depois da citação da pessoa jurídica, tenha a Fazenda mais 5 anos para fazer a prova do evento que justificaria o redirecionamento da exigência fiscal e requerer a citação dos sócios, sob pena de estar irremediavelmente prescrito o seu direito de promover a execução do crédito, dentro daquele quinquênio.*

6. *Recurso Especial desprovido.*

1. Solicitei vista dos autos pois considero relevantíssima a questão objeto do presente recurso representativo de controvérsia, que irá sedimentar jurisprudência para inúmeros outros processos em curso neste Tribunal e nos demais Tribunais do País.

2. A questão controvertida diz respeito à prescrição de redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio-gerente ou o administrador da sociedade comercial por quotas, no caso de ocorrência de qualquer das hipóteses

Superior Tribunal de Justiça

previstas no art. 135, III do CTN, que disciplina a *responsabilidade de terceiros* pelo pagamento da dívida tributária.

3. Diz o art. 135 do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

4. A situação que enseja a presente controvérsia é aquela em que a execução fiscal é proposta originalmente contra a sociedade e, frustrada a sua citação, ou não encontrados bens penhoráveis, pretende o Fisco voltar-se contra os sócios para a satisfação do crédito tributário., tendo estes eventos como suficientes para caracterizar a hipótese legal que dá suporte aquela reorientação.

5. Contudo, por ocasião do julgamento do EREsp. 260.107/RS, da relatoria do Ministro JOSÉ DELGADO, abandonou esta Corte a orientação de que o Fisco podia alcançar o patrimônio de terceiros co-responsáveis tributários em virtude do simples inadimplemento da obrigação tributária em seu vencimento, exigindo-se, para isso, que reste caracterizada uma das hipóteses do art. 135, III do CTN. O aresto restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há

Superior Tribunal de Justiça

dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados.(DJe 19.04.2004)*

6. Em razão desse novel entendimento, pretende-se abolir a orientação de que a pretensão executiva contra o sócio deve estar formalizada dentro dos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, *ao argumento de que, para o Fisco, essa pretensão só nasceria a partir da constatação da dissolução irregular ou de ter havido infração aos estatutos, à lei ou ao contrato*, situações estas que nem sempre estão bem caracterizadas no momento da propositura da ação ou da citação.

7. A tese defendida pelo ilustre Relator é a de que, se os sócios-gerentes ou administradores não são, em princípio, responsáveis pelas dívidas da sociedade, que por elas responde com o seu patrimônio próprio, somente se ficar caracterizado que foram praticados atos com excesso de poderes, infringência à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou, ainda, como amplamente admitido para configurar

Superior Tribunal de Justiça

situação objetiva a permitir o redirecionamento, tiver havido a dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ), é *indispensável* e mesmo *imprescindível* que tais situações fáticas estejam concretamente *provadas antes do redirecionamento*.

8. Consequentemente, ao ver do douto Relator, se dessa prova não se cogitou anteriormente, em razão do princípio norteador do nosso ordenamento jurídico, de que todos agem de boa-fé, e não houve *inércia* do credor, ou seja, se o processo executivo não ficou paralisado por sua culpa exclusiva, inadmissível a conclusão de ocorrência da prescrição do direito ao redirecionamento, merecendo aplicação o princípio da *actio nata*.

9. Partindo dessas premissas, assinalou, ainda, que inúmeras circunstâncias concorrem para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (por exemplo, o parcelamento), ou que retardam o andamento da execução (suspensão para fins de localização do devedor ou de bens penhoráveis), as quais, além de afastar a inércia do credor (pressuposto para a decretação da prescrição), por si sós, não autorizariam o redirecionamento do feito executivo.

10. Embora extremamente bem articulada e sedutora a tese ora em debate, tenho convicção que a melhor exegese para casos dessa natureza ainda é aquela ditada pela atual jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

11. Nos termos do art. 173 do CTN, a Fazenda Pública tem 5 anos para constituir o crédito tributário e, depois, como diz o *caput* do art. 174 do referido Código, mais 5 anos, contados da data de sua constituição definitiva, para iniciar a respectiva cobrança contra quem de direito; assim, confere-se ao credor nada menos do que 10 anos *apenas para iniciar a cobrança da dívida fiscal*.

12. Quanto ao redirecionamento contra os sócios e administradores, admitindo-se a ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III do CTN, a orientação predominante quanto ao prazo prescricional advém de uma construção doutrinária e jurisprudencial articulada a partir da interpretação conjunta dos arts. 125, III, 173 e 174, *caput*, todos do CTN.

Superior Tribunal de Justiça

13. O art. 125, III do CTN dispõe que *a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais*; por isso, tem entendido este STJ que 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 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* (REsp. 205.887, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01.08.2005).

14. Assinale-se, ainda, ser extremamente benéfica a orientação segundo a qual o despacho que ordena a citação em execução fiscal, para ações propostas após a edição da LC 118/2005, ou a própria citação (para as demandas ajuizadas anteriormente), retroage à data da propositura da ação (arts. 174, parág. único do CPC c/ o art. 219 do CPC), bem como constitui o termo inicial para a sua recontagem (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010).

15. Nesse contexto, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase *imprescritibilidade* da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

16. Se assim se entender, a questão, ao meu ver, sequer poderia ser definida em recurso repetitivo, dada a variedade de casos e fatos que podem, em tese, ocorrer; por isso, reafirmo e estou convicto de que a melhor exegese é aquela que assinala um prazo para que o Fisco detecte a existência dessas situações que possibilitariam o redirecionamento e requeira a citação dos sócios, sendo absolutamente razoável que, depois da citação da empresa, tenha o Fisco apenas mais 5 anos para fazer a prova e pedir a citação dos sócios, sob pena de estar irremediavelmente prescrito o seu direito de promover a execução fiscal.

Superior Tribunal de Justiça

17. A aplicação da teoria da *actio nata* para fins prescricionais relacionados com o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários (art. 135, III do CTN) já foi rejeitada por ambas as Turmas da 1a. Seção desta Corte, merecendo destaque o voto condutor do Ministro CASTRO MEIRA no REsp. 975.691/RS, em que se afirmou o seguinte, no que interessa:

O recorrente alega que não teria ocorrido a prescrição. Argumenta que, em relação ao sócio da empresa, esse prazo só tem início após esgotadas todos os meios de buscar a satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora e, enquanto isso, não haveria que se falar no transcurso do prazo prescricional em relação ao sócio, já que ainda não teria surgido uma pretensão em relação a esse. Segundo entende, pela aplicação da teoria da actio nata, o direito do credor em relação ao responsável só surgiria a partir da decisão que venha a acolher o redirecionamento da execução.

Não merece prosperar o argumento do recorrente. A pretensão da Fazenda em ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento realizado por um dos responsáveis tributários elencados no art. 135 do CTN, e não pelo contribuinte, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição.

Não há que se falar do transcurso de um prazo em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável, pois ambos têm origem no inadimplemento e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

O argumento de que é necessário constatar a existência de uma causa que possibilite a responsabilidade tributária para só, a partir de então, ser pedido o redirecionamento da execução para o sócio e com o deferimento desse se iniciar o prazo prescricional para citar o sócio não deve ser admitido, ao menos por duas razões.

Primeiro porque, para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com dolo, fraude, contrário à lei, contrato ou estatuto social seja produzida nos autos do processo de execução fiscal ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra a pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário.

Superior Tribunal de Justiça

Não se trata da situação prevista no art. 134 do CTN, na qual a própria lei estipula que o responsável só responde no caso de impossibilidade do contribuinte pagar o crédito. A responsabilidade do sócio prevista no art. 135 é pessoal, não é obrigatório que haja redirecionamento, a ação pode ser proposta diretamente contra o responsável, desde que a Fazenda Pública tenha provas de sua responsabilidade.

O outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis. (DJ 26.10.2007).

18. Esse julgado foi seguido sem reservar pelos integrantes da 1a. Turma, como se observa da seguinte ementa:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...).

4. 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 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

Superior Tribunal de Justiça

a dívida fiscal (Precedentes: REsp. 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp. 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp. 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. *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.*

5. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

6. *A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 355)*

7. *Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1.272.349/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 14/12/2010)*

19. Veja-se que, no caso concreto, a execução foi ajuizada em 30.06.1998. A citação da pessoa jurídica ocorreu em 02.07.1998 e o pedido de redirecionamento foi feito apenas em 26.06.2007, após 9 anos, estando, ao meu sentir, indubitavelmente prescrita a pretensão fazendária.

20. Ante o exposto, pedindo vênias ao ilustre Relator, nego provimento ao Recurso Especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 9079795800

PAUTA: 14/09/2011

JULGADO: 23/11/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO V DA SILVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho negando provimento ao recurso especial, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator."

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 9079795800

PAUTA: 26/09/2012

JULGADO: 26/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO V DA SILVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator ratificando o voto anteriormente proferido, pediu vista o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins."

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler, Eliana Calmon e Arnaldo

Superior Tribunal de Justiça

Esteves Lima.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 9079795800

PAUTA: 28/11/2012

JULGADO: 28/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO V DA SILVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques dando provimento ao recurso especial, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins."

Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região) e o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Superior Tribunal de Justiça

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 90393485720098260000 9079795800

PAUTA: 08/10/2014

JULGADO: 22/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO V DA SILVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : SÉRGIO LAGUNA PEREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

CERTIDÃO

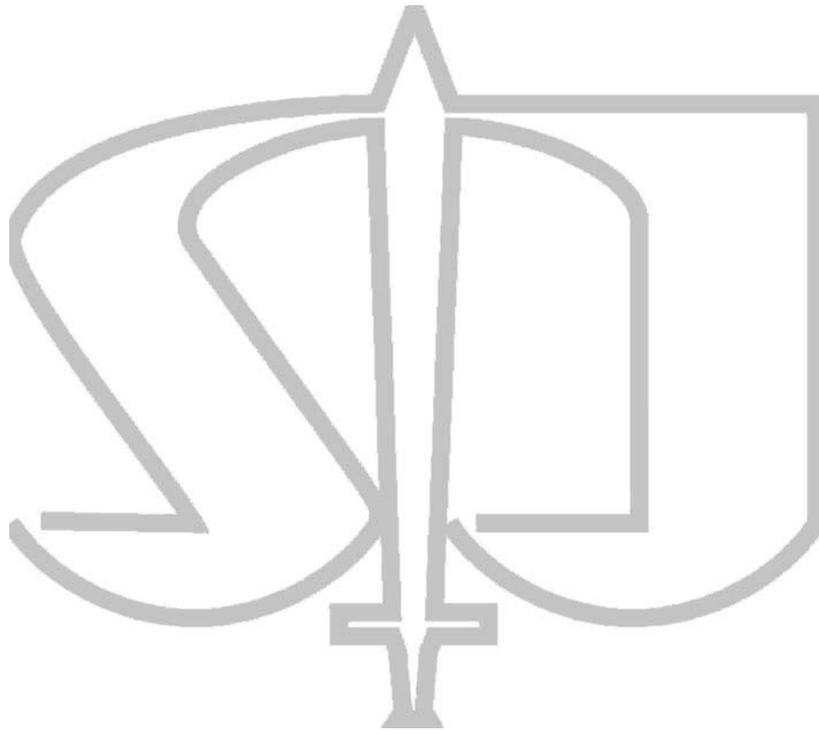
Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, em razão da insuficiência de quorum, decidiu renovar o julgamento, com a inclusão do feito em pauta para a próxima sessão."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques,

Superior Tribunal de Justiça

Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 90393485720098260000 9079795800

PAUTA: 11/03/2015

JULGADO: 08/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO V DA SILVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : SÉRGIO LAGUNA PEREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 90393485720098260000 9079795800

PAUTA: 26/08/2015

JULGADO: 26/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO VELOSO DA SILVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : SÉRGIO LAGUNA PEREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, a Dra. MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA, pela parte RECORRENTE:
FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

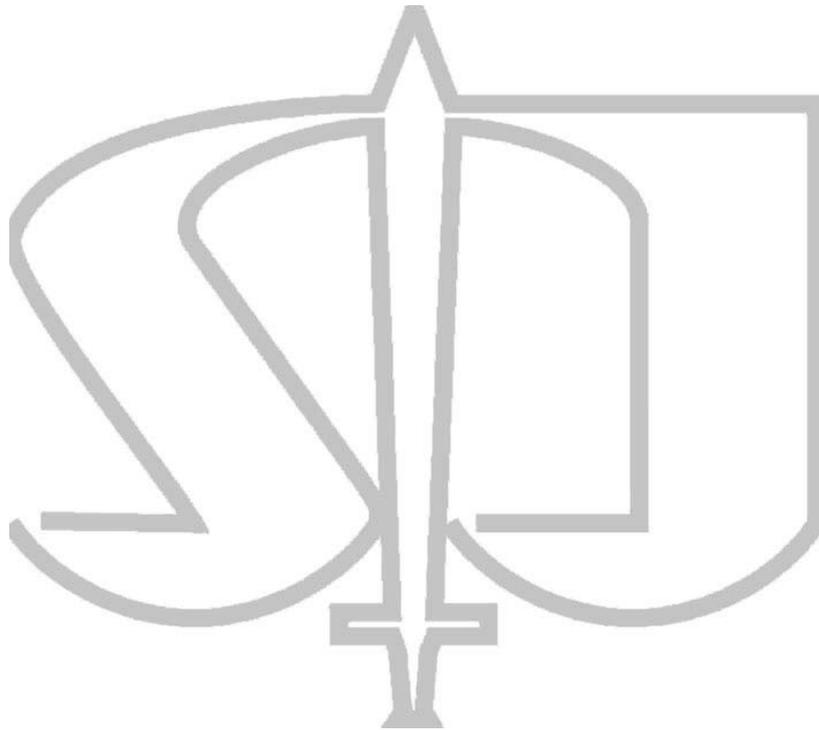
Dr(a). PAULO MENDES DE OLIVEIRA, pela parte INTERES.: FAZENDA NACIONAL (Amicus
Curiae).

CERTIDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Renovado o julgamento, após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, e do voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho negando provimento ao recurso, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Regina Helena Costa. Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região)."



RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.993 - SP (2010/0127595-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE
FINANÇAS DAS CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM
- "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO VELOSO DA SILVEIRA E
OUTRO(S)
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS
DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - "AMICUS
CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : SÉRGIO LAGUNA PEREIRA E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA

HELENA COSTA:

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra acórdão prolatado pela 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fls. 219/225e):

EXECUÇÃO FISCAL. *Sócios-gerentes. Responsabilidade solidária. CTN, art. 135. Prescrição. LF nº 8.630/80. CTN, art. 174, § único, inciso I. 1. Exceção de pré-executividade. Prescrição. A prescrição, se demonstrada de plano, pode ser argüida na execução. STJ, ERE nº 388.000-RS, 1ª Seção, Rel José Delgado. REsp nº 769.152-RS, 2ª Turma, 24-10-2006, Rel João Otávio de Noronha. - 2. Responsabilidade solidária. A Jurisprudência admite a inclusão do sócio como responsável solidária em caso de dissolução irregular da sociedade e em determinadas situações de fato. Pedido de inclusão que, ante a dissolução irregular da empresa, tem esteio na lei - 2.*

Superior Tribunal de Justiça

Prescrição. "Actio nata". CTN, art. 174. CPC, art. 219, § 4º. LF nº 6.830/80, art. 8º, § 2º. Decurso superior a cinco anos entre a citação da devedora e a citação dos sócios. Princípio da "actio nata". "1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da "actio nata" não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal 2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN." REsp nº 975.691-RS, 2ª Turma, 9-10-2007, Rel Castro Meira. REsp nº 1.047.736-RS, STJ, 1ª Turma, 17-6-2008, Rel Teori Albino Zavascki. Citada a empresa em 1998, o direcionamento da execução contra os sócios em 2007 esbarra no decurso do prazo prescricional - Agravo desprovido.

Mediante a decisão de fls. 308/309e, o Sr. Relator, Ministro Herman Benjamin, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento do REsp 1.145.563/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o qual foi substituído, posteriormente, pelo presente recurso.

Após a manifestação dos *amici curiae*, iniciou-se o julgamento, assim resumido:

- a) em 14.09.2011, o Ministro Relator deu provimento ao recurso;
- b) o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho apresentou voto-vista em 23.11.2011, inaugurando a divergência;
- c) na sessão de 26.09.2012, em voto-vista regimental, o Ministro Relator ratificou o voto anterior;
- d) o Ministro Mauro Campbell, em voto-vista datado de 28.11.2012, acompanhou o Relator;
- e) em 22.10.2014, decidiu-se pela renovação do julgamento, ante a insuficiência de quórum; e

f) na sessão de 26.08.2015, após o voto do Ministro Relator, dando provimento ao Recurso Especial, no que foi acompanhado pelo Ministro Mauro Campbell Marques, votou o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negando provimento ao recurso.

Naquela ocasião, solicitei vista dos autos para examiná-los com maior detença.

Passo ao exame da pretensão recursal.

Visando a adequada contextualização do tema em apreciação, o teor do voto do Sr. Relator, Ministro Herman Benjamin, pode ser assim sintetizado :

1. "O prazo de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal é de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica”;
2. “A prescrição pressupõe, lógica e necessariamente, violação de direito e, cumulativamente, a existência de pretensão a ser exercida (art. 189 do Código Civil). Na ausência de um único desses elementos, não há fluência do prazo de prescrição”;
3. “Se não houver ato de infração à lei ou aos atos constitutivos (violação do direito **imputável ao sócio-gerente**) ou se a exação se encontrar com a exigibilidade suspensa (hipóteses do art. 151 do CTN), não haverá pretensão a ser exercida contra os responsáveis listados no art. 135 do CTN (ao menos até a cessação de uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário)”;
4. “Decorrência natural é que a orientação do STJ somente é aplicável quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais (*in casu*, dissolução irregular) é **precedente** à citação do devedor principal”;

5. “Na hipótese dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento **posterior** à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição”;

6. “A genérica observação, pelo órgão colegiado do Tribunal *a quo*, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal”;

7. “Registre-se, ademais, **conforme orientação firmada pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.222.444/RS, de relatoria do e. Ministro Mauro Campbell Marques, 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'**”;

8. “Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) é posterior à citação da empresa devedora e se tornou conhecida nos autos somente em 2005, isto é, bem depois da citação da parte devedora, caberá às

instâncias de origem o pronunciamento quanto à veracidade dos fatos narrados pelo Fisco, e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC mediante especificação do período que transcorreu entre o conhecimento da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento na Execução Fiscal”;

9. “Consolidação das seguintes teses, para os fins do art. 543-C do CPC:

(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica, é aplicável quando as situações que ensejam a responsabilidade dos sócios, descritas no art. 135 do CTN, são precedentes ao referido ato processual (citação da parte executada);

(ii) a citação do sujeito passivo da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de infração à lei ou atos societários for a ela posterior, uma vez que, em tal hipótese, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de Direito descritos no art. 135 do CTN);

(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a existência de inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) (destaques do original).”

10. A solução trazida no presente Recurso Especial não visa a afastar a orientação do STJ acerca desta matéria – prazo prescricional para o redirecionamento da Execução Fiscal –,

apenas faz *distinguishing* quanto às hipóteses em que o ato que dá ensejo ao redirecionamento ocorre após a citação da pessoa jurídica.

11. Os autos devem retornar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que, em novo julgamento do Agravo, especifique se a pretensão para o redirecionamento era preexistente ou subsequente à data da citação da pessoa jurídica, para, então, valorar, com base nas circunstâncias do caso concreto, a ocorrência de prescrição.

Assim resumido o teor do voto do Sr. Relator, relevante destacar que no caso em tela *houve a citação da pessoa jurídica, a penhora de bens e o regular processamento da execução fiscal*. Após a citação, a empresa aderiu ao parcelamento do débito, mas não pagou nenhuma parcela. Seguiram-se leilões negativos e em 2007, o pedido de redirecionamento para os sócios, após a certidão de não localização da empresa para efeito de substituição dos bens penhorados.

Estas as datas importantes para a solução da controvérsia:

- a) fato gerador da obrigação tributária: setembro a novembro de 1997;
- b) inscrição na Dívida Ativa: 15.06.1998;
- c) **ajuizamento da execução fiscal: 30.06.1998** (fl. 20, e-STJ);
- d) **citação : 02.07.1998** (fl. 27, e-STJ);
- e) penhora: 14.04.1999 (fl. 30, e-STJ);
- f) constatação/reavaliação da penhora: 10.10.2000 (fl. 44, e-STJ);
- g) leilão (negativo): 21.02.2001 (fl. 63, e-STJ);
- h) petição que comunicou o parcelamento do débito: 13.03.2001 (fl. 66, e-STJ);
- i) prosseguimento do feito, em razão do rompimento do

Superior Tribunal de Justiça

- acordo: 24.05.2001 (fl. 79, e-STJ);
- j) redesignação de leilão: 24.04.2003 (fl. 87, e-STJ);
- k) certidão negativa de constatação dos bens penhorados e de intimação do depositário: 16.05.2003 (fl. 96, e-STJ);
- l) pedido de prisão do depositário infiel: 21.05.2003 (fl. 97, e-STJ);
- m) decisão judicial que decretou a prisão: 11.06.2003 (fl. 100, e-STJ);
- n) comparecimento do depositário, indicando a localização dos bens e regularizando a situação e trâmite do feito: 19.11.2003 (fl. 105, e-STJ);
- o) novos leilões (igualmente negativos): 29.04.2004, 13.05.2004, 09.06.2004 e 23.06.2004 (fls. 136 e 139-143, e-STJ);
- p) requerimento de substituição da penhora: 23.11.2004 (fl. 149, e-STJ);
- q) **certidão negativa de substituição da penhora com base na não localização da empresa no endereço por ela fornecido ao Fisco: 20.05.2005** (fl. 162, e-STJ);
- r) **pedido de responsabilização dos sócios: 26.06.2007** (fl. 185, e-STJ);
- s) despacho que condicionou a apreciação do requerimento fazendário à sua prévia manifestação a respeito da prescrição: 23.09.2008 (fl. 197, e-STJ); e
- t) sentença de extinção do feito, decretando a prescrição do crédito tributário: 26.01.2009 (fls. 210-211, e-STJ).

Posto isso, cumpre esclarecer o que se convencionou chamar de *redirecionamento da execução fiscal*.

O redirecionamento da execução fiscal, na prática processual, consiste no expediente mediante o qual o Fisco pleiteia, em ação executiva originalmente proposta contra a empresa contribuinte, o seu prosseguimento

em relação aos sócios gestores, com fundamento no art. 135, III do CTN. Noutras palavras, significa a possibilidade de alcançar-se, no curso da execução fiscal endereçada à pessoa jurídica contribuinte, o patrimônio de pessoas físicas que, inicialmente, não figuravam como rés, em razão destas terem praticado ato com excesso de poderes ou infração à lei ou aos atos constitutivos daquela.

Com efeito, o art. 135, III do CTN estampa a responsabilidade dos sócios administradores da pessoa jurídica contribuinte pelos débitos tributários por esta contraídos, diante da prática de ato revestido de excesso de poderes ou praticados com infração a lei ou aos atos constitutivos. Trata-se de *responsabilidade pessoal desses sócios, solidária com a da pessoa jurídica contribuinte* (art. 124, II do CTN).

Nesse sentido a lição de Hugo de Brito Machado, que, após distinguir a *responsabilidade subsidiária* dos sócios administradores, contemplada no art. 134, VII do CTN – deflagrada somente quando da impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte - da *responsabilidade solidária* desses sócios, com fundamento no art. 135, III do CTN, sob comento, que ocorre independentemente de ter ou não a pessoa jurídica contribuinte condições de cumprir a obrigação tributária, anota:

“Em se tratando de execução para cobrança de crédito em relação ao qual exista responsabilidade solidária do sócio, a prescrição, que começa com a constituição definitiva do crédito, é interrompida com o despacho do juiz que determina a citação do executado. E daí começa a correr a prescrição que favorece o responsável solidário, a impedir o redirecionamento da execução fiscal” (“Redirecionamento da Execução Fiscal e Prescrição”, Revista Dialética de Direito Tributário n. 181, outubro de 2010, pp. 71-77).

Tal solidariedade entre pessoa jurídica e sócios administradores infratores é indubitosa e jaz reconhecida no enunciado da Súmula 430 desta Corte, segundo a qual “o inadimplemento da obrigação tributária não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, a prescrição para a cobrança do crédito tributário, uma vez interrompida pela citação da pessoa jurídica ou pelo despacho que a ordena (Lei Complementar n. 118/2005), recomeça a fluir pelo prazo de cinco anos, lapso temporal dentro do qual o Fisco, se assim entender, deverá também postular a constrição patrimonial dos sócios administradores infratores. Tal prazo extintivo do direito de cobrança é, desse modo, único, tanto para a empresa contribuinte como para os sócios administradores infratores, em razão da solidariedade que os vincula.

O Sr. Relator, Ministro Herman Benjamin, propõe a consolidação das seguintes teses para efeito da aplicação do art. 543-C do CPC:

“(i) o prazo de redirecionamento da execução fiscal, fixado em cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica, é aplicável quando as situações que ensejam a responsabilidade dos sócios, descritas no art. 135 do CTN, são precedentes ao referido ato processual (citação da parte executada);

(ii) a citação do sujeito passivo da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de infração à lei ou atos societários for a ela posterior, uma vez que, em tal hipótese, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de Direito descritos no art. 135 do CTN); e

(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a existência de inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS).

Reitere-se a observação efetuada pelo Sr. Relator de que o termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução

fiscal aos sócios gestores é a citação da pessoa jurídica e consubstancia entendimento consolidado nesta Seção o qual, nesta oportunidade, está sendo submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Nesta oportunidade, o Sr. Relator propõe seja efetuado um *distinguishing* em relação a tal entendimento: se o ato praticado com excesso de poder ou infração à lei ou aos atos constitutivos da empresa contribuinte foi praticado pelo(s) sócio(s) administrador(es) *antes* ou *após* a citação da Executada.

Com relação à **primeira tese**, nas situações que autorizam a aplicação da responsabilidade dos sócios administradores nos termos do art. 135, III CTN, a *citação negativa – ou, após a Lei Complementar n. 118/2005, o despacho que a ordenou* - é o ato processual que deflagra o lapso extintivo de cinco anos para que o Fisco consume a cobrança do seu crédito. Isso porque é nesse momento, na quase totalidade dos casos, que se constata a dissolução irregular da pessoa jurídica, diante da sua não localização no endereço indicado, da ausência de baixa no registro da Junta Comercial etc.

Nesse sentido, aliás, a Súmula 435 desta Corte, assim enunciada: “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”.

Dessarte, nesse contexto, o ato ilícito praticado pelo(s) sócio(s) administrador(es), com excesso de poder ou ofensa à lei ou aos atos constitutivos da pessoa jurídica contribuinte, revela-se *anterior* à citação da Executada e, sendo eles responsáveis tributários solidários com a empresa devedora, como exposto, o prazo prescricional para o Fisco perseguir a cobrança de seu crédito é *único* em relação a todos os devedores.

Já a **segunda tese**, na qual se aloca especificamente o *distinguishing* proposto pelo Sr. Relator, refere-se à prática do ato infracional pelo(s) sócio(s) administrador(es) em algum momento após a citação da

pessoa jurídica na ação executiva, vale dizer, após a *citação positiva*.

Isso significa que a execução fiscal teve andamento em relação à pessoa jurídica contribuinte e o ato revestido de excesso de poder ou a infração à lei ou aos atos constitutivos vem a ser praticado pelo(s) sócio(s) administrador(es) por ocasião da excussão patrimonial da empresa ou ainda depois.

Neste passo devo registrar que, da minha já longa experiência no trato dessa matéria, não me recordo de número significativo de casos dessa espécie. Em verdade, como usualmente decorre longo lapso temporal desde a inscrição do débito em dívida ativa até o ajuizamento da execução fiscal, quase sempre as infrações do(s) sócio(s) administrador(es) de empresa(s) com débitos tributários, nos termos do art. 135, III do CTN, são cometidas antes mesmo da propositura da ação executiva, ensejando a citação negativa que deflagra o prazo prescricional comum para a cobrança do crédito tributário da empresa contribuinte e do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), todos solidários, situação apontada na primeira tese.

Não obstante essa realidade, a situação aventada é admissível e, assim, para a aplicação da segunda tese proposta entendo seja necessário atribuir maior precisão ao marco temporal deflagrador de outro prazo prescricional na hipótese de o *ato infrator ser praticado após a citação (positiva) da pessoa jurídica*, de modo a não ensejar que sua fluência se inicie aleatoriamente.

Revela-se adequado, em meu sentir, fixar, para essa finalidade, a data da prática de ato inequívoco pelo(s) sócio(s) administrador(es) indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte.

E, para tanto, entendo cabível a aplicação da disciplina referente ao instituto da fraude à execução.

A *fraude à execução*, conceito de direito processual, como sabido, é considerada mais grave do que a fraude contra credores, por

Superior Tribunal de Justiça

envolver, também, ofensa à função jurisdicional.

Está disciplinada no art. 593, do atual Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual “considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: I – quando sobre eles pender ação fundada em direito real; II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; III – nos demais casos expressos em lei”.¹

Recorde-se, outrossim, que, em reforço ao instituto da fraude à execução, no âmbito tributário há também a figura prevista no art. 185 do CTN, segundo o qual “presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa” (*caput*), salvo na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita (parágrafo único).

Tal dispositivo contempla, em favor do Fisco, uma *presunção relativa de fraude*, com referência ao sujeito passivo tributário original, em momento anterior ao próprio ajuizamento da execução fiscal, qual seja, a data da inscrição do débito em dívida ativa.

¹ O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.015/2015), por sua vez, assim estatui a respeito: “Art. 792. A alienação ou a oneração de bem e considerada fraude à execução: I – quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver; II – quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828; III – quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida fraude; IV – quando, ao tempo da alienação ou da oneração tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo a insolvência; V – nos demais casos expressos em lei (...)”.

Desse modo, considerando constituírem a empresa contribuinte e os sócios administradores infratores devedores solidários, a teor do art. 135, III do CTN, bem como que atos praticados em fraude à execução não produzem efeitos em relação à Exequente, é a data da prática de tais atos que há de ser considerada como termo inicial para a deflagração do prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário do(s) sócio(s) administrador(es), na hipótese de o ato infracional ocorrer *após a citação*

positiva desta (segunda tese).

Como decorrência desse raciocínio, a prescrição para a cobrança do crédito tributário do sócio administrador infrator, nos termos do art. 135, III do CTN, começa a fluir, pelo prazo de cinco anos, contados da **data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo, a ser demonstrada pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC (fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública).**

Com relação à **terceira tese**, por seu turno, concordo com a proposta do Sr. Relator, mas observo que a questão da ocorrência ou não de inércia por parte da Fazenda Pública envolve análise de fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos inequívocos no sentido da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo quinquenal. Portanto, tal aspecto somente pode ser apreciado nas instâncias ordinárias, à vista da incidência da Súmula 7 desta Corte.

Diante do exposto, registro que diverjo parcialmente do entendimento esposado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, por entender cabível o *distinguishing* proposto pelo Sr. Relator quanto a reconhecer-se novo prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário na hipótese de o ato infracional praticado pelo sócio administrador ocorrer em algum momento após a citação positiva da pessoa jurídica contribuinte, ainda que tal situação, na prática, ocorra num pequeno número de casos.

Outrossim, aparto-me totalmente da teoria proposta pelo Ministro Mauro Campbell, para quem, a situação descrita na segunda tese enseja a existência de dois prazos extintivos, de distintas naturezas - o *prazo prescricional*, para a cobrança do crédito da empresa contribuinte, e o *prazo decadencial*, deflagrado no curso da execução fiscal, para efetuar-se o lançamento do crédito em relação aos sócios gestores infratores. Ou seja, segundo compreendi, Sua Excelência defende a necessidade de dois lançamentos para a cobrança do mesmo crédito: um dirigido ao contribuinte e outro aos sócios responsáveis, no caso de redirecionamento da execução

fiscal.

Penso, diversamente, não se possa cogitar de dois lançamentos válidos em relação a um mesmo crédito. **Diante de um único crédito tributário, o lançamento é igualmente único e os devedores – contribuinte e sócio(s) responsável(is) - são solidários, como exposto. Daí porque o redirecionamento da execução fiscal não enseja a deflagração de prazo extintivo de outra natureza que não a prescricional.**

Assim, em conclusão:

l) **Quanto ao julgamento do Recurso Representativo de Controvérsia, para efeito da aplicação do regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e à vista da fundamentação ora apresentada, sugiro a redação das teses propostas pelo Sr. Relator com os acréscimos em destaque:**

(i) o prazo de redirecionamento da execução fiscal, fixado em cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica **ou do despacho que a ordena (Lei Complementar n. 118/2005)**, é aplicável quando as situações que ensejam a responsabilidade dos sócios, descritas no art. 135, III, do CTN, são precedentes ao referido ato processual (citação da parte executada);

(ii) a citação do sujeito passivo da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de infração à lei ou atos societários for a ela posterior, uma vez que, em tal hipótese, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). **O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário dos sócios infratores, nessa hipótese, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de**

inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, vale dizer, a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo, a ser demonstrada pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC (fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e

(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a existência de inércia da Fazenda Pública, no lustrro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos inequívocos no sentido da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional (Súmula 7/STJ); e

II) Em relação ao julgamento do caso concreto, acompanho o Sr. Relator e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL** para **ANULAR** o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que, em novo julgamento do Agravo, aprecie a pretensão consoante as teses ora fixadas.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 90393485720098260000 9079795800

PAUTA: 28/10/2015

JULGADO: 28/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO VELOSO DA SILVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : SÉRGIO LAGUNA PEREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa dando provimento ao recurso especial, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Olindo

Superior Tribunal de Justiça

Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região). "
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 90393485720098260000 9079795800

PAUTA: 26/10/2016

JULGADO: 09/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S) - SP099145
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP063905
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA - RJ081438
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO VELOSO DA SILVEIRA E OUTRO(S) -
RS033940
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S) - DF013246
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : SÉRGIO LAGUNA PEREIRA E OUTRO(S) - SC030156

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator que, ratificando o voto anteriormente proferido, deu provimento ao recurso especial, pediu vista

Superior Tribunal de Justiça

antecipada o Sr. Ministro Gurgel de Faria, que se declarou habilitado a participar do julgamento. Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Francisco Falcão (caso se declare habilitado a votar).



RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.993 - SP (2010/0127595-2)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM DESFAVOR DO SÓCIO-GERENTE/ADMINISTRADOR. PRESCRIÇÃO. TERMO A *QUO*. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

1. Terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, podem vir a integrar o polo passivo da execução fiscal, não para responder por débitos próprios, mas sim por aqueles constituídos em desfavor da empresa contribuinte, não havendo, assim, a necessidade de novo lançamento, emenda ou substituição da CDA, podendo, ainda, essa responsabilidade ser apurada diretamente no âmbito judicial.

2. É inerente ao pedido de redirecionamento da execução fiscal a alteração substancial do sujeito contra quem foi exercida, originalmente, a pretensão de cobrança, pois se busca a satisfação do bem da vida (o direito material ao valor pecuniário correspondente ao crédito tributário) de terceira pessoa até então entranha ao processo. Nas palavras do saudoso Ministro Teori Albino Zavascki: “O redirecionamento nada mais é do que uma ação executiva contra os sócios.”

3. Cuidando o redirecionamento do exercício da pretensão contra pessoa diversa daquela inicialmente indicada, toma feições de ação nova, de tal sorte que o marco interruptivo ocasionado pelo ajuizamento da execução fiscal (art. 174, parágrafo único, I, do CTN) opera efeitos distintos no tocante ao devedor originário e aos terceiros ainda não participantes do processo.

3.1. No que concerne ao devedor original, em relação ao qual já foi oportunamente exercido o direito de ação, começa a contagem da prescrição intercorrente, de caráter intraprocessual, dando ensejo à aplicação da disciplina do art. 40 da LEF.

3.2. Quanto aos terceiros responsáveis, que ainda não se encontram no polo passivo do processo, reinicia-se o lapso quinquenal da prescrição para o exercício do direito de ação do art. 174, *caput*, do CTN. É o que reza o art. 125, III, do CTN: “A interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.” Na mesma esteira, “a interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários”.

4. Exercido o direito de ação em tempo, o prazo prescricional reiniciado no tocante a terceiro não sofre influência dos eventos processuais relacionados com o devedor originário, ou seja, somente é possível aplicar a disciplina da prescrição intraprocessual – cuja decretação pressupõe a constatação de inércia do credor – em relação à pessoa jurídica, não podendo tal instituto atingir aquele que ainda não participa do processo, sob pena de clara ofensa aos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica. Precedentes.

5. Não há suporte normativo à tese de que a dissolução irregular verificada após a citação da pessoa jurídica devedora configuraria a

actio nata a justificar o início de nova contagem de prazo prescricional ao pedido de redirecionamento, visto que a responsabilidade de que trata o art. 135 do CTN pressupõe que o inadimplemento do crédito tributário tenha decorrido de ato com excesso de poderes ou ilegal por parte do administrador, contemporâneo ao respectivo fato gerador, sendo certo que, desde sua prática, é passível de fiscalização.

6. A retroatividade do marco interruptivo da prescrição à data do ajuizamento da causa (art. 219, § 1º, do CPC/1973) não pode ser considerada para o início da recontagem do prazo prescricional, pois não há previsão em lei complementar nesse sentido (art. 146, III, da CF/1988). Ademais, caso assim fosse, o prazo transcorrido até o ato interruptivo seria acrescido automaticamente do tempo necessário à sua efetivação, o que, na prática, sujeitaria o credor a eventual falha da máquina judiciária e, em tese, poderia permitir que essa retroação, operada em favor do credor, na verdade, fosse a ele prejudicial, situação, até então, não admitida pela sedimentada orientação jurisprudencial desta Corte Superior (Súmula 106 do STJ).

7. Para os fins do art. 1.030 do CPC/2015 (correspondente ao art. 543-C do CPC/1973), fica estabelecida a tese de que "o prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente/administrador é de cinco anos contados:

(a) da citação da pessoa jurídica devedora, se o despacho que a ordena é anterior à vigência da LC n. 118/2005; ou

(b) do despacho que ordena a citação, se já exarado na vigência da LC n. 118/2005".

8. No caso concreto, tem-se o reconhecimento da prescrição, porquanto entre a citação da pessoa jurídica, ocorrida em 02/07/1998, e o pedido de redirecionamento, deduzido depois do dia 26/06/2007, transcorreram mais de cinco anos.

9. Recurso especial desprovido.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Senhor Presidente, como é de conhecimento dos Senhores Ministros integrantes desta Seção, a questão jurídica a ser decidida neste recurso é de enorme importância para a resolução de milhares de demandas que cuidam do redirecionamento da execução fiscal, notadamente nos casos em que é postulado em razão de dissolução irregular da pessoa jurídica devedora.

Neste processo piloto, o Tribunal de origem aplicou a jurisprudência então dominante nesta Corte Superior, de que **o prazo prescricional para o redirecionamento é o de cinco anos contados da citação da empresa devedora** (e-STJ fls. 219/225).

Nas razões do apelo nobre, a Fazenda do Estado de São Paulo aduz que "a evolução do entendimento do STJ, no que se refere ao redirecionamento da execução, impõe a revisão do seu entendimento também no que se refere ao **prazo para o redirecionamento da**

execução fiscal, já que agora este **somente pode ter início após a constatação da dissolução irregular ou de outra ilicitude**" (e-STJ fl. 243).

Em 21/10/2010, o em. relator, Ministro Herman Benjamin, afetou o tema "**prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica**" ao julgamento pela sistemática do art. 543-C do CPC (e-STJ fls. 313/314).

O julgamento iniciou-se em 14/09/2011 e, em 26/08/2015, foram realizadas novas sustentações orais. Até o momento, foram apresentados os seguintes votos:

– Do em. relator, Ministro Herman Benjamin, que dá provimento ao recurso especial, propondo a consolidação das seguintes teses:

(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica, é aplicável quando as situações que ensejam a responsabilidade dos sócios, descritas no art. 135 do CTN, são precedentes ao referido ato processual (citação da parte executada);

(ii) a citação do sujeito passivo da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de infração à lei ou atos societários for a ela posterior, uma vez que, em tal hipótese, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de Direito descritos no art. 135 do CTN);

(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a existência de inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS).

– Do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o qual nega provimento ao recurso especial, pois, segundo Sua Excelência, não é possível convocar pessoa não indicada como sujeito passivo no ato de lançamento para responder à execução fiscal. É o que depreendi do seguinte excerto:

4. O lançamento contra o contribuinte tem que ser feito pré-execução, ou então, daqui a pouco, não haverá mais necessidade do lançamento tributário. Faz-se logo a execução e o Juiz faz o acertamento do *quantum debeatur* e até do *debeatur*.

5. Isso seria, a meu ver, uma perversão total, não apenas das defesas do contribuinte, não só isso, mas a perversão total da atividade administrativa do lançamento, que é privativa da Fazenda Pública; ninguém pode fazer em seu lugar, nem o Procurador Fiscal da Fazenda, nem o Juiz, nem o Promotor e nem o Delegado, ninguém pode lançar, só quem pode lançar é a Autoridade Administrativa Fiscal, e num processo com ampla defesa, que é antecedente de uma execução.

6. Nesse momento, em que a Fazenda diz que foi encerrada regularmente a atividade de empresa, ela não tem título executivo para convocar alguém para responder por aquele débito. A não ser que lá, na origem, tenha lançado no processo fiscal o crédito também contra os sócios e estes tenham sido chamados para se defender da Fazenda Administrativa e apresentado a defesa que quiseram, ou não apresentado, ou apresentado e rejeitada.

7. Sem isto, Senhor Presidente, não vejo como convocar alguém para responder numa execução. Não é responder numa ação ordinária, não; é responder numa execução. A primeira coisa que se tem numa execução é um título executivo.

– Do em. Ministro Mauro Campbell Marques, que dá provimento ao

recurso especial, mas com fundamento diverso do adotado pelo relator. O aludido magistrado, para quem o prazo para o redirecionamento não é prescricional e sim decadencial, acena com a seguinte solução:

4. Segundo a teoria que proponho, consoante exigem os artigos 142 c/c 121, do CTN, o lançamento é momento lógico-jurídico necessário para apurar o "vínculo de responsabilidade" (ato ilícito) praticado pelo sócio e o inserir como coobrigado na relação jurídico-tributária de direito material, no título executivo e, simultaneamente, no pólo passivo da execução fiscal (relação de direito processual). O "redirecionamento" pode ser assim ser feito de duas formas:

4.1. **Na via administrativa**, com ato de autoridade administrativa, como haveria de ser usual na letra do art. 142, do CTN, bastando seguir o regramento comum do lançamento mediante notificação administrativa e processo administrativo fiscal que, ao final, permitiria à Fazenda Pública inserir novo sujeito passivo na relação jurídica-tributária e a partir daí contar prazo prescricional para propor contra ele a ação de execução (se ainda não proposta) ou para pedir sua citação já no feito executivo em andamento – em ambos os casos inserindo o nome na CDA (forma incomum "redirecionamento" diversa daquela que aqui examinamos).

4.2. **Diretamente em juízo**, com o exercício da potestade/dever de lançamento pela Administração Tributária através de seus representantes judiciais que ali peticionam requerendo a inserção de novo sujeito passivo na relação jurídico-tributária e no feito executivo, fazendo uso dos mecanismos da Justiça para expedir a notificação administrativa (do ato administrativo) e citar (ato judicial) o sujeito passivo simultaneamente por um só ato praticado pelo juízo, constituindo definitivamente a responsabilidade do coobrigado e angularizando a execução contra ele. Nessa hipótese, a defesa do novo sujeito passivo se dará através dos mecanismos judiciais próprios para obstar uma execução (forma mais comum de "redirecionamento").

5. **Posicionamento que não denigre a judicialização da demanda em favor de uma cultura da supervalorização do lançamento**, ao contrário, valoriza a judicialização na medida em que valoriza a atuação do juízo como partícipe do próprio lançamento já que seu ato citatório carrega também a notificação administrativa de forma implícita.

6. Quanto à fundamentação legal, **extraio a teoria diretamente da combinação dos artigos 121, 142 e 173, do CTN.** O primeiro qualifica o responsável como sujeito passivo, o segundo exige o lançamento para identificar a sujeição passiva e o terceiro atribui ao lançamento prazo decadencial. Desse modo, **ainda que se faça a constituição da situação do responsável em juízo, ela se submete a prazo decadencial com amparo expresso em lei.**

7. Desse modo, ocorrendo o acerto em juízo com a própria citação válida do responsável nela embutida sua notificação, **o prazo aplicável para o "redirecionamento pelos artigos 134 e 135, do CTN" é decadencial**, com contagem na forma do art. 173, I, do CTN, tendo como termo inicial a data da ciência por parte da Fazenda Pública do ato ilícito praticado, no caso, a dissolução irregular.

– Da em. Ministra Regina Helena Costa, que também dá provimento ao recurso, mas adotando linha de pensamento diferente do em. relator em relação ao marco inicial da prescrição para o redirecionamento quando a causa de responsabilidade pessoal surgir depois da citação da pessoa jurídica, associando-o ao instituto da fraude à execução. Sua Excelência consigna as seguintes teses:

(i) o prazo de redirecionamento da execução fiscal, fixado em cinco anos,

contados da citação da pessoa jurídica **ou do despacho que a ordena (Lei Complementar n. 118/2005)**, é aplicável quando as situações que ensejam a responsabilidade dos sócios, descritas no art. 135, III, do CTN, são precedentes ao referido ato processual (citação da parte executada);

(ii) a citação do sujeito passivo da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de infração à lei ou atos societários for a ela posterior, uma vez que, em tal hipótese, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). **O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário dos sócios infratores, nessa hipótese, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, vale dizer, a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo, a ser demonstrada pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC (fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e**

(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a existência de inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS), **cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos inequívocos no sentido da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional (Súmula 7/STJ);**

Na sessão de 09/11/2016, após amplos debates, pelos quais se buscou, ainda sem sucesso, o salutar consenso para que a tese consagrada neste recurso repetitivo seja clara o suficiente para ser bem aplicada pelas instâncias ordinárias, pedi vista dos autos, notadamente para verificar se o entendimento jurisprudencial firmado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, de relatoria do em. Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C do CPC, poderia, de algum modo, impactar a conclusão deste julgado.

Pois bem.

Em preâmbulo, Senhor Presidente e demais eminentes pares, tendo em vista que o transcurso deste julgamento revelou a acentuada complexidade da questão jurídica controvertida, com apresentação até o momento de quatro votos, dos quais três, apesar de consignarem a mesma conclusão, não coincidem plenamente em suas motivações, registro que tentarei ser o mais objetivo possível, na esperança de poder colaborar na construção de uma decisão que, coerente com o sistema normativo vigente, assegure a aplicação uniforme da lei federal concernente à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra terceiros pessoalmente responsáveis pelos débitos da empresa devedora.

Como cediço, o lapso prescricional é o tempo assegurado para o exercício de uma **pretensão** (direito de ação, art. 189 do Código Civil), que, diante da lesão ao direito apontada, deve ser deduzida para obter algo de **alguém determinado**.

Na esfera tributária, a Fazenda Pública exerce originalmente a sua pretensão contra o devedor indicado na Certidão de Dívida Ativa (CDA), que, por sua vez, deve ser o sujeito passivo que respondeu ao processo administrativo de lançamento.

Superior Tribunal de Justiça

Tem-se, portanto, que a constituição definitiva do crédito tributário revela a *actio nata* de exigi-lo judicialmente do devedor identificado no título extrajudicial.

Essa é a letra do art. 174, *caput*, do CTN, *in verbis*:

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Isso porque, sem a apuração de pessoa corresponsável no processo administrativo de lançamento, de rigor, apenas o nome da pessoa jurídica contribuinte constará no ato de inscrição de dívida ativa e da correspondente CDA e somente contra ela a pretensão executória poderá ser inicialmente dirigida, porquanto todo esse procedimento decorre de atividade plenamente vinculada.

Assim, ajuizada oportunamente a execução fiscal apenas contra a empresa, com a interrupção da prescrição em razão do evento descrito no inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, qual seja, a citação ou o despacho que a ordena (LC n. 118/2005), cujos efeitos, a teor do art. 219, § 1º, do CPC/1973, retroagem à data de ajuizamento da demanda (conforme decidido no REsp 1.120.295/SP), tem-se por satisfeito o exercício do direito de ação apenas contra essa devedora demandada.

Nada obstante, terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte.

Daí porque não é necessário novo lançamento em nome do terceiro responsável nem, por conseguinte, emenda ou substituição da CDA para fins de redirecionamento, podendo essa responsabilidade ser apurada diretamente no âmbito judicial, ainda que tal mister implique procedimento anômalo em sede de execução fiscal, motivo porque, desde logo, adianto que meu ponto de vista não se coaduna com as respeitáveis posições defendidas pelos em. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques referentes à imprescindibilidade do lançamento em relação ao responsável pessoalmente solidário pelo débito da empresa devedora.

Aliás, a necessidade de lançamento em desfavor do sócio para fins de redirecionamento conduziria, na maioria das situações, ao reconhecimento da decadência, uma vez que a contagem do seu prazo tem como parâmetro temporal o fato gerador (não a dissolução irregular), não se sujeitando às causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas que regem o instituto da prescrição (art. 207 do Código Civil).

Sobre o redirecionamento no curso do processo executivo, a jurisprudência desta Corte Superior, inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp n. 1.104.900/ES), tem assentado que o ônus da prova a ser produzida no curso do processo judicial para imputar ou afastar a responsabilidade pessoal do terceiro, de que trata o art. 135 do CTN, será deste ou do fisco, a depender de verificar se o nome daquele consta ou não da CDA. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS

REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS. MODIFICAÇÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. **Constatada a ausência do nome dos sócios na CDA** - premissa que não se pode afastar ante o óbice da Súmula 7/STJ -, a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, a de que **o ônus da prova da prática de atos com dolo, fraude ou violação à lei fica a cargo do exequente**, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

[...] (AgInt no AREsp 913.417/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO DO PLEITO EXECUTIVO AO SÓCIO-GERENTE. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. ÔNUS DA PROVA PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DO SÓCIO. VÍCIOS NA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido, pacificamente, que "a) **se o nome dos corresponsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN;** b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos)" (AgRg nos EDcl no AREsp 419.648/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/2/2014, DJe 19/3/2014).

[...] (AgRg no AREsp 708.225/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS,

Superior Tribunal de Justiça

SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO QUE CONSTA NO PÓLO PASSIVO A SOCIEDADE DEVEDORA E OS SÓCIOS. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1184765/PA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA AO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários 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, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) **se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN:** a) 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; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

[...] (AgRg no REsp 1196537/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011).

Do que se observa, é inerente ao pedido de redirecionamento da execução fiscal a alteração substancial do sujeito contra quem foi exercida, originalmente, a pretensão de cobrança, pois se busca a satisfação do bem da vida (o direito material ao valor pecuniário correspondente ao crédito tributário) de terceira pessoa até então estranha ao processo.

É inevitável concluir, então, que essa pretensão diz respeito ao exercício do direito de ação de que tratam os arts. 189 do Código Civil e 174, *caput*, do CTN.

A propósito, segundo o que consta das notas taquigráficas deste julgamento, referentes à sessão de 14/09/2011, já nos alertava o saudoso em. Ministro Teori Albino Zavascki de que **"o redirecionamento nada mais é do que uma ação executiva contra os sócios"**.

Ponderados esses elementos, constata-se que a interrupção da prescrição pelo ato processual descrito no art. 174, parágrafo único, I, do CTN **faz operar efeitos distintos no tocante ao devedor originário e aos terceiros ainda não participantes do processo.**

No que concerne ao devedor original, em relação ao qual já foi exercido o direito de ação, **começa a contagem da prescrição intercorrente, de caráter intraprocessual**, dando ensejo à aplicação da disciplina do art. 40 da LEF, para as hipóteses de suspensão e arquivamento do processo pela não localização do devedor ou de bens penhoráveis. Frise-se que essa espécie de prescrição, concebida a partir de entendimento jurisprudencial e posteriormente acolhida no ordenamento jurídico (Lei n. 11.051/2004), tem a finalidade precípua de encerrar execuções fiscais estéreis que, estagnadas por muito tempo, apenas oneram e congestionam o Poder Judiciário.

Quanto aos terceiros solidariamente responsáveis que ainda não se encontram no polo passivo do processo, **reinicia-se o lapso quinquenal da prescrição para o exercício do direito de ação** do art. 174, *caput*, do CTN. É o que reza o art. 125, III, do CTN: "a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais." Na mesma esteira, "a interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários" (REsp 736.030/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20/06/2005).

Isso considerado, tenho que **somente é possível aplicar a disciplina da prescrição ocorrida no curso do processo** (intraprocessual) – cuja decretação pressupõe a constatação de inércia do credor em promover os atos processuais úteis e necessários para a regular tramitação da execução – **em relação à pessoa contra quem o direito de ação foi oportunamente exercido, não podendo tal instituto atingir aquele que ainda não participa desse processo, sob pena de clara ofensa aos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica.**

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

1. 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 n.º 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 nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

2. 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.

3. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 11/09/1998. O feito foi redirecionado e a citação do sócio ocorreu em 09/07/2004.

Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 966.221/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - ARGUIÇÃO EM QUALQUER MOMENTO PROCESSUAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - LITÍGIO DE NATUREZA PATRIMONIAL.

Superior Tribunal de Justiça

- O redirecionamento da execução fiscal contra um dos sócios co-obrigados, após decorridos 5 (cinco) anos desde a citação da pessoa jurídica, autoriza a declaração da ocorrência da prescrição.
- **Os casos de interrupção da prescrição estão previstos no art. 174 CTN, nele não incluídos os do art. 40 da Lei 6.830/80.**
- **O art. 40 da Lei 6.830/80 se refere ao devedor, não ao responsável tributário.**
- Divergência jurisprudencial não comprovada.
- Violação à lei federal não configurada.
- Recurso não conhecido (REsp 139.930/MG, Rel. MIN. FRANCISCO PECANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/1999, DJ 03/11/1999, p. 105)

Diante dessa premissa, pode-se dizer que, por exemplo, a suspensão da execução em razão de parcelamento só inibe a continuidade da pretensão executiva contra a empresa devedora, mas não impede que o fisco, com o objetivo de evitar a prescrição do direito de ação, utilize seu poder fiscalizatório para apurar a responsabilidade de terceiro e peticione o chamamento deste para oportunamente integrar o feito.

Por outro lado, embora muito bem articulada, em denso e alentado voto, a tese sustentada pelo douto relator, de que a dissolução irregular verificada após a citação da pessoa jurídica configuraria a *actio nata* a justificar o início da contagem do prazo prescricional ao pedido de redirecionamento, *data maxima venia*, não me convence.

A responsabilidade de que trata o art. 135, III, do CTN pressupõe que o inadimplemento do crédito tributário tenha decorrido de ato com excesso de poderes ou ilegal por parte do administrador, contemporâneo ao respectivo fato gerador.

Nessa esteira, importante destacar o posicionamento uniforme da Primeira Turma, de que a dissolução irregular não permite o redirecionamento em desfavor do sócio que não integrava a empresa quando da ocorrência do débito.

Confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. GERÊNCIA NÃO EXERCIDA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DOS DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A atribuição de responsabilidade pessoal prevista no art. 135, III, do CTN, ainda que em razão da dissolução irregular da sociedade empresária, exige a contemporaneidade da gerência com o momento da ocorrência do fato gerador do tributo não adimplido, visto que a responsabilidade atribuída ao sócio deriva, especificamente, do inadimplemento ocasionado pelos atos de gerência abusivos e/ou ilegais.

2. Hipótese em que o acórdão recorrido, ao decidir pelo não redirecionamento, constatou que o sócio, cuja responsabilização é requerida, não exercia a administração da sociedade empresária à época dos fatos geradores.

3. Agravo conhecido para desprover o recurso especial (AREsp 838.948/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJE 19/10/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

DOCUMENTO APRESENTADO PELO ORA RECORRENTE NÃO COMPROVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ARTS. 121 E 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA, AFIRMADA PELA CORTE DE ORIGEM. NÃO COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da Execução Fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp. 100.739/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJU 28.02.2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJe 01.02.2011; REsp. 1.217.467/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 03.02.2011; REsp. 824.503/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 13.08.2008; REsp. 728.461/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 19.12.2005 (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.05.2011).

[...] (AgRg no AREsp 55.617/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 03/05/2013).

É verdade que, nos termos da Súmula 435 do STJ, a dissolução irregular de pessoa jurídica configura causa de responsabilização do sócio-gerente e, por isso, é fato mais do que suficiente para redirecionar o processo, pois ela faz presumir que a força econômica e financeira da empresa – e, por conseguinte, a sua própria subsistência – foi indevidamente exaurida pelo seu administrador, que, em detrimento do erário, deixou de adimplir os tributos, a fim de desviar os recursos correspondentes para proveito próprio.

Todavia, embora contundente, essa presunção *iuris tantum* de infração ao art. 135, III, do CTN, pode ser ilidida em sede de embargos, mediante demonstração de que os débitos exigidos não deixaram de ser pagos em função do cometimento de ato infracional do administrador.

Isso porque, mesmo nos casos de dissolução irregular, não é possível descartar a possibilidade de o sócio-gerente demonstrar que os tributos não vieram a ser pagos por mero insucesso da atividade empresarial regularmente exercida pela pessoa jurídica contribuinte, sem que dela tivesse extraído alguma vantagem indevida. É exemplo disso a utilização, quando em *deficit*, dos recursos para preferencialmente saldar débitos trabalhistas, os quais, em hipótese de quebra, também guardariam maior privilégio na falência.

Nesse sentido, um dos primeiros julgados que deram origem à Súmula 435 do STJ, da lavra da em. Ministra Eliana Calmon:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – OFENSA AO ART. 535, II DO CPC – INOCORRÊNCIA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – SÓCIO-GERENTE – REDIRECIONAMENTO – INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, INCISO III, DO CTN.

Superior Tribunal de Justiça

1. Não viola o art. 535, II do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, embora rejeitando os embargos de declaração, examina motivadamente todas as questões pertinentes.
2. 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 a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
3. 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.
4. **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.**
5. A empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
6. Imposição da responsabilidade solidária.
7. Recurso especial parcialmente provido (REsp 1017732/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJE 07/04/2008).

Na mesma esteira:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. TAMBÉM APLICÁVEL NAS ALEGAÇÕES DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **"A não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder"** (EREsp 852.437/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJe 3/11/08).
2. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).
3. Modificar o entendimento do Tribunal de origem, segundo o qual a ocorrência da dissolução irregular da empresa restou demonstrada, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. "Não cabe o apelo nobre, mesmo pela alínea c do permissivo constitucional, quando a decisão objurgada estiver calcada no revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, pois o mencionado recurso é admitido tão somente para a análise de matérias referentes à interpretação de normas infraconstitucionais" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 26/9/12).
5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 277.557/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 18/09/2013).

Desses precedentes é possível depreender que, nada obstante a dissolução irregular configure a violação ao art. 135, III, do CTN, para fins de redirecionamento, essa causa de responsabilidade não dispensa o exame da contemporaneidade do ato infracional que ensejou o não pagamento do tributo cobrado.

E, ainda que, apenas hipoteticamente, fosse possível dispensar a aludida

Superior Tribunal de Justiça

condição, a dissolução irregular, por si só, não poderia dar novo fôlego para a cobrança de débitos anteriores a cinco anos de sua constatação, pois em relação ao sócio que ainda não responde ao processo o exercício do direito de ação já se encontraria prescrito.

Faço toda essa digressão para realçar que, definitivamente, a constatação da dissolução irregular pelo Sr. Oficial de Justiça não representa a *actio nata* para o início do redirecionamento, pois:

a) a teoria da *actio nata* diz respeito ao momento em que a pessoa prejudicada possa vir a ter o conhecimento da lesão ao seu direito, o que não se confunde com a identificação desse fato por outrem, o que evidencia, de pronto, que a certidão do Oficial de Justiça não pode servir para esse mister, já que tal constatação poderia ser feita anteriormente pela própria Administração Tributária; e

b) ao fisco é assegurado amplo poder de fiscalização das atividades dos contribuintes (arts. 194 a 200 do CTN), sendo certo que, por ocasião da constituição do crédito tributário, seja nos casos de lançamento de ofício ou por homologação, a Administração, ao menos em tese, tem plenas condições de verificar a existência de justificativas razoáveis para o não pagamento da exação, podendo, se o caso e desde logo, lançar o tributo contra o administrador que não demonstra a impossibilidade do recolhimento, como, por exemplo, na hipótese destacada pelo em. Ministro Luiz Fux, no julgamento do REsp 738.502/SC, de o sócio-gerente distribuir lucros mesmo sabedor da existência de débitos fiscais, em claro conhecimento da lesão ao erário público. Observa-se que esse entendimento em nada contraria a tese sedimentada no julgamento do REsp 1.101.728/SP, em que ficou assentado que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN".

Quanto à aplicação da teoria da *actio nata* para o redirecionamento, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA".

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. 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 n.º 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 n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. 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.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

De igual forma, ousou dissentir da em. Ministra Regina Helena Costa na parte em que Sua Excelência associa o início do marco temporal da prescrição para o redirecionamento ao instituto da fraude à execução, a fim de que o prazo seja contado a partir da "data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo, a ser demonstrada pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC (fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública)".

Salvo melhor juízo, a alienação de bem de pessoa jurídica devedora no curso da execução (e até antes dela, uma vez inscrito o crédito tributário em dívida ativa - art. 185, CTN) pode ser tornada ineficaz pelas próprias regras da fraude à execução, sendo despicando o redirecionamento para tal fim.

Já em relação ao administrador, não vejo como ser possível contar a prescrição a partir da venda de seu patrimônio pessoal, pois, com certeza, se esse bem é fruto de desvio da empresa, as operações ilícitas que ensejaram a sua aquisição, como acima assentado, há muito estavam ao alcance do fisco, que bem poderia, por ocasião do vencimento do prazo para pagamento, apurar os resultados das empresas e as razões para o não recolhimento dos tributos. A par disso, a consideração de tal marco confunde-se com a própria intenção de também tornar ineficaz essa alienação, o que, por via tangente, contraria o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988), porquanto visa amealhar bem de quem ainda não responde ao processo executivo.

Com o máximo respeito aos eminentes colegas que possuem entendimento diverso, creio que a Fazenda Pública já detém poder para fiscalizar, lançar e cobrar os créditos tributários, sendo desarrazoado criar novas medidas protetivas ao fisco, que, ao cabo, tendem a corrigir a inércia da própria Administração Tributária no correto exercício de seu *munus*, trazendo consigo enorme insegurança jurídica para os administrados, pois permite que a dissolução irregular, fato futuro e incerto, possa servir como balizamento para chamar o terceiro ao processo, independentemente de quão remoto seja o crédito cobrado.

Acredito que cabe ao Estado, mediante aprimoramento de sua atividade fiscalizatória, fazer cumprir o disposto no art. 142 do CTN, identificando todos os sujeitos passivos por ocasião do lançamento.

Superior Tribunal de Justiça

Contudo, se tal providência ainda não pode ser atendida, é razoável, a meu modesto sentir, permitir o redirecionamento da execução fiscal, mas dentro do prazo prescricional para o exercício do direito de ação, que somente pode ser interrompido uma vez, quando da citação da pessoa jurídica devedora ou do despacho que a ordena (LC n. 118/2005).

Reitero que essa posição reflete a orientação jurisprudencial há muito adotada por esta Corte Superior, consoante se verifica, ilustrativamente, dos seguintes arestos: REsp 790.034/SP, Rel. **Ministro Teori Albino Zavascki**, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; REsp 1.090.958/SP, Rel. **Ministro Mauro Campbell Marques**, Segunda Turma, DJe 17/12/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 902.817/SP, Rel. **Ministro Benedito Gonçalves**, Primeira Turma, DJe 11/02/2009; AgRg no REsp 965.858/RN, Rel. **Ministro Herman Benjamin**, Segunda Turma, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. **Ministro Humberto Martins**, Segunda Turma, DJ 21/02/2008; REsp 205.887/RS, Rel. **Ministro João Otávio de Noronha**, Segunda Turma, DJ 01/08/2005; AgRg no Ag 646.190/RS, Rel. **Ministra Denise Arruda**, Primeira Turma, DJ 04/04/2005; REsp 73.511/PR, Rel. **Ministro Castro Meira**, Segunda Turma, DJ 06/09/2004; AgRg no REsp 236.594/SP, Rel. **Ministro Francisco Falcão**, Primeira Turma, DJ 24/05/2004; AgRg no REsp 251.216/SP, Rel. **Ministro Humberto Gomes de Barros**, Primeira Turma, DJ 18/03/2002; REsp 261.627/SP, Rel. **Ministro José Delgado**, Primeira Turma, DJ 23/10/2000; REsp 138.847/RS, Rel. **Min. Francisco Pecanha Martins**, Segunda Turma, DJ 03/11/1999; EDcl no REsp 142.397/SP, Rel. **Ministro Ari Pargendler**, Segunda Turma, DJ 24/11/1997.

Por outro lado, a se admitir a tese da *actio nata* tal como proposta pelo em. Ministro relator, o instituto da prescrição, que busca principalmente a segurança jurídica, teria efeito inverso, pois execuções propostas apenas contra a empresa poderiam ser redirecionadas dez, quinze, vinte anos depois contra os sócios.

Por fim, cabe verificar se a orientação firmada no julgamento do REsp n. 1.120.295/SP (repetitivo) pode influenciar na contagem do prazo para o redirecionamento.

No que aqui importa, consta na ementa do aludido precedente obrigatório, com grifos adicionados:

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e

encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

Nada obstante o item 16 da ementa desse repetitivo indique que a retroatividade do marco interruptivo da prescrição ao ajuizamento da ação também determina o momento a partir do qual a contagem do lapso temporal será recomeçada, penso que esse entendimento comporta aperfeiçoamento, notadamente quanto aos efeitos a serem produzidos perante terceiros ainda estranhos à relação processual.

Senão, vejamos:

Na seara tributária, a matéria relativa à prescrição para o exercício do direito da ação de cobrança (execução fiscal), nela incluídos os marcos interruptivos, está reservada a lei complementar (art. 146, III, da CF/88), motivo por que não vislumbro a possibilidade de aplicação de norma contida em lei ordinária (art. 219, § 1º, do CPC/1973) para produzir efeitos em relação a pessoa contra quem ainda não foi deduzida nenhuma pretensão em juízo.

A retroatividade do marco interruptivo preconizada pelo estatuto processual é, seguramente, regra em proveito ao autor, a qual orienta a não aplicação da prescrição quando a demanda é ajuizada dentro do prazo, não sujeitando aquele (o autor) a eventual demora do Poder Judiciário na concretização da citação ou do despacho que a ordena.

O aludido julgamento repetitivo, como visto, estendeu a aplicação dessa norma, em caráter subsidiário, em proveito ao credor fazendário, resguardando-o das citadas falhas na tramitação do processo. Com efeito, o art. 219, § 1º, do CPC/1973 encerra regra de natureza procedimental e, por isso, em nada altera a norma de direito material relacionada à prescrição, até porque a sua incidência está condicionada a contexto processual que permita a aplicação da Súmula 106 do STJ no caso. A esse respeito, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 174 DO CTN. RETROAÇÃO À PROPOSITURA. INVIABILIDADE. SÚMULA 106/STJ. INÉRCIA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 174 do CTN, prescreve em cinco anos a ação de cobrança do crédito tributário, contados da sua constituição definitiva, somente sendo interrompida a prescrição nos seguintes casos: a) pela citação pessoal feita ao devedor; b) pelo protesto judicial; c) por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; d) por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. Com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, o art. 174, parágrafo único, I, do CTN foi modificado para indicar como uma das causas de interrupção da prescrição o despacho que determina a citação.

3. A LC 118/2005 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação.

4. Para as causas cujo despacho que ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior, como no presente caso, de modo que somente a citação válida tem o condão de interromper o prazo prescricional.

5. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

6. Da análise do voto condutor do recurso representativo da controvérsia, extrai-se que a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário nos termos da Súmula 106/STJ.

7. No caso dos autos, conforme se depreende da leitura dos autos, a citação tardia não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário. Logo, não há falar em violação do art. 219, § 1º, do CPC. Por fim, também não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, pois essa análise demanda, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ. Entendimento reiterado por esta Corte Superior, inclusive em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, relatoria Min. Luiz Fux.

8. Recurso Especial não provido (REsp 1570710/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ.

1. Em recurso especial representativo da controvérsia, o REsp 1.120.295/SP, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. **Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação não for atribuída ao Fisco.**

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no tocante à aplicação da Súmula 106/STJ, demandaria, necessariamente, novo exame do

acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Nos termos da Súmula 435/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".

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1566030/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016).

Assim, ajuizada a execução fiscal oportunamente e promovida a citação nos termos do art. 219, § 2º, do CPC/1973, tem-se por exercido regularmente o direito de ação, mas isso em nada modifica os efeitos prospectivos do marco interruptivo, pois, para essa finalidade, seria necessário expressa previsão em lei complementar.

Identificada a finalidade dessa retroação, fica claro que ela não pode ser considerada para o início da recontagem do prazo prescricional, pois, caso assim fosse, o lapso transcorrido até o ato interruptivo seria acrescido, automaticamente, do tempo necessário à efetivação do instituto, o que, na prática, sujeitaria o credor a eventual falha da máquina judiciária e, em tese, poderia permitir que essa retroatividade, operada em favor dele (credor), na verdade, fosse a ele prejudicial, hipótese, até então, não admitida pela sedimentada orientação jurisprudencial desta Corte Superior (Súmula 106 do STJ).

Finalmente, em razão da situação específica ponderada pelos eminentes pares na sessão de 9/11/2016 – relativa à constatação da dissolução irregular quando do cumprimento do mandado de citação (sendo esse o marco a ser considerado antes da LC n. 118/2005) –, tenho que, embora a certidão do Oficial de Justiça já autorize o imediato redirecionamento da execução fiscal, essa pretensão pode ser postulada no prazo prescricional de cinco anos contados da regular citação editalícia da empresa, sem prejuízo de que a prescrição contra a própria contribuinte – e, por conseguinte, do crédito fiscal – seja decretada se o fisco quedar-se inerte quanto à oportuna promoção da citação por edital.

Dessa forma, para os fins do art. 1.030 do CPC/2015 (correspondente ao art. 543-C do CPC/1973), defendo a tese de que **"o prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente/administrador é de cinco anos contados:**

(a) da citação da pessoa jurídica devedora, se o despacho que a ordena é anterior à vigência da LC n. 118/2005; ou

(b) do despacho que ordena a citação, se já exarado na vigência da LC n. 118/2005".

Aplicando essa tese ao caso concreto, tem-se o reconhecimento da prescrição, porquanto entre a citação da pessoa jurídica, ocorrida em 02/07/1998 (e-STJ fl. 27), e o pedido de redirecionamento, deduzido depois do dia 26/06/2007 (e-STJ fls. 184 e 185), transcorreram mais de cinco anos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 90393485720098260000 9079795800

PAUTA: 08/02/2017

JULGADO: 08/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S) - SP099145
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP063905
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA - RJ081438
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO VELOSO DA SILVEIRA E OUTRO(S) -
RS033940
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S) - DF013246
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : SÉRGIO LAGUNA PEREIRA E OUTRO(S) - SC030156

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Gurgel de Faria negando provimento ao recurso especial, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Francisco Falcão (caso se declare habilitado a votar).



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 90393485720098260000 9079795800

PAUTA: 08/02/2017

JULGADO: 22/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Zilda Carolina Vêras Ribeiro de Souza

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S) - SP099145
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP063905
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA - RJ081438
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO VELOSO DA SILVEIRA E OUTRO(S) -
RS033940
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S) - DF013246
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : SÉRGIO LAGUNA PEREIRA E OUTRO(S) - SC030156

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo, após os debates, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Francisco Falcão (caso se

Superior Tribunal de Justiça

declare habilitado a votar).

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Francisco Falcão.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 90393485720098260000 9079795800

PAUTA: 13/03/2019

JULGADO: 24/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S) - SP099145
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP063905
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA - RJ081438
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA E OUTRO(S) -
RS033940
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S) - DF013246
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : SÉRGIO LAGUNA PEREIRA E OUTRO(S) - SC030156

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após debates, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Assusete Magalhães e Sérgio Kukina."

Superior Tribunal de Justiça

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Og Fernandes.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.993 - SP (2010/0127595-2)

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Dada à multiplicidade de teses jurídicas que surgiram neste caso - do Relator, Min. Herman Benjamin, minhas, do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, da Min. Regina Helena Costa e do Min. Gurgel de Faria - esta manifestação tem por objetivo elucidar a divergência existente entre o voto do Rel. Min. Herman Benjamin, a que acordamos em sessão final, e meu voto-vista original, no que diz respeito ao resultado das teses jurídicas em confronto, e, ao final, propor retificação de meu voto, com reserva de entendimento.

Defendeu o Min. Herman Benjamin que se trata de **prazo prescricional**, com todas as características próprias dessa constatação (situações de interrupção, suspensão etc.). Entendimento o qual foi compartilhado pelos demais ministros votantes.

Já em meu voto-vista original defendi que se trata de **prazo decadencial**, o que afastaria as hipóteses de suspensão, interrupção e outras mais que, em meu modo de ver, acabam por fragilizar a aplicação do repetitivo dada à multiplicidade de interpretações possíveis para sua caracterização, gerando situação de incerteza para os jurisdicionados e, notadamente, para os potenciais responsáveis por créditos fiscais já que implicaria alongamento do prazo para que o Fisco os pudesse atingir e a seus bens.

Para exemplo, na narrativa do Min. Herman Benjamin, para a primeira tese, se a ciência do ato infracional pelo Fisco ocorreu no ano 2000 e a citação ocorreu em 2010 (sendo assim evidente que o ato foi praticado antes da citação), o redirecionamento poderia ocorrer até 2015 (5 anos a partir da citação). Ou seja, **há 15 anos entre a data do conhecimento do ato infracional e a data do término do prazo**. Nessa mesma linha, se após a citação em 2010 o contribuinte aderiu a algum programa de parcelamento (v.g. REFIS) e nele ficou por mais 10 anos, o prazo ficou suspenso até 2020, contando-se os 5 anos a partir daí. Então **haverá um alongamento do prazo para 25 anos a partir da ciência do ato infracional**. Já na tese que defendi, por se tratar de prazo decadencial contado em 5 anos a partir da data em que o Fisco toma ciência do ato infracional, independentemente de ter havido citação ou não em execução fiscal, o prazo iria acabar em 2005. Ou seja, **haveria aí 20 anos de diferença entre a adoção**

de uma ou outra tese.

Já para a segunda tese originalmente adotada pelo Min. Herman Benjamin, se a citação ocorreu em 2010 e a ciência do ato infracional pelo Fisco ocorreu no ano de 2016, o redirecionamento poderia ocorrer até 2021 (5 anos a partir da ciência da infração). Em havendo a adesão a algum programa de parcelamento pelo contribuinte nele permanecendo por 10 anos (v.g. REFIS), **teríamos um alongamento do prazo para 15 anos a partir da ciência do ato infracional**, já que o prazo ficaria suspenso no curso do programa de parcelamento, por se tratar de prazo prescricional. Já na tese que defendi, por se tratar de prazo decadencial contado em 5 anos a partir da data em que o Fisco toma ciência do ato infracional, independentemente de ter havido citação ou não em execução fiscal ou parcelamento, o prazo iria acabar em 2021. Ou seja, **haveria aí 10 anos de diferença entre a adoção de uma ou outra tese (justamente o prazo do parcelamento).**

Para todos os casos até então apresentados, a ciência pelo Fisco da infração cometida deflagraria o prazo e ocorreria através da certidão do oficial de justiça informando não ter encontrado a pessoa jurídica no local indicado, com apoio na Súmula n. 435/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”*.

Agora, para a segunda tese adotada pelo Min. Herman Benjamin, **modificada a partir da proposta da Min. Regina Helena Costa**, nos casos onde a infração é posterior à citação do devedor na execução fiscal, pouco importa a data da ciência do ato infracional pelo Fisco, mas sim a data em que este ato ilícito efetivamente ocorreu contando-se, a partir daí, o prazo prescricional de 5 anos para o redirecionamento, sendo obrigação da Fazenda Pública demonstrar a data da fraude ocorrida, nos moldes do art. 185, do CTN. Em relação a esta tese, além do fato de o prazo ser prescricional (o que propicia o seu alongamento diante de programas de parcelamento duradouros), preocupa-me a sua conciliação com a jurisprudência que ampara a Súmula n. 435/STJ no que diz respeito à necessidade de a Fazenda Pública demonstrar a data da fraude ocorrida a fim de fixar-se um termo inicial. E isto porque, via de regra, a data dessa fraude a ser apresentada pelo Fisco será a própria data em que constatada a dissolução irregular pelo oficial de justiça, já que antes disso o Fisco não tinha sequer conhecimento do que ocorria na

Superior Tribunal de Justiça

empresa, além da difícil tarefa de se provar a ocorrência de situações omissivas e informais (abandono da sede da empresa, alienações não registradas, etc.). Desse modo, uma vez noticiada a dissolução pelo oficial de justiça, competiria então ao responsável redirecionado vir a juízo em sua defesa para demonstrar a antiguidade do ilícito por ele mesmo praticado, a fim de gozar da prescrição para o redirecionamento.

Vencido em minhas teses originais, essas são as críticas que tenho às teses vencedoras propostas.

De fato, o que procurei - assim como no julgamento do repetitivo REsp. n. 1.340.553-RS, que tratou do art. 40, da Lei n. 6.830/80 (prescrição intercorrente) - foi racionalizar e estreitar a contagem do prazo a fim de melhorar a Política Judiciária, entregar maior segurança jurídica aos contribuintes e entregar ao Fisco um papel mais proativo, no sentido de impulsionar providências administrativas prévias ou em paralelo ao processo judicial quando tomasse conhecimento da infração cometida pelos responsáveis tributários. Também observei que, sob o ponto de vista técnico-jurídico, não seria coerente tratar o prazo como decadencial quando o Fisco busca apurar a responsabilidade administrativamente e tratar a mesma situação como de prazo prescricional quando a responsabilidade precisa ser apurada judicialmente já em sede de execução fiscal. A adoção de prazos de naturezas distintas (um decadencial e o outro prescricional) e com contagens distintas seria, a meu sentir, inconciliável. Basta imaginar uma situação onde o Fisco apura administrativamente uma situação de responsabilidade em paralelo a uma execução fiscal em andamento onde a mesma responsabilidade de um mesmo sujeito passivo vem a ser apurada. **O tratamento distinto implicará que o Fisco sempre optará pela apuração na via judicial, já que o prazo prescricional pode se alongar mais que o decadencial.**

Atento a esses efeitos, construí linha argumentativa para sustentar a **fluência ininterrupta de um prazo quinquenal decadencial a partir da data em que a Fazenda Pública tivesse ciência do ato ilícito cometido pelo responsável que não fosse o mero inadimplemento do tributo** (arts. 134 e 135, do CTN).

Nessa linha, registro que, em abono da tese que defendi, foi inserido o art. 20-D, na Lei n. 10.522/2002 pela Lei n. 13.606/2018, que expressamente previu a hipótese de verificação administrativa, diretamente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, das hipóteses

Superior Tribunal de Justiça

de redirecionamento. A saber:

Lei n. 10.522/2002

Art. 20-D. Sem prejuízo da utilização das medidas judiciais para recuperação e acautelamento dos créditos inscritos, **se houver indícios da prática de ato ilícito previsto na legislação tributária, civil e empresarial como causa de responsabilidade de terceiros por parte do contribuinte, sócios, administradores, pessoas relacionadas e demais responsáveis, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá, a critério exclusivo da autoridade fazendária** (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

I - **notificar** as pessoas de que trata o caput deste artigo ou terceiros para prestar depoimentos ou esclarecimentos; (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

II - requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

III - **instaurar procedimento administrativo para apuração de responsabilidade** por débito inscrito em dívida ativa da União, **ajuizado ou não, observadas, no que couber, as disposições da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

De ver que a expressão "***poderá, a critério exclusivo da autoridade fazendária***" contida no art. 20-D, III, da lei citada, deixa claro tratar-se de Direito Potestativo sujeito, portanto, a prazo decadencial, como o tenho defendido.

Do mesmo modo, a existência de um processo administrativo com oportunidade de defesa e regido pela Lei nº 9.784/99 remete à necessidade de se constituir a própria situação de responsabilidade, inserindo-se novo sujeito passivo na relação jurídico-tributária, o que também corrobora a natureza decadencial do prazo em exame.

Esclareço que **a decadência que defendi não era para a extinção do próprio crédito tributário, mas sim para a extinção do Direito Potestativo de a Fazenda Pública apurar a própria responsabilidade. Não se trata, portanto, de lançar o mesmo crédito duas vezes.** Dito de outra forma, passado o prazo para o redirecionamento, o crédito tributário subsiste, o que não mais subsiste é a possibilidade de se apurar (lançar) a relação de determinado sujeito passivo com o crédito em questão (até porque vários sujeitos passivos podem coexistir para um mesmo crédito tributário).

Neste ponto, rememoro que o presente processo **não** guarda qualquer relação com o repetitivo recentemente julgado que tratou da contagem do prazo da **prescrição intercorrente**

Superior Tribunal de Justiça

na execução fiscal (art. 40, da LEF) REsp. n. 1.340.553 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.09.2018), assim esclarecido em trecho de meu voto ali proferido em sede de embargos de declaração, *in verbis*:

Por segundo, **a citação necessária a interromper o fluxo do prazo prescricional intercorrente é a citação de qualquer codevedor, incluindo aí também aqueles a quem a execução fiscal foi "redirecionada"**. A lei não discrimina. Já os demais impactos do "redirecionamento" da execução fiscal sobre o fluxo do processo estão sob exame em outro recurso repetitivo, o REsp. n. 1.201.993 - SP, onde, inclusive, já proferimos voto-vista no sentido de se submeter o "redirecionamento" a prazo quinquenal decadencial e com início na data da ciência da Fazenda Pública da infração que ensejou a responsabilidade. Desse modo, feito o "redirecionamento" dentro de seu prazo próprio (que acreditamos ser decadencial e quinquenal, e aqui o dizemos em *obiter dictum*) e havendo a citação do codevedor (já que o redirecionamento inclui novo sujeito passivo na lide), são produzidos os mesmos efeitos sobre os prazos do art. 40, da LEF, aplicando-se o art. 125, III, do CTN ("*... a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais*"). Contudo, a forma da contagem do prazo para o redirecionamento e a sua natureza são apenas observações pessoais, já que o processo repetitivo REsp. n. 1.201.993 - SP ainda se encontra em julgamento. **O que é essencial é: 1º não confundir o prazo para o redirecionamento com o prazo para a prescrição intercorrente, já que ambos correm em separado e dizem respeito a situações jurídicas distintas; e 2º entender que o mero "redirecionamento" sem citação do codevedor a quem a execução foi "redirecionada" não produz impacto algum no fluxo dos prazos do art. 40, da LEF** (Edcl no REsp. n. 1.340.553 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2019).

De ver que o tratamento que propus de modo diferenciado dos prazos, aqui no repetitivo para o redirecionamento como **decadencial** e lá no repetitivo da prescrição intercorrente como **prescricional** tinha por objetivo prestigiar a coerência de nossa jurisprudência, tanto sob o ponto de vista prático, quanto sob o ponto de vista teórico, já que dizem respeito a situações bem distintas, não influenciando uma sobre a outra. A prescrição, por sua natureza, diz respeito à cobrança de direitos creditórios exigíveis. Já a decadência, diz respeito à potestade de se apurar determinada irregularidade para incluir no título novo sujeito passivo.

Registro que a adoção do prazo como prescricional poderá gerar dúvidas na compatibilidade entre a tese "A" da ementa do voto do Min. Herman Benjamin no presente repetitivo e as teses "4.1. e 4.2" do repetitivo RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 – RS, que tratou da prescrição intercorrente do art. 40, da LEF.

Seguem as redações.

Repetitivo REsp. n. 1340.553 – RS (art. 40, da LEF - prescrição intercorrente):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na **data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor** ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, **findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo)** durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; **PRAZO DE 1 ANO + 5 ANOS CONTADOS DA DATA DA CIÊNCIA DE QUE NÃO FOI ENCONTRADO O DEVEDOR (NOTÍCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR).**

Repetitivo atual em julgamento, tese do do Min. Herman Benjamin (REsp 1.201.993/SP):

a) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos contados da citação da pessoa jurídica (independente da data em que foi proferido o despacho que a ordenou, isto é, antes ou depois da entrada em vigor da LC 118/2005), é aplicável quando as situações que ensejam a responsabilidade dos sócios com poderes de gerência, descritas no art. 135 do CTN, são precedentes ao respectivo ato processual (citação da parte executada); **PRAZO DE 5 ANOS CONTADOS DA DATA DA CIÊNCIA DE QUE NÃO FOI ENCONTRADO O DEVEDOR (NOTÍCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR).**

Contudo, no desenvolver dos debates, fui vencido na tese da fixação do prazo como decadencial, o que me conduz a repensar o feito a partir da ótica do prazo prescricional, havendo que aderir às teses postas nesse sentido.

Outrossim, o presente caso é recurso repetitivo cuja decisão de afetação foi prolatada ainda no dia 02.09.2010 e já estamos em meados de 2019 sem finalizar as teses vinculantes para o caso a prejudicar a segurança jurídica para os casos correlatos.

Consagram a Constituição Federal de 1988 e o CPC/2015 que a prestação jurisdicional há que ser célere e efetiva (art. 5º, LXXVIII, CF/88 c/c art. 6º, do CPC/2015).

Desse modo, RETIFICO O MEU VOTO para ACOMPANHAR o relator

Superior Tribunal de Justiça

realinhando-me às teses por ele propostas para a solução do caso concreto, com ressalva de entendimento pessoal externado em meu voto-vista e neste aditamento.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.993 - SP (2010/0127595-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. "REDIRECIONAMENTO PELOS ARTIGOS 134 E 135 DO CTN". PRAZO DECADENCIAL. TERMOS A QUO E AD QUEM. ART. 173, I, DO CTN. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO COMO MOMENTO LÓGICO-JURÍDICO PARA APURAR O "VÍNCULO DE RESPONSABILIDADE" (ATO ILÍCITO) DO SÓCIO E O INSERIR COMO COBRIGADO NA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA (DIREITO MATERIAL) E SIMULTANEAMENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL (DIREITO PROCESSUAL). ACERTAMENTO QUE SE PERFECTIBILIZA EM JUÍZO COM A PRÓPRIA CITAÇÃO VÁLIDA DO RESPONSÁVEL, NELA EMBUTIDA SUA NOTIFICAÇÃO. SUPERAÇÃO DA ANTIGA JURISPRUDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA (DEVEDOR PRINCIPAL) E DA TEORIA DA *ACTIO NATA*.

1. Consoante antiga jurisprudência do STJ, citado o devedor na execução fiscal, interrompia-se o prazo prescricional para a citação do corresponsável que passava a fluir por 5 (cinco) anos de acordo com o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, até que fosse efetivada sua citação pessoal. Não efetivada essa segunda citação, restava prescrita a exigibilidade do crédito tributário em relação ao corresponsável, não podendo contra ele ser proposta execução fiscal. Precedente: AgRg nos EREsp. nº. 761.488/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 25/11/2009.

2. Essa jurisprudência se encontra superada porque parte de premissas que não mais se sustentam:

2.1. A primeira - que o tributo em cobrança deveria ser daqueles sujeitos a lançamento por homologação, já que era essencial que o pagamento/vencimento fosse anterior ao exame da autoridade administrativa - restou fragilizada ante a constatação de que não oferece resposta adequada para os casos de lançamento por declaração, por arbitramento e de ofício;

2.2. A segunda - que o mero ato ilícito do inadimplemento configurava a responsabilização pelo art. 135, do CTN - foi superada pelo julgado do STJ nos EREsp. n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.04.2004; e no recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.101.728 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11.3.2009; e

2.3. A terceira - que a prescrição para a cobrança do crédito tributário se interrompia "*pela citação pessoal feita ao devedor*" - foi superada pelo advento da Lei Complementar n. 118/2005, que alterou o marco interruptivo da prescrição para "*a data do despacho do juiz que ordena a citação*" e pelo recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010, ao afirmar que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

3. Por outro lado, também se afigura insuficiente a teoria da "*actio nata*" a deslocar o termo inicial do prazo prescricional para a data do nascimento da ação porque:

3.1. Ignora a necessidade de lançamento para verificar a ocorrência do evento

(ato ilícito) que enseja a responsabilidade para alargar o pólo passivo da relação jurídico-tributária;

3.2. Discute a interrupção ou suspensão do prazo prescricional sem discutir o antecedente lógico de tudo isso que é a própria existência de direito subjetivo e ação executiva contra o responsável, pessoa que sequer figura ainda no título executivo;

3.3. Adota prazo prescricional para o exercício de um direito potestativo de constituir a situação do responsável (direito potestativo qualificado pelo dever do administrador);

3.4. Trata de forma desigual os dois sujeitos passivos (contribuinte e responsável) para um aplicando prazo decadencial e para outro aplicando prazo prescricional na constituição de suas respectivas situações, sem fundamento legal ou teórico plausível para tal; e

3.5. Chama para si toda a problemática inerente à contagem de prazo prescricional, sendo necessário avaliar a ocorrência das múltiplas situações de sua interrupção ou suspensão, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a culpa na demora dos feitos executivos (se do credor, do devedor ou do Poder Judiciário) e a própria discussão principiológica sobre a ocorrência da *actio nata*, sempre de dificultosa formulação, o que refoge à objetividade necessária a um julgamento em sede de recurso representativo da controvérsia.

4. Segundo a teoria que proponho, consoante o exigem os artigos 142 c/c 121, do CTN, o lançamento é momento lógico-jurídico necessário para apurar o "vínculo de responsabilidade" (ato ilícito) praticado pelo sócio e o inserir como coobrigado na relação jurídico-tributária de direito material, no título executivo e, simultaneamente, no pólo passivo da execução fiscal (relação de direito processual). **O "redirecionamento" pode ser assim ser feito de duas formas:**

4.1. Na via administrativa, com ato de autoridade administrativa, como haveria de ser usual na letra do art. 142, do CTN, bastando seguir o regramento comum do lançamento mediante notificação administrativa e processo administrativo fiscal que, ao final, permitiria à Fazenda Pública inserir novo sujeito passivo na relação jurídico-tributária e a partir daí contar prazo prescricional para propor contra ele a ação de execução (se ainda não proposta) ou para pedir sua sua citação já no feito executivo em andamento - em ambos os casos inserindo o nome na CDA (forma incomum "*redirecionamento*" diversa daquela que aqui examinados).

4.2. Diretamente em juízo, com o exercício da potestade/dever de lançamento pela Administração Tributária através de seus representantes judiciais que ali peticionam requerendo a inserção de novo sujeito passivo na relação jurídico-tributária e no feito executivo, fazendo uso dos mecanismos da Justiça para expedir a notificação administrativa (ato administrativo) e citar (ato judicial) o sujeito passivo simultaneamente por um só ato praticado pelo juízo, constituindo definitivamente a responsabilidade do coobrigado e angularizando a execução contra ele. Nessa hipótese, a defesa do novo sujeito passivo se dará através dos mecanismos judiciais próprios para obstar uma execução (forma mais comum de "*redirecionamento*").

5. Posicionamento que não denigre a judicialização da demanda em favor de uma cultura de supervalorização do lançamento, ao contrário, valoriza a judicialização na medida em que valoriza a atuação do juízo como partícipe do próprio lançamento já que seu ato citatório carrega também a notificação administrativa de forma implícita.

6. Quanto à fundamentação legal, **extraio a teoria diretamente da combinação dos artigos 121, 142 e 173, do CTN**. O primeiro qualifica o responsável como sujeito passivo, o segundo exige o lançamento para identificar a sujeição passiva e o terceiro atribui ao lançamento prazo decadencial. Desse modo, **ainda que se faça a constituição da situação do responsável em juízo, ela se submete a prazo decadencial com amparo expreso na lei**.

7. Desse modo, ocorrendo o acertamento em juízo com a própria citação válida do responsável nela embutida sua notificação, **o prazo aplicável para o "redirecionamento pelos artigos 134 e 135, do CTN" é decadencial**, com contagem na forma do art. 173, I, do CTN, tendo como termo inicial a data da ciência por parte da Fazenda Pública do ato ilícito praticado, no caso, a dissolução irregular.

8. Caso concreto onde o exercício em que o lançamento do corresponsável poderia ter sido efetuado se deu somente no ano de 2005 (data em que a Fazenda Pública foi informada da dissolução irregular). Desse modo, o prazo decadencial quinquenal se findaria somente em 01.01.2011. A citação por edital negada pelo juízo foi requerida em 11.06.2008, o que implica a devolução para a Fazenda Pública dos 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias faltantes para se operar a decadência, a fim de que dentro desse prazo se realize a citação por edital dos corresponsáveis, porque indevidamente suprimido pela sentença de extinção do feito executivo.

9. Desse modo, em se tratando de recurso representativo da controvérsia onde se faz necessário definir não só o resultado do julgamento mas também **a tese jurídica objetivamente aplicável**, com todas as vênias, DIVIRJO DO RELATOR QUANTO A SEUS FUNDAMENTOS por acolher tese incompatível com a sua já que **entendo tratar-se de prazo decadencial** e, para o caso concreto, ACOMPANHO O RELATOR porque entendo não ter ocorrido **a decadência** do direito da Fazenda Pública promover o "redirecionamento da execução fiscal pelos arts. 134 e 135, do CTN".

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo com fulcro no art.105, III, "a" e "c", da CF/88, contra acórdão que em sede de agravo de instrumento indeferiu, em razão da prescrição, o prosseguimento da execução ("*redirecionamento*") contra os sócios de empresa executada e irregularmente dissolvida ao fundamento de que decorridos cinco anos entre a data da citação da empresa (devedor principal) e a data da citação dos sócios (e-STJ fls. 219/225).

No recurso especial, sustenta a Fazenda do Estado de São Paulo que o feito em momento algum restou paralisado por desídia. Alega violação aos artigos 174, do CTN e 189 do CC/2002 (*actio nata*). Procura demonstrar o dissídio invocando como paradigma o AgRg no REsp. n. 1.062.571-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20.11.2008.

Superior Tribunal de Justiça

Esclarece que a jurisprudência formada no STJ pela contagem direta do prazo prescricional de 5 (cinco) anos da citação do devedor principal para o "*redirecionamento*" da execução para os sócios teve origem na jurisprudência anterior no sentido de que o mero inadimplemento ensejava infração à lei e, por conseguinte, o "*redirecionamento*". Afirma que a nova orientação jurisprudencial que não caracteriza o inadimplemento como infração à lei exigida pelo art. 135 do CTN impõe a revisão do entendimento, já que se torna necessário verificar outra ilicitude. Defende que no curso da execução não paralísada não corre a prescrição e que o termo *a quo* para o "*redirecionamento*" é a data em que constatada a dissolução irregular da sociedade, pois nessa data é que surge o direito da Fazenda Pública de incluir os corresponsáveis no pólo passivo da execução - *actio nata* (e-STJ fls. 232/250).

Contrarrazões nas e-STJ fls. 264/273.

Recurso não admitido na origem, vindo a esta Corte via agravo de instrumento provido (e-STJ fls. 289/290 e 299/300).

Às e-STJ fls. 313/314 consta decisão determinando o processamento do feito na forma do art. 543-C, do CPC, como recurso representativo da controvérsia em substituição ao REsp. n. 1.201.993-SP. Em razão disso, foram oficiadas a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, as Procuradorias dos Estados, a Associação Brasileira de Secretaria de Finanças - Abrasf e a Confederação Nacional de Municípios - CNM.

A PGFN se manifestou nas e-STJ fls. 407/418, a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul nas e-STJ fls. 426/439, a CNM nas e-STJ fls. 461/499, o Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal em petição subscrita por Procuradores de 21 (vinte e um) Estados da Federação nas e-STJ fls. 594/605, a Procuradoria-Geral do Estado do Tocantins nas e-STJ fls. 609/617, todos no sentido de que o entendimento da aplicação do prazo quinquenal contado a partir da citação da empresa é incoerente com a nova linha jurisprudencial adotada pelo STJ que não mais admite o mero inadimplemento como fato ensejador do "*redirecionamento*".

A Procuradoria-Geral do Estado do Ceará nas e-STJ fls. 546/549 observou de forma oportuna a necessidade de se definir no julgamento do recurso representativo da controvérsia os próprios conceitos de "*propositura da ação*" e "*redirecionamento*", sem os quais restaria sem

Superior Tribunal de Justiça

proveito.

Em petição nas e-STJ fls.505/537 a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo reiterou suas argumentações do recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou não ter interesse no feito (e-STJ fls. 620/625).

Às fls. 628 o Min. Relator deferiu os pedidos de ingresso na condição de *amicus curiae* formulados pela União, Abrasf, CNM e pelo Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal.

Nas e-STJ fls. 633/643 colhe-se interessante manifestação Associação Brasileira de Secretaria de Finanças das Capitais - Abrasf, como representante dos Municípios, apontando a necessidade de uma espécie de "lançamento complementar" para formalizar a responsabilidade subjetiva indireta, submetida esta a prazos decadencial e prescricional próprios aplicando-se de forma análoga os dispositivos do CTN específicos para o lançamento propriamente dito.

Às fls. 663/668 manifestou-se a Defensoria Pública da União - DPU pela negativa de provimento ao recurso especial.

Iniciado o julgamento na sessão do dia 14.09.2011, o Relator Min. Herman Benjamin proferiu voto dando provimento ao recurso especial.

Para o Min. Herman, em suma, **carece de consistência jurídica a tese de que o fluxo do prazo da prescrição intercorrente tem reinício após a citação da empresa, contando-se sem interrupção pelo prazo de cinco anos até a citação do corresponsável.** Segundo o Ministro, podem ocorrer várias situações a ensejar a interrupção ou a suspensão da prescrição e, inclusive, a demora na prática de atos por parte do executado que não implicam em inércia do exequente e a prática de atos pelo próprio exequente que, por óbvio, afastam a sua inércia.

Parte do pressuposto de que não existe regime jurídico específico para as nuances da prescrição em relação aos corresponsáveis para afirmar que, se houver a prescrição para a cobrança do crédito tributário do devedor principal, estará fulminada a pretensão de redirecionar a Execução fiscal para os demais responsáveis tributários. Do mesmo modo, válido o raciocínio

Superior Tribunal de Justiça

inverso de que, enquanto o crédito tributário não estiver fulminado pela prescrição quanto ao devedor principal, não será legítimo entender que houve prescrição para o redirecionamento ao corresponsável, afinal, **o crédito tributário, que é o mesmo, não pode estar simultaneamente prescrito e não prescrito.**

Concluiu que a verificação da ocorrência da prescrição para o redirecionamento deve ser feita caso a caso, observando-se a existência ou não da prescrição em relação ao devedor principal e, sucessivamente, identificando-se o momento em que houve inércia imputável à exequente para, a partir daí, ser contado o prazo quinquenal. Sustenta que se os sócios-gerentes ou administradores não são, em princípio, responsáveis pelas dívidas da sociedade, é indispensável que as situações fáticas que ensejam a responsabilidade estejam concretamente provadas para que se inaugure o prazo prescricional para o "*redirecionamento*" (teoria da *actio nata*).

Proferido o voto, houve pedido de vista do Min. Napoleão Nunes Maia Filho que afastou a aplicação da teoria da *actio nata* para negar provimento ao recurso especial.

Em seu voto, reforçou que na ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III do CTN, a orientação predominante quanto ao prazo prescricional advém de uma construção doutrinária e jurisprudencial articulada a partir da interpretação conjunta dos arts. 125, III, 173 e 174, *caput*, todos do CTN para afirmar que o "*redirecionamento*" da execução deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei 6.830/80 que, além de se referir 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. Outrossim, rechaçou qualquer teoria que faça a pretensão de "*redirecionamento*" depender de situações casuísticas e subjetivas, o que inclusive, impediria o tratamento do tema em sede de recurso representativo da controvérsia dada à objetividade imprescindível ao pronunciamento judicial nessa seara.

O embate iniciado levou o Min. Herman, relator, a pedir vista regimental. Trouxe na sessão do dia 26.09.2012 ratificação de seu voto, reforçando as razões anteriormente adotadas.

Sensível ao tema, pedi vista.

Examino o recurso em tópicos apartados.

1 - Da necessidade de revisão da antiga jurisprudência.

A discussão colocada a respeito do prazo aplicável para a prática do ato que o uso jurisprudencial rotulou como "**redirecionamento pelos arts. 134 e 135, do CTN**", apesar de já enfrentada, tem algo de novidade.

Com efeito, na antiga jurisprudência deste STJ herdada do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, o mero inadimplemento do tributo ensejava a responsabilização pelo art. 135, do CTN (confira-se: AgRg nos EREsp. n°. 761.488/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 25/11/2009). Sendo assim, e isto somente ocorreu circunstancialmente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, dada à proximidade entre a data do fato gerador e a data do vencimento (ambas no mesmo exercício), ocorrido o fato gerador e não pago o tributo no exercício, inaugurava-se no primeiro dia do exercício seguinte o prazo quinquenal decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, **simultaneamente** (e isto é importante) para a Fazenda Pública efetuar o lançamento contra o contribuinte (pela ocorrência do fato gerador) e contra o responsável (pela ocorrência do ato ilícito, considerado assim o mero inadimplemento do tributo).

Havia portanto, um lançamento só que a um só tempo poderia e até deveria se referir ao contribuinte e ao responsável, ainda que o vencimento se desse no exercício seguinte ao do fato gerador, pois apurando de uma só vez o fato gerador do tributo e o fato gerador da responsabilidade (inadimplemento) e constituído o crédito tributário contra o devedor e o corresponsável, criando aí **direito subjetivo** para a Fazenda Pública com os dois sujeitos simultaneamente no pólo passivo em condição de solidariedade/pessoalidade. Constituído definitivamente o crédito, inaugurava-se aí o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174 do CTN.

O crédito assim constituído contra ambos era objeto de inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal - ambos figuravam na Certidão de Dívida Ativa, ou seja, já figuravam no título executivo - tendo como próximo marco interruptivo "*a citação pessoal feita*

ao devedor" (redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN).

Ora, por se tratarem de **devedores solidários** (no sentido de que a dívida é exigível de cada um por inteiro - art. 896, parágrafo único, do CC/16), a citação feita a qualquer um deles (devedor ou corresponsável) implicaria a interrupção da prescrição em relação a ambos por força do art. 125, III, do CTN ("*III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais*"). De ver que a aplicação do art. 125, III, do CTN somente era possível porque a obrigação do responsável (ato ilícito do inadimplemento), muito embora com surgimento posterior à do contribuinte (fato gerador), era apurada em um só lançamento em que ambos passavam a ser considerados devedores de forma simultânea.

Desse modo, citado o devedor na execução fiscal, interrompia-se o prazo prescricional para a citação do corresponsável que passava a fluir por 5 (cinco) anos consoante o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, até que fosse efetivada a citação pessoal do corresponsável. Não efetivada essa segunda citação, restava prescrita a exigibilidade do crédito tributário em relação ao corresponsável, não podendo contra ele ser proposta execução fiscal. Essa é a lógica da construção jurisprudencial feita pelo extinto TFR e adotada pelo STJ que interpretava sistematicamente os artigos 125, III, 173, I e 174 parágrafo único, I, do CTN, para concluir que a prescrição para o "redirecionamento" era quinquenal e contava-se da data da citação do devedor principal.

No entanto, a antiga construção jurisprudencial estava alicerçada em **três premissas fundamentais**. A **primeira** é a de que o tributo em cobrança deveria ser daqueles sujeitos a lançamento por homologação, já que era essencial que o pagamento/vencimento fosse anterior ao exame da autoridade administrativa. A **segunda** é a de que o mero ato ilícito do inadimplemento configurava a responsabilização pelo art. 135, do CTN. A **terceira** é a de que a prescrição para a cobrança do crédito tributário se interrompia "*pela citação pessoal feita ao devedor*".

Atualmente, a queda dessas três premissas demonstra que a solução antiga não mais responde, sob o ponto de vista técnico, sistemático e científico, às questões produzidas pela riqueza das relações da vida. Outrossim, causa problemas insuperáveis à jurisprudência que se vê aplicada de maneira não uniforme e casuística.

Quanto à **primeira premissa**, é fácil constatar sua fragilidade, pois muito embora a

Superior Tribunal de Justiça

maior parte dos tributos hoje esteja submetida a lançamento por homologação (o mais adequado ao tratamento massificado de créditos tributários) não é possível construir solução objetivamente viável para a contagem de prazo decadencial e prescricional que atenda somente a uma das formas de lançamento, deixando de fora as situações de lançamento por declaração, por arbitramento e de ofício que são aquelas geralmente utilizadas pelas Administrações Tributárias em situações especificamente relevantes em razão das características do contribuinte, da ocorrência de infrações e do montante cobrado. A antiga jurisprudência, quando aplicada a estas formas de lançamento, certamente gerava distorções, pois fulcrada em premissa equivocada. Como exemplo, basta imaginar uma situação de lançamento de ofício em que é determinada data futura como o momento do vencimento do tributo. Se não houve ainda inadimplemento, não há como lançar contra o responsável. O título portanto somente pode ser formado contra o contribuinte devedor principal. No futuro, inadimplido o crédito, como se daria a inserção do responsável no título executivo?

Quanto à **segunda premissa**, sua queda foi demonstrada pela memória do Min. Napoleão quando nos trouxe o julgado nos EREsp. n. 260.107/RS (Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.04.2004) onde foi alterada a jurisprudência da Casa para considerar que o simples inadimplemento não caracterizaria mais infração legal, isto é, o inadimplemento do tributo deixou de ser fato gerador da responsabilidade do art. 135, do CTN. O entendimento foi confirmado no recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.101.728 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11.3.2009. Sendo assim, descartado o mero inadimplemento como ilícito suficiente à caracterização da responsabilidade, tornou-se necessário investigar outros atos de infração à lei, revelando-se insuficiente, injusta e atécnica a antiga jurisprudência para os casos em que esses atos ilícitos tenham ocorrido após o quinquênio que se seguiu à citação do devedor (Como aplicar o art. 125, III, do CTN a alguém que sequer é coobrigado já que a situação que gera sua obrigação ainda não ocorreu?). Essa situação foi bem delineada no julgamento do REsp. n. 1.095.687 - SP (Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 15.12.2009), aqui invocado como paradigma, onde o Min. Humberto Martins e eu acompanhamos o Min. Herman Benjamin por outros fundamentos que não a teoria da *actio nata*, por reconhecermos insuficiente a antiga jurisprudência, no caso defendida pelo Min. Castro Meira e pela Min. Eliana Calmon, não coincidentemente ministros que já têm mais tempo de Casa, de louvada experiência que infelizmente, naquele momento, gerou afeição à antiga tese.

Quanto à **terceira**, esta sofreu dois abalos consecutivos que a fizeram ruir. O primeiro foi o advento da Lei Complementar n. 118/2005, que alterou o marco interruptivo da prescrição para "*a data do despacho do juiz que ordena a citação*". O segundo, mais profundo, se deu com o recente julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010) que afirmou a aplicabilidade do art. 219, §1º, do CPC, às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, estabelecendo que a interrupção da prescrição, pelo dito despacho que ordena a citação, retroage à data da propositura da ação. Com isso, a prescrição deixou de correr entre a data da propositura da execução fiscal e a data do despacho que ordena a citação - lugar que antes era ocupado pela Súmula n. 106/STJ ("*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*") cuja utilidade hoje precisa ser mais bem investigada. A este respeito, sequer ainda foi discutido se a prescrição tem curso entre a data do despacho que ordena a citação (art. 174, parágrafo único, I, do CTN) e a própria citação (art. 219, *caput*, do CPC).

Com toda essa exposição, resta clara a insustentabilidade da antiga jurisprudência no sentido de que o "redirecionamento" da execução deve se dar no prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

2 - Da atecnia e insuficiência da teoria da *actio nata*.

Por outro lado, a teoria da *actio nata* consoante formulada também não atende a todos os reclames pois, ao contar prazo prescricional da data do evento que enseja a responsabilidade (ato ilícito) para que se proponha a execução contra o corresponsável (trata-se de propositura da ação pois o que se pede é sua citação), sob o ponto de vista estritamente técnico e científico, ignora a necessidade de lançamento para verificar a ocorrência do evento (ato ilícito) que enseja a responsabilidade e também para alargar o pólo passivo da relação jurídico-tributária. Ignora, portanto, o art. 142, do CTN, que exige o acerto como momento lógico que antecede a propositura da ação contra o corresponsável. Momento este efetivado via **ato de autoridade** que verifica a ocorrência do fato gerador da responsabilidade (ato ilícito que enseja a

responsabilidade) e identifica o novo sujeito passivo (no caso, o responsável).

Outro defeito da teoria, e este o considero fatal, é que discute a interrupção ou suspensão do prazo prescricional sem discutir o antecedente lógico de tudo isso que é a própria existência de direito subjetivo e ação executiva contra o responsável, pessoa que sequer figura ainda no título executivo. Não há titularidade. Se não há titularidade, não há como discutir a existência de pretensão (exigibilidade). Se não há pretensão, não há como discutir prescrição, pois é pressuposto da prescrição a existência de pretensão para ser por ela atingida. É lição comezinha a de que a prescrição ataca a exigibilidade como elemento do direito subjetivo.

Reza o art. 586, do CPC, que a execução fundar-se-á sempre "*em título de obrigação certa, líquida e exigível*". Já o art. 585, VII, do CPC, explica que a Certidão de Dívida Ativa é título executivo extrajudicial. Essa certidão carrega uma relação jurídica obrigacional que foi previamente constituída mediante lançamento ou documento de confissão (DCTF, etc.). Como imaginar que alguém pode figurar na execução sem antes figurar no título? Como imaginar que alguém pode figurar no título executivo sem antes ter sido verificado e constituído direito subjetivo contra ele? Consoante o brocardo latino: "*Nulla executio, sine titulo*".

De ver que, ocorrida a situação que gera a responsabilidade no mundo dos fatos (v.g. dissolução irregular), o que nasce para a Administração Tributária é o poder/dever de constituir seu direito subjetivo de crédito contra esse novo devedor (responsável) e não diretamente a ação de execução, pois este novo devedor sequer figura ainda no título. Então **o que nasce primeiro é uma potestade, portanto submetida a prazo decadencial, e não um direito subjetivo de crédito com submissão a prazo prescricional**.

Discutir esse prazo de constituir o direito subjetivo de crédito contra o responsável como sendo prescricional significaria, além da impropriedade técnica de se adotar prazo prescricional para o exercício de um direito potestativo (aqui qualificado pelo dever do administrador), tratar os dois sujeitos passivos (contribuinte e responsável) de formas distintas. Ou seja, significaria atribuir prazo decadencial para a constituição da situação do contribuinte e prazo prescricional para a constituição da situação do responsável sem qualquer justificativa legal ou teórica plausível. Porque merecem tratamento diferente se ambos são sujeitos passivos igualmente? Se o prazo para constituir o crédito contra um é decadencial, o mesmo se aplica ao outro. Se um precisa de lançamento via notificação ou confissão, o mesmo se aplica ao outro. É a lógica do art. 121, do

CTN.

Nesse ponto, observo que o art. 174, do CTN, invocado como fundamento por aqueles que defendem a teoria da *actio nata*, não resolve o problema pois já fala em "ação para a cobrança do crédito tributário", mas contra qual sujeito passivo? Somente pode ser contra o sujeito passivo que figura no título. Só que o responsável não figura no título ainda. Como se admitir ação contra quem não figura no título executivo? Como o juiz vai citar alguém que não está no título, que não faz parte da relação jurídica discutida em juízo? Primeiro é necessário fazer com que essa pessoa figure no título executivo (lançamento ou confissão) para depois propor contra ela ação executiva.

Já sob o ponto de vista pragmático, ao tratar o prazo para o "redirecionamento" como prescricional, a teoria da *actio nata* chama para si toda a problemática inerente à contagem de tal tipo de prazo. Com efeito, em todo o julgamento que apreciasse o redirecionamento depois de cinco anos do conhecimento do ato ilícito seria necessário avaliar a ocorrência das múltiplas situações de interrupção ou suspensão do prazo prescricional, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a responsabilidade pela culpa na demora dos feitos executivos (se do credor, do devedor ou do Poder Judiciário), afora a própria discussão sobre a *actio nata* (momento em que nasce a ação) que, por seu caráter principiológico, é sempre de difícil formulação. Com efeito, a constatação dessas múltiplas situações para verificar o curso do prazo prescricional tem gerado distorções evidentes culminando com a adoção de linha jurisprudencial defensiva referendada no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.102.431 – RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.9.2009, onde se afirmou que a verificação da incidência da Súmula n. 106/STJ é impossível em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7/STJ.

Sendo assim, a adoção da teoria da *actio nata* consoante formulada não é neste caso recomendável, primeiro porque traria novamente ao STJ a responsabilidade de verificar todas as situações que influenciam no curso do prazo prescricional, segundo pela objetividade necessária a um julgamento em sede de recurso representativo da controvérsia que precisa fornecer à Administração Tributária, aos sujeitos passivos e aos Tribunais do país regras claras de atuação. Hodiernamente, a falta dessas regras tem inibido o próprio interesse das Administrações Tributárias em lançar contra corresponsáveis, até porque, nenhuma Administração Tributária

despenderá recursos para atuar em terreno movediço.

3 - Da necessidade de lançamento do terceiro responsável dos arts. 134 e 135, do CTN, como momento lógico e ato de autoridade.

A regra inserta no Código Tributário Nacional - CTN é que a verificação da ocorrência do fato gerador e a identificação do sujeito passivo de determinada obrigação tributária somente pode ser feita mediante lançamento, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a **verificar a ocorrência do fato gerador** da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O artigo de lei refere-se a sujeito passivo, cujo conceito se extrai do art. 121, parágrafo único, do CTN, a saber:

Art. 121. **Sujeito passivo** da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - **contribuinte**, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - **responsável**, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Quanto ao prazo aplicável para a identificação do sujeito passivo, é o mesmo CTN que estabelece, *verbo ad verbum*:

Art. 173. **O direito** de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário **extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:**

I - **do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;**

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

De todo o transcrito, resta evidente que **o responsável também é sujeito passivo da obrigação tributária**, de modo que a verificação da ocorrência do fato gerador quanto a ele não

prescinde de lançamento, salvo em relação à "*Responsabilidade dos Sucessores*" (nesse caso o art. 129 dispensa o lançamento para os sucessores ao determinar a aplicação dos arts. 130 a 133 aos créditos tributários já constituídos) ou se assumir a condição de devedor coobrigado expressamente nos documentos de declaração e confissão de dívidas tributárias (DCTF, GIA, DCOMP, etc.). Nessa última hipótese, o lançamento subsiste como momento lógico inserto no documento de confissão de dívida que constitui o crédito tributário contra si. Afora essas duas situações, é necessário o acerto, o que leva à conclusão que **a caracterização da "Responsabilidade de Terceiros" prevista nos arts. 134 e 135, do CTN, necessita de lançamento.**

Diferentemente do lançamento contra o contribuinte, **o lançamento contra o terceiro responsável se dá também para apurar o fato gerador da sua responsabilidade (ato ilícito)**, também chamado de "**vínculo de responsabilidade**", já que a norma que lhe imputa essa condição é diferente daquela que corresponde à hipótese de incidência do tributo. A regra é a seguinte: a obrigação tributária nasce para o contribuinte com a ocorrência do fato gerador, já a obrigação tributária nasce para o responsável dos arts. 134 e 135, do CTN com a ocorrência do fato gerador somada à ocorrência de seu ato ilícito. Normalmente apura-se apenas o ato ilícito já que a ocorrência do fato gerador é apurada anteriormente contra o contribuinte. Não por outro motivo que assim disciplina no âmbito infralegal a Secretaria da Receita Federal do Brasil:

Portaria RFB n. 2.284, de 29 de novembro de 2010

Art. 2º Os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, na formalização da exigência, deverão, sempre que, no procedimento de constituição do crédito tributário, identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, reunir as **provas necessárias para a caracterização dos responsáveis** pela satisfação do crédito tributário lançado.

§ 1º A autuação deverá conter **a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações apuradas** e do **vínculo de responsabilidade**.

[...]

Art. 10. O crédito tributário será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição em dívida ativa, somente após o término do prazo de cobrança amigável para todos os obrigados.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica **na hipótese em que houver pendência de julgamento exclusivamente quanto ao vínculo de responsabilidade, caso em que o encaminhamento deverá ocorrer em relação aos autuados que não discutem o vínculo.**

No âmbito legal, a situação é muito bem delineada no caso do Imposto de Importação - II em que o Decreto-Lei n. 37/66 (diploma publicado em 21.11.1966 menos de um mês após a publicação do CTN em 31.10.1966) efetuou **verdadeira interpretação autêntica** do capítulo

Superior Tribunal de Justiça

que trata da Responsabilidade Tributária no CTN ao eleger em sua redação original como contribuintes o importador e o arrematante da mercadoria importada (art. 31, I e II) mas estabelecer expressamente no art. 60, parágrafo único, a necessidade de lançamento de ofício ("*serão apurados em processo*") para verificar o vínculo de responsabilidade (ato ilícito) e exigir os tributos dos responsáveis pelo dano, avaria ou extravio da mercadoria importada, transcrevo:

Decreto-Lei n. 37/66

Art 31. É **contribuinte** do imposto:

I - O **importador**, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional.

II - O **arrematante** de mercadoria apreendida ou abandonada.

[...]

Art.60 - Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

I - dano ou avaria - qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou seu envoltório;

II - extravio - toda e qualquer falta de mercadoria.

Parágrafo único. **O dano ou avaria e o extravio serão apurados em processo**, na forma e condições que prescrever o regulamento, **cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos** que, em consequência, deixarem de ser recolhidos.

E mais, a norma, ao considerar como momento do fato gerador para o responsável a data da apuração da falta (extravio) pela autoridade administrativa, desloca didaticamente o termo inicial do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte a essa data (art. 173, I, do CTN). Sendo assim, o Fisco tem 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao do conhecimento da falta, para constituir o crédito tributário contra o responsável. Veja-se:

Decreto-Lei n. 37/66

Art 1º O imposto de importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional.

Parágrafo único. **Considerar-se-á entrada no território nacional, para efeito da ocorrência do fato gerador, a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira.**

[...]

Art. 23 - Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44.

Parágrafo único. No caso do parágrafo único do artigo 1º, **a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigorerantes na data em que autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento.**

Essa sistemática de deslocamento da data do fato gerador já foi examinada e

Superior Tribunal de Justiça

considerada lícita por diversas vezes pelo extinto Tribunal Federal de Recursos e culminou com a feitura da Súmula n. 4/TFR nos seguintes termos: “É compatível com o art. 19 do Código Tributário Nacional a disposição do art. 23 do Decreto-Lei n. 37, de 18.11.1966.”

Transcrevo, para exemplo, acórdão do extinto TFR que bem elucida a lógica que procuro demonstrar, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EXTRAVIO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. ISENÇÃO. FATO GERADOR. TAXA DE CAMBIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Para os efeitos fiscais, considera-se extravio toda e qualquer falta de mercadoria entrada no território nacional, **devendo o responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a fazenda nacional do valor dos tributos** que, em conseqüência, deixaram de ser recolhidos (art-60, inciso I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 37/66).

II- A isenção concedida a mercadoria importada não pode beneficiar ao transportador, quando este for responsável por obrigação fiscal, decorrente de avaria ou extravio (Decreto-63431/68, art-3, par-3). Precedente.

III - **No caso de mercadoria que consta como tendo sido importada e cuja falta foi apurada pela autoridade aduaneira, considera-se como ocorrido o fato gerador do imposto de importação o momento da apuração da falta, sendo conciliáveis as disposições do artigo 19 do CTN com as do artigo-25, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 37/66 (Súmula 4 do TFR).**

IV- A taxa de conversão da moeda nos casos de mercadoria importada, que sofreu extravio ou avaria, será a vigente na data em que se apurou a falta da mercadoria.

V - Se não há garantia da instância administrativa, mediante o depósito do montante do tributo em litígio, não se suspende a fluência da correção monetária, durante o tempo em que esteve pendente de julgamento a impugnação do lançamento.

VI- Remessa ex officio e apelação da União Federal providas. Apelação das autoras desprovida (AC n. 0082771-RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Geraldo Sobral, julgado em 18.04.1985).

No mesmo sentido do extinto TRF: AC n. 0081583-RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis, julgado em 28.03.1985; AC n. 0080565-RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 09.10.1986; AC n. 0076640-MG, Quarta Turma, Rel. Min. Armando Rollemberg, julgado em 14.11.1985. A jurisprudência foi também adotada pelo STJ e STF com inúmeros precedentes.

Posteriormente, as alterações efetuadas no Decreto-Lei n. 37/66 apenas confirmaram o raciocínio que desenvolveu. O disposto nos §§1º e 3º do art. 60 da redação atual do aludido decreto expressamente aponta a necessidade de lançamento de ofício para exigir o tributo do responsável, salvo a assunção da condição de devedor coobrigado expressamente nos

Superior Tribunal de Justiça

documentos de declaração e confissão de dívidas tributárias. Transcrevo:

Decreto-Lei n. 37/66

Art.60 - Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

I - dano ou avaria - qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou seu envoltório;

II – extravio - toda e qualquer falta de mercadoria, ressalvados os casos de erro inequívoco ou comprovado de expedição. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º **Os créditos relativos aos tributos e direitos correspondentes às mercadorias extraviadas na importação serão exigidos do responsável mediante lançamento de ofício.** (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, considera-se responsável: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

I – o transportador, quando constatado o extravio até a conclusão da descarga da mercadoria no local ou recinto alfandegado, observado o disposto no art. 41; ou (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

II – o depositário, quando o extravio for constatado em mercadoria sob sua custódia, em momento posterior ao referido no inciso I. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 3º **Fica dispensado o lançamento de ofício de que trata o § 1º na hipótese de o importador ou de o responsável assumir espontaneamente o pagamento dos tributos.** (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

Desse modo, o lançamento ressoa como momento lógico imprescindível à caracterização da "Responsabilidade de Terceiros" dos arts. 134 e 135, do CTN e, afora os casos de assunção espontânea da condição de devedor coobrigado, também imprescindível o ato de autoridade que verifica a ocorrência do ato ilícito que caracteriza o vínculo de responsabilidade e insere o corresponsável como coobrigado na relação jurídico-tributária. A consequência disso é que **o prazo que medeia o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que foi constatado o vínculo de responsabilidade (ato ilícito) e a inserção do responsável na relação jurídico-tributária como coobrigado pela Administração Tributária (constituição definitiva) é decadencial, regido pelo art. 173, I, do CTN.** A questão agora é saber como essa sistemática se adapta aos casos de "*redirecionamento*" já que este ocorre principalmente no âmbito judicial.

4 - Do "*redirecionamento pelos arts. 134 e 135, do CTN*" como ato de autoridade que insere coobrigado na relação jurídico-tributária e determina a sua citação.

O uso e a jurisprudência convencionaram chamar de "*redirecionamento pelos arts.*

134 e 135, do CTN" o momento no feito executivo fiscal em que a parte exequente, ciente de determinado ato ilícito praticado pelo terceiro responsável, peticiona em juízo requerendo sua inclusão na Certidão de Dívida Ativa e sua citação a fim de figurar no pólo passivo da execução fiscal em andamento. No âmbito federal, esse procedimento está disciplinado na Portaria PGFN n. 180, de 25 de fevereiro de 2010, que transcrevo a título meramente informativo, *in verbis*:

Portaria PGFN n. 180, de 25 de fevereiro de 2010.

Art. 2º A inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir: (Redação dada pela Portaria PGFN nº 904, de 3 de agosto de 2010)

- I - excesso de poderes;
- II - infração à lei;
- III - infração ao contrato social ou estatuto;
- IV - dissolução irregular da pessoa jurídica.

Parágrafo único. Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, deverão ser considerados responsáveis solidários: (Redação dada pela Portaria PGFN nº 413, de 14 de outubro de 2011)

- I - os sócios-gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução irregular;
- II - os sócios-gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução irregular, bem como os à época do fato gerador, quando comprovado que a saída destes da pessoa jurídica é fraudulenta.

[...]

Art. 5º Ajuizada a execução fiscal e não constando da Certidão de Dívida Ativa da União o responsável solidário, o Procurador da Fazenda Nacional responsável, munido da documentação comprobatória, deverá proceder à sua inclusão na referida certidão.

Parágrafo único. No caso de indeferimento judicial da inclusão prevista no caput, o Procurador da Fazenda Nacional interporá recurso, desde que comprovada, nos autos judiciais, a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 2º desta Portaria.

Art. 6º Ante a não comprovação, nos autos judiciais, das hipóteses previstas no art. 2º desta Portaria, o Procurador da Fazenda Nacional responsável, não sendo o caso de prosseguimento da execução fiscal contra o devedor principal ou outro codevedor, deverá requerer a suspensão do feito por 90 (noventa) dias e diligenciar para produção de provas necessárias à inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União, conforme disposto no art. 4º desta Portaria.

Parágrafo único. Não logrando êxito na produção das provas a que se refere o caput, o Procurador da Fazenda Nacional deverá requerer a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Ora, por se tratar de requerimento para a citação e de ato praticado em juízo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm dado maior atenção ao segundo momento do "*redirecionamento*" (propositura da execução contra o terceiro responsável) sem se ater que ao

Superior Tribunal de Justiça

despacho do juiz que ordena a citação deve anteceder o momento lógico do lançamento (assim identificado na portaria citada: "*art. 2º. [...] declaração fundamentada da autoridade competente [...]*"), pois, como vimos, é imprescindível à caracterização da "Responsabilidade de Terceiros" dos arts. 134 e 135, do CTN.

Esse é um dos motivos pelos quais a aplicação da teoria da *actio nata* é falha aqui. Não há que se discutir prazo prescricional se o responsável ainda não figura na condição de coobrigado pelo direito creditório, se o direito creditório sequer foi constituído contra ele. Não existindo ainda direito, não há o que estar prescrito.

Em verdade, constatado o ato ilícito praticado pelo terceiro responsável (infração à lei, contrato social ou estatuto - caso do art. 135 - e comprometimento do patrimônio do representado além de suas possibilidades - caso do art. 134 do CTN), nasce para o Poder Público primeiramente a potestade (ou dever) de lançar pelo vínculo de responsabilidade a fim de inserir novo sujeito passivo na relação jurídico-tributária na condição de coobrigado.

Nada impede que essa potestade/dever possa ser efetivada no âmbito administrativo, com ato de autoridade administrativa, como haveria de ser usual na letra do art. 142, do CTN. Se efetivada administrativamente, bastaria seguir o regramento comum do lançamento mediante notificação administrativa e processo administrativo fiscal que, ao final, permitiria à Fazenda Pública inserir novo sujeito passivo na relação jurídico-tributária e a partir daí contar prazo prescricional para propor contra ele a ação pedindo sua citação já no feito executivo em andamento. Seria uma outra forma bastante incomum "*redirecionamento*" diversa daquela que aqui examinados.

No entanto, optando o sujeito ativo pelo "*redirecionamento*" na forma como mormente ocorre na prática (isto é, sem processo administrativo prévio), a potestade/dever é exercida pela Administração tributária diretamente em juízo através de seus representantes judiciais que ali peticionam requerendo essa inserção de novo sujeito passivo na relação jurídico-tributária (ver art. 5º e parágrafo único da Portaria suso transcrita). O ato de autoridade que determina essa inserção é praticado pelo juiz da causa quando defere essa solicitação e determina a notificação do coobrigado através de sua citação. Aqui a Administração tributária faz uso dos mecanismos da Justiça para notificar (ato administrativo) e o Poder Judiciário efetiva a citação (ato judicial). Citação e notificação se dão por um só ato. Citado, resta constituída definitivamente a

responsabilidade do coobrigado e angularizada a execução contra ele. Sua defesa se dará através dos mecanismos judiciais próprios para obstar uma execução. Isto significa que **entre a data do conhecimento do ato ilícito pela Administração Tributária e a data da efetiva citação do terceiro responsável o prazo é decadencial regido pelo art. 173, I, do CTN** (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o conhecimento do ilícito).

Com isso não há que se falar em prazo prescricional já que a propositura da ação e o despacho que ordena a citação (marcos interruptivos da prescrição consoante o art. 219, §1º, do CPC, e art. 174, parágrafo único, I, do CTN) se deram antes da notificação (constituição definitiva do crédito tributário - art. 145, do CTN) e a citação na execução fiscal (marco interruptivo da prescrição - art. 219, *caput*, do CPC, c/c art. 174, parágrafo único, III, do CTN) se dá ao mesmo tempo e pelo mesmo ato da notificação. Na data da constituição definitiva do crédito tributário contra o terceiro responsável (data da notificação/citação) a ação já foi contra ele proposta, pois já houve o requerimento da Fazenda Pública em juízo pedindo o "*redirecionamento*".

Dessa forma, em se tratando de pedido de "*redirecionamento pelos arts. 134 e 135 do CTN*", antes da citação fica suprimido qualquer prazo prescricional, havendo apenas prazo decadencial. Somente há que se falar em prazo prescricional a partir da citação válida do responsável, mas sua contagem se dará pelos meios próprios da prescrição intercorrente (art. 40, da Lei n. 6.830/80), que, diferentemente do que ocorria na antiga jurisprudência (o que foi lembrado pelo Min. Napoleão), nessa lógica é perfeitamente aplicável ao caso, pois uma vez constituída a situação do responsável como coobrigado ele também se torna devedor.

5 - Das possíveis críticas.

Não tenho dúvidas que o raciocínio que proponho estará sujeito a críticas, principalmente por parte daqueles que entendem o lançamento como ato exclusivo de autoridade administrativa e que rejeitarão a forma de acerto que delineei.

Para esses críticos respondo que não vejo óbice algum a que a identificação do novo sujeito passivo (responsável) seja feita diretamente em juízo e a pedido da Fazenda Pública

exequente. Isto porque, primeiro, implicitamente já é assim que acontece e, segundo, muito embora o lançamento seja de competência da autoridade administrativa, não é novidade alguma a prática de atos essencialmente administrativos por autoridade judiciária ou em colaboração com esta. O próprio lançamento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação - ITCMD já é feito com a participação de autoridade judiciária estadual (arts. 1.003 a 1.013, do CPC), assim como o lançamento da contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho que inclusive lhe promove a execução de ofício revelando o sincretismo decorrente da natureza única dos atos praticados em um feito executivo (ver arts. 832 e 879, da CLT). Transcrevo os dispositivos legais, respectivamente:

Código de Processo Civil

Seção V

Da Avaliação e do Cálculo do Imposto

Art. 1.003. Findo o prazo do art. 1.000, sem impugnação ou decidida a que houver sido oposta, **o juiz nomeará um perito para avaliar os bens do espólio**, se não houver na comarca avaliador judicial.

Parágrafo único. No caso previsto no art. 993, parágrafo único, o juiz nomeará um contador para levantar o balanço ou apurar os haveres.

Art. 1.004. Ao avaliar os bens do espólio, observará o perito, no que for aplicável, o disposto nos arts. 681 a 683.

Art. 1.005. O herdeiro que requerer, durante a avaliação, a presença do juiz e do escrivão, pagará as despesas da diligência.

Art. 1.006. Não se expedirá carta precatória para a avaliação de bens situados fora da comarca por onde corre o inventário, se eles forem de pequeno valor ou perfeitamente conhecidos do perito nomeado.

Art. 1.007. Sendo capazes todas as partes, não se procederá à avaliação, se a Fazenda Pública, intimada na forma do art. 237, I, concordar expressamente com o valor atribuído, nas primeiras declarações, aos bens do espólio. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Art. 1.008. Se os herdeiros concordarem com o valor dos bens declarados pela Fazenda Pública, a avaliação cingir-se-á aos demais. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Art. 1.009. **Entregue o laudo de avaliação, o juiz mandará que sobre ele se manifestem as partes** no prazo de 10 (dez) dias, que correrá em cartório.

§ 1º Versando a impugnação sobre o valor dado pelo perito, o juiz a decidirá de plano, à vista do que constar dos autos.

§ 2º Julgando procedente a impugnação, determinará o juiz que o perito retifique a avaliação, observando os fundamentos da decisão.

Art. 1.010. O juiz mandará repetir a avaliação:

I - quando viciada por erro ou dolo do perito;

II - quando se verificar, posteriormente à avaliação, que os bens apresentam defeito que lhes diminui o valor.

Art. 1.011. Aceito o laudo ou resolvidas as impugnações suscitadas a seu respeito lavrar-se-á em seguida o termo de últimas declarações, no qual o inventariante poderá emendar, aditar ou completar as primeiras.

Art. 1.012. **Ouidas as partes sobre as últimas declarações no prazo**

comum de 10 (dez) dias, proceder-se-á ao cálculo do imposto.

Art. 1.013. Feito o cálculo, sobre ele serão ouvidas todas as partes no prazo comum de 5 (cinco) dias, que correrá em cartório e, em seguida, a Fazenda Pública.

§ 1º Se houver impugnação julgada procedente, ordenará o juiz novamente a remessa dos autos ao contador, determinando as alterações que devam ser feitas no cálculo.

§ 2º Cumprido o despacho, **o juiz julgará o cálculo do imposto.**

Consolidação das Leis do Trabalho - CLT

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§ 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§ 2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§ 3º **As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária**, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

§ 5º Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§ 6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§ 7º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

[...]

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequianda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§ 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 1º-A. **A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas.** (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 1º-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 2º - **Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às**

partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

§ 4º A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 5º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§ 6º **Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração** e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (Incluído pela Lei nº 12.405, de 2011)

Também corrobora o raciocínio a lição do pai do Código Tributário Nacional o mestre Rubens Gomes de Souza, que bem ilustra a possibilidade da prática pelo Poder Judiciário de atos essencialmente administrativos em processos judiciais e que poderiam também ser realizados pela Administração Tributária se assim fosse a opção do ordenamento jurídico. Demonstra que na execução fiscal (não nos embargos ou no mandado de segurança, ou nas ações anulatória e declaratória) a feitura de atos administrativos em juízo se dá como continuidade do processo fiscal oficioso que culminou no lançamento. Aponta inclusive que tais atos são em muitos países atribuídos diretamente à administração fiscal. Transcrevo:

[...] A falta de cumprimento espontâneo da pretensão jurídica manifestada pelo fisco através do lançamento dará então lugar, em virtude do caráter executório dos atos administrativos, à cobrança por meio do **procedimento executivo**. Mas esse procedimento **é, essencialmente, uma decorrência necessária e uma continuação natural do processo fiscal oficioso**. Tanto assim que, **nos países onde a organização do processo fiscal comporta uma separação entre as jurisdições competentes para o juízo de cognição e para o juízo de execução, a efetivação executiva da pretensão jurídica formulada no lançamento é promovida diretamente pela própria administração fiscal**. O Juízo de cognição, isto é, a discussão sobre o mérito, verificar-se-á em seguida perante jurisdição diferente – o Poder Judiciário – sob a forma de ação de repetição, ou de ação anulatória se a execução administrativa foi previamente suspensa pela garantia da instância. **É esse o andamento do processo fiscal contencioso na França, na Itália, na Alemanha, na Inglaterra, nos Estados Unidos**.

Somente **no Brasil, onde o procedimento executivo não pode ser exercido diretamente pela administração, mas deve ser requisitado por ela ao Poder Judiciário**, o processo fiscal contencioso é aparentemente um misto de juízo de cognição e de juízo de execução. Entretanto, essa confusão é, como

dissemos, meramente aparente: com efeito, se o contribuinte, depois de resistir passivamente à pretensão jurídica manifestada pelo fisco através do lançamento, não transforma essa sua atitude passiva de resistência numa atitude ativa de contestação, **o procedimento executivo, embora formalmente desenvolvido perante a autoridade Judiciária, não passará substancialmente de um prolongamento do processo iniciado perante a autoridade administrativa.** É fácil demonstrar esta afirmação.

Em primeiro lugar, a administração fiscal, quando remete um processo ao Judiciário para cobrança executiva, não está pedindo o reconhecimento de um direito; por outras palavras, não está solicitando decisão no mérito, ao contrário do particular nas ações de direito privado. Em razão da executoriedade inerente aos atos administrativos, o lançamento é, por si só, suscetível de execução direta: goza do privilégio de certeza e liquidez. Unicamente por uma decorrência formal do princípio da separação dos poderes, – decorrência essa que, aliás, não é necessariamente de natureza constitucional, – a administração não tem poderes para promover, por seus próprios meios, a execução forçada contra o devedor. Esse poder compete ao judiciário, e por isso é que a administração lhe solicita o seu exercício; mas **esse exercício do poder executório, justamente em razão da executoriedade do lançamento como ato administrativo, não depende, por parte do Judiciário, de nenhum Juízo prévio de mérito: é meramente uma providência de caráter administrativo, cujo fundamento Jurídico já está contido no título em que se baseia a pretensão da Fazenda.**

Em segundo lugar, todo processo não contestado não é contencioso, mas oficioso. Com a contestação é que se instaura a lide, e com a instauração da lide é que se define a jurisdição. Por conseguinte, **no executivo fiscal não contestado, a sentença, embora seja formalmente um ato praticado pelo Poder Judiciário, é substancialmente um ato administrativo oficioso.**

Não é ato jurisdicional porque, não se tendo instaurado a lide, o processo não adquiriu o caráter contencioso e portanto não se definiu a jurisdição. É, simplesmente, o momento final da executoriedade do ato administrativo do lançamento, que por sua vez é o momento final da fase oficiosa do processo fiscal (Sousa, Rubens Gomes de. "Idéias gerais para uma concepção unitária e orgânica do processo fiscal." *In*: Revista forense, v. 51, n. 152, p. 21-33, mar./abr. 1954).

Desse modo, o que há de principal exigido pelo art. 142, do CTN, resta preservado na sistemática que delinee para o lançamento: há ato essencialmente administrativo de autoridade para o qual concorreu a vontade da Administração Tributária.

De ver também que, ao determinar que o prazo para a citação do responsável é prescricional e conta da data da citação do devedor principal, a tese tradicional admitida pela jurisprudência do STJ a respeito do “*redirecionamento*” somente pode partir de dois pressupostos lógicos possíveis: ou a) implicitamente admite o lançamento do responsável em juízo; ou b) simplesmente suprime o momento lógico-jurídico do lançamento.

Como vimos, a primeira opção corrobora a necessidade de se reconhecer a existência do lançamento e dar-lhe contornos próprios e a segunda opção é impossível, pois ainda que se suprima o lançamento como momento jurídico, este sempre subsiste como momento lógico, pois para se admitir a propositura da execução contra alguém parte-se do pressuposto de que esse alguém ostenta a condição concreta de sujeito passivo do direito subjetivo pleiteado, que somente é aferível por meio do acerto.

Dessa forma, o que faço aqui é simplesmente demonstrar o modo como esse lançamento existe, dar-lhe fundamentação jurídica e definir as consequências que devem ser extraídas dessa existência para efeito de se verificar o prazo para o "*redirecionamento da execução fiscal pelos arts. 134 e 135, do CTN*".

A inovação está em que digo que o lançamento da responsabilidade pode ser feito em juízo, o que preserva parte da construção jurisprudencial sobre o redirecionamento. Para tal, construí o artifício de embutir dentro da citação a própria notificação do lançamento. Com isso, notifica-se e cita-se em de uma só vez, o que demonstrei não estar em desacordo com a legislação em vigor. **Esse posicionamento não denigre a judicialização da demanda em favor de uma cultura de supervalorização do lançamento, ao contrário, valoriza a judicialização na medida em que valoriza a atuação do juízo como partícipe do próprio lançamento** já que seu ato citatório carrega também a notificação administrativa de forma implícita.

Quanto à fundamentação legal, **extraio a teoria diretamente da combinação dos artigos 121, 142 e 173, do CTN**. O primeiro qualifica o responsável como sujeito passivo, o segundo exige o lançamento para identificar a sujeição passiva e o terceiro atribui ao lançamento prazo decadencial. Desse modo, **ainda que se faça a constituição da situação do responsável em juízo, ela se submete a prazo decadencial com amparo expresso na lei, diferentemente da teoria da *actio nata* que não aponta norma alguma a atribuir prazo prescricional para o redirecionamento.**

6 - Da aplicação da teoria ao caso concreto.

Superior Tribunal de Justiça

No caso concreto, consoante se extrai dos autos, temos o seguinte:

- a) Crédito tributário: setembro a novembro de 1997 (fl. 21, e-STJ);
- b) Inscrição na Dívida Ativa: 15.6.1998 (fl. 21, e-STJ);
- c) Ajuizamento da Execução Fiscal: 30.6.1998 (fl. 20, e-STJ);
- d) Citação da empresa contribuinte: 2.7.1998 (fl. 27, e-STJ);
- e) Penhora de bens da empresa contribuinte: 14.4.1999 (fl. 30, e-STJ);
- f) Constatação/reavaliação da penhora: 10.10.2000 (fl. 44, e-STJ);
- g) Certidão do 3º leilão (negativo): 21.2.2001 (fl. 63, e-STJ);
- h) Petição da Fazenda Pública que comunicou o parcelamento do débito por parte do contribuinte suspendendo a execução: 13.3.2001 (fl. 66, e-STJ);
- i) Petição da Fazenda Pública requerendo o prosseguimento do feito em razão do rompimento do parcelamento: 24.5.2001 (fl. 79, e-STJ);
- j) Nova designação de leilão: 24.4.2003 (fl. 87, e-STJ);
- k) Certidão em que é constatado que a empresa executada não foi encontrada, que não foram encontrados os bens penhorados e que não foi encontrado o depositário: 16.5.2003 (fl. 96, e-STJ);
- l) Cota da Fazenda Pública com ciência da certidão que constatou não ter sido encontrada a empresa executada e pedido de prisão do depositário infiel: 21.5.2003 (fl. 97, e-STJ);
- m) Decisão judicial que decretou a prisão do depositário infiel: 11.6.2003 (fl. 100, e-STJ);
- n) Comparecimento da empresa executada e do depositário, indicando a nova

localização da empresa e dos bens, regularizando a situação e trâmite do feito: 19.11.2003 (fl. 105, e-STJ);

o) Realização de quatro novos leilões (igualmente negativos): 29.4.2004, 13.5.2004, 9.6.2004 e 23.6.2004 (fls. 136 e 139-143, e-STJ);

p) Requerimento de substituição da penhora: 23.11.2004 (fl. 149, e-STJ);

q) Certidão negativa de substituição da penhora com base na **não localização da empresa no endereço por ela fornecido ao Fisco: 20.5.2005** (fl. 162, e-STJ);

r) **Ciência por parte da Fazenda Pública da não localização da empresa: 24.08.2005** (fl. 170, e-STJ);

s) **Pedido de responsabilização dos sócios: 26.6.2007** (fl. 185, e-STJ);

t) **Decisão que defere a inclusão dos sócios no pólo passivo: 11.01.2008** (fl. 190, e-STJ);

u) Certidão que informa estarem os sócios em local incerto e não sabido (citação negativa): 15.03.2008 (fl. 191, e-STJ);

v) **Requerimento de citação dos sócios por edital: 11.06.2008** (fl. 193, e-STJ);

x) Despacho que condicionou a apreciação do requerimento fazendário à sua prévia manifestação a respeito da prescrição tendo em vista o transcurso de 5 (cinco) anos da citação do executado: 23.9.2008 (fl. 197, e-STJ);

y) **Sentença de extinção do feito, decretando a prescrição do crédito tributário: 26.1.2009** (fls. 210-211, e-STJ).

Consoante jurisprudência sumulada neste STJ, a não localização da empresa pelo oficial de justiça no endereço fornecido como seu domicílio fiscal gera presunção de dissolução irregular, *in verbis*:

Súmula n. 435/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*".

Superior Tribunal de Justiça

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. **A não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção *ius tantum* de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.** Entendimento sufragado pela Primeira Seção desta Corte nos EREsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08.

2. Embargos de divergência conhecidos em parte e providos (EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008).

TRIBUTÁRIO. NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO GESTOR. ART. 135, III, DO CTN.

1. Hipótese em que o Tribunal *a quo* decidiu pela responsabilidade dos sócios-gerentes, reconhecendo existirem indícios concretos de dissolução irregular da sociedade por "impossibilidade de se localizar a sede da empresa, estabelecimento encontrado fechado e desativado, etc."

2. Dissídio entre o acórdão embargado (segundo o qual a não-localização do estabelecimento nos endereços constantes dos registros empresarial e fiscal não permite a responsabilidade tributária do gestor por dissolução irregular da sociedade) e precedentes da Segunda Turma (que decidiu pela responsabilidade em idêntica situação).

3. **O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *ius tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução.**

4. Embargos de Divergência providos (EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007).

Como vimos, por se tratar de prazo decadencial para a apuração de novo sujeito passivo, deve ser aplicado o art. 173, I, do CTN. No caso concreto, o exercício em que o lançamento do corresponsável poderia ter sido efetuado se deu somente no ano de 2005 (alínea "r", 24.08.2005), pois ali em que a Fazenda Pública tomou conhecimento do ato ilícito que ensejou a responsabilização. Sendo assim, do primeiro dia do exercício seguinte ao do ano de 2005 (01.01.2006) conta-se o prazo decadencial quinquenal para o "redirecionamento pelos arts. 134 e 135, do CTN" que se findaria somente em 01.01.2011. Sendo essa última data o marco decadencial para a citação dos corresponsáveis.

Ocorre que da data em que requerida a citação por edital (11.06.2008) até a data em que se operaria a decadência (01.01.2011) faltavam ainda 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 21

(vinte e um) dias. Este prazo deve ser devolvido à Fazenda Pública a fim de que dentro dele se realize a citação dos corresponsáveis, porque indevidamente suprimido pela sentença de extinção do feito executivo.

Aqui, nem se diga que se operou a decadência porque a Fazenda Pública poderia, diante da constatação do ato ilícito (dissolução irregular), promover o lançamento na órbita administrativa desde logo sem depender de provimento judicial. Isto porque, muito embora o pudesse ter feito, o caminho escolhido foi o judicial e, uma vez em juízo denegada a possibilidade de lançamento com a citação, certamente que o óbice também existiria quando no futuro impugnado judicialmente o acerto feito no âmbito administrativo. Sendo assim, não é razoável exigir-se esse procedimento.

7 - Do dispositivo.

Desse modo, diante de tudo o que foi aqui desenvolvido e em se tratando de recurso representativo da controvérsia onde se faz necessário definir não só o resultado do julgamento mas também a tese jurídica objetivamente aplicável, com todas as vênias, **DIVIRJO DO RELATOR QUANTO A SEUS FUNDAMENTOS** por acolher tese incompatível com a sua, a depender do caso em que aplicada, já que entendo tratar-se de prazo decadencial e, para o caso concreto, **ACOMPANHO O RELATOR** porque entendo não ter ocorrido **a decadência** do direito da Fazenda Pública promover o "*redirecionamento da execução fiscal pelos arts. 134 e 135, do CTN*".

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0127595-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.201.993 / SP**

Números Origem: 201000300712 90393485720098260000 9079795800

PAUTA: 13/03/2019

JULGADO: 08/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLAYTON EDUARDO PRADO E OUTRO(S) - SP099145
RECORRIDO : CASA DO SOL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP063905
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS
CAPITAIS - ABRASF - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA - RJ081438
INTERES. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA E OUTRO(S) -
RS033940
INTERES. : COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S) - DF013246
INTERES. : ESTADO DE SANTA CATARINA - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : SÉRGIO LAGUNA PEREIRA E OUTRO(S) - SC030156

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária -
Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente / Diretor / Representante

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, após reformulação de votos dos Srs.

Superior Tribunal de Justiça

Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gurgel de Faria."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

