

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ



LETÍCIA GUEDES DE MORAIS

**A PRESCRIÇÃO REFERENTE AO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO
FISCAL PARA OS SÓCIOS EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA
PESSOA JURÍDICA DEVEDORA**

Análise do marco inicial da contagem do prazo prescritivo para a responsabilização
pessoal dos sócios-gerentes

RECIFE

2019

LETÍCIA GUEDES DE MORAIS

LETÍCIA GUEDES DE MORAIS

**A PRESCRIÇÃO REFERENTE AO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO
FISCAL PARA OS SÓCIOS EM CASA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA
PESSOA JURÍDICA DEVEDORA**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal de
Pernambuco como requisito para
obtenção do título de bacharel em Direito.
Orientador (a): Tereza Cristina Tarragô
de Souza Rodrigues

RECIFE
2019

**A PRESCRIÇÃO REFERENTE AO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO
FISCAL PARA OS SÓCIOS EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA
PESSOA JURÍDICA DEVEDORA:**

Análise do marco inicial da contagem do prazo prescritivo para a responsabilização
pessoal dos sócios-gerentes

Monografia apresentada como Trabalho de
Conclusão do Curso de Direito da Universidade
Federal de Pernambuco como requisito para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Recife, ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. (a) Dr. (a)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. (a) Dr. (a)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. (a) Dr. (a)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, em especial aos meus pais que me acompanharam durante toda minha jornada. À minha orientadora que não só me auxiliou na elaboração do trabalho mas também me transmitiu conhecimento. E finalmente, às minhas amigas que tornaram o ambiente acadêmico mais prazeroso.

RESUMO

O presente estudo aborda o prazo prescritivo no âmbito da Execução Fiscal afim de se requerer o redirecionamento da responsabilidade aos sócios-gerentes em hipótese de dissolução irregular da empresa executada pois havia grande controvérsia envolvendo marco inicial do prazo prescritivo. Para melhor analisar a questão serão abordados temas como inscrição em dívida ativa, execução fiscal e principalmente o instituto da prescrição de maneira geral e também na seara tributária. É também tratado o tema da dissolução irregular, momento que é possível responsabilizar pessoalmente o administrador pela dívida não paga ao Fisco através do redirecionamento da execução fiscal. Não obstante, é feita uma análise do contexto processual bem como das teses fixadas pelo Resp 1.201.1993, afim de se entender o marco prescritivo delimitado pelos ministros.

Palavras-chave: Direito Tributário; Responsabilidade do Sócio-Gerente; Prescrição; Redirecionamento; Execução Fiscal.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the statutory deadline for the redirection of the tax execution procedure regarding the irregular dissolution of the executed company, since there has always been a huge dispute around the initial mark of the period. To appreciate better the topic, there will be mentioning of topics such as tax executions, debt with the Public Treasury and specially prescription, both in the general Brazilian law and in the Tax law. There will also be an approach towards irregular dissolution of companies, a moment that is considered possible to hold personally responsible the manager for the unpaid tax debt through the redirection of the execution. At last, but not least important, the Appeal n. 1.201.1993 will be examined and also the theses that were consolidated in its decision and were agreed by the judges, when they decided the initial mark of the statutory deadline to request the redirection of the tax execution.

Key Words: Tax law, responsibility of the manager, statutory deadline, redirection, tax execution

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 A PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	10
1.1 CONCEITO	11
1.2 NATUREZA JURÍDICA E REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO.....	11
1.3 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.....	12
2. A PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO.....	13
2.1 ABORDAGEM NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO.....	13
2.2 A PRESCRIÇÃO E A EXECUÇÃO FISCAL	14
2.3 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.....	18
3. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.....	19
3.1 DEFINIÇÃO.....	19
3.2 RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO.....	21
3.3 RESPONSABILIDADE POR TRANSFERÊNCIA.....	22
4. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS.....	24
4.1 NOÇÕES DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA.....	24
4.2 RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.....	25
5 DISTINÇÃO ENTRE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	29
6. OS PRAZOS PRESCRICIONAIS NO REDIRECIONAMENTO POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.....	33
7 CONTEXTO DO RECURSO ESPECIAL N. 1.201.993/SP E A DEFINIÇÃO DOS MARCOS INICIAIS PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.....	35
7.1. TESES FIXADAS PELA PRIMEIRA TURMA DO STJ.....	36
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	41

INTRODUÇÃO

A Fazenda Pública, ao constatar inadimplemento dos contribuintes, ingressa em juízo contra estes, afim de satisfazer seu crédito tributário, sendo tal procedimento denominado Execução Fiscal, e regulado pela Lei (6.830/80). Assim, levando-se em consideração que maioria dos devedores são pessoas jurídicas, ocorre frequentemente do capital da empresa não ser o suficiente para quitar os débitos com o Fisco, surgindo então a possibilidade de aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN)¹, que prevê expressamente a cobrança pessoal dos diretores, gerentes e administradores das empresas.²

O instituto em questão, denominado de redirecionamento fiscal, é providência que se ultima quando ocorre a dissolução irregular, ou seja, a empresa simplesmente fecha o estabelecimento sem comunicar aos órgãos competentes, tal entendimento foi consolidado pela Súmula nº 435 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ). Nesse sentido, muito se discute acerca do manejo dos atos executórios em face do administrador de uma sociedade empresarial, que é originariamente devedora perante o Fisco.

Todavia, a responsabilização de terceiro, sob a perspectiva da prescrição extintiva, é medida que pode ser assumida pelo credor dentro de determinado lapso temporal.³ É justamente nessa questão onde subsiste um grande dissenso doutrinário: o marco inaugural do prazo prescricional para o redirecionamento do executivo fiscal contra o gestor, na qualidade de responsável tributário, pois inexistente na legislação abordagem específica sobre o tema.

Com fulcro homogeneizar a jurisprudência, que se encontrava altamente dividida, o Superior Tribunal de Justiça decidiu por afetar esta matéria, tratada no Recurso Especial nº 1.201.993/SP, à sistemática dos recursos repetitivos, nos

¹ 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:

[...]

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

² MEDEIROS, Caroline dos Santos. **Prazo Prescricional Na Execução Fiscal: O Redirecionamento Da Execução Para O Sócio Responsável Em Hipótese De Dissolução Irregular Da Empresa**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão

³ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. Pág. 123

termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil (CPC). Logo, antes da recente pacificação existiam duas correntes que divergiam sobre o termo *a quo* para o lustrro do prazo prescricional para a responsabilização pessoal dos sócios.

A primeira tese, que durante muito tempo foi majoritária nos tribunais, aplica o entendimento de que se inicia a contagem do mesmo no ato do despacho que ordena a citação da empresa devedora de uma forma objetiva. Ocorre que tal corrente desconsidera que é fundamental para o redirecionamento a dissolução irregular, já que o simples ato de deixar de pagar tributo não é ilícito. Na prática, muitas vezes, o Fisco incorria na prescrição sem sequer ter a oportunidade de ter a pretensão executória, pois a dissolução irregular ocorria após os fatídicos cinco anos da citação.

Nessa perspectiva, a União, juntamente com as demais procuradorias estaduais e municipais, seguiam defendendo o posicionamento de que era necessário redefinir o início da contagem do prazo prescricional para o redirecionamento dos sócios, tendo em vista que era possível que a dissolução ocorresse a muito após o despacho que determinava a citação. A tese da União era amparada pelo princípio *Actio Nata*, “segundo o qual só se inicia a contagem da prescrição ou decadência quando o titular do direito violado toma conhecimento do fato que lhe trouxe tal direito”.⁴

Ante o recente julgamento do recurso especial acima mencionado onde foi determinado que para casos onde o desmembramento sem adotar os devidos procedimentos legais ocorreu a depois da citação, o Fisco teria cinco anos a contar da dissolução regular da empresa para fins de requerer responsabilização pessoal dos sócios. Posto isso, o objetivo do presente trabalho é analisar o prazo prescricional para pleitear o redirecionamento da execução fiscal, principalmente dentro do contexto do Resp nº 1.201.993/SP, atentando-se para os temas da prescrição no direito tributário bem como a responsabilidade dos administradores.

⁴ FISCHER, Francini Lara; TOMASI, Priscila Dalmolin : **A Prescrição Para Redirecionamento Da Execução Fiscal Em Face Das Sociedades Limitadas Dissolvidas Irregularmente** 2013. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE Tema: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade de 13 a 16 de novembro de 2013 Universidade Nove de Julho – UNINOVE / São Paulo – SP. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=162>. Acesso em: 24 setembro de 2019.

1 A PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.

1.1 CONCEITO

O fenômeno da prescrição é fruto direto da projeção de efeitos jurídicos pelo decurso do tempo. Dito instituto nasce a partir da necessidade jurídica de regular o exercício de direitos no âmbito temporal e garantir maior segurança jurídica. Ademais, a prescrição também tem forte relação com a inércia do titular de determinada relação jurídica, fundamentando-se em aspecto objetivo, o decurso temporal também tem como suporte uma conduta omissiva do titular do direito em perecimento.⁵

Nos termos do art. 189 do Código Civil: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.” Pode-se então dizer que a prescrição possui o condão de extinguir a pretensão, tendo esta última início no dia em que o direito à prestação é violado e fim no último dia do prazo prescricional consequentemente ocorrendo a inexorável perda da pretensão pelo titular inerte quando findo certo lapso de tempo.

Sobre o tema em questão, o civilista Caio Mário pondera que o conceito de prescrição é apoiado na manutenção da segurança da ordem jurídica, de forma que é exigido por parte do devedor que este cumpra o que lhe foi imposto, por outro lado, permite-se ao sujeito ativo valer-se da sanção contra quem quer que vulnere o seu direito.⁶ Nessa estirpe, se o credor se mantém inerte por longo tempo, de modo que seu direito não mais seja exigível, permitir que posteriormente o sujeito ativo venha exercer seu papel culminaria em perpétua incerteza.

Há, pois, um interesse da sociedade no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, sendo a segurança jurídica um dos seus pilares. Pode-se afirmar que o direito dá amparo ao relapso, em detrimento do titular da relação jurídica. Não é por acaso que o instituto da prescrição tem destaque em todos os âmbitos do Direito, sendo inclusive matéria de ordem pública.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB, volume 1** – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág 689

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – v. I-** 30. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

1.2 NATUREZA JURÍDICA E REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO

De uma forma geral pode-se afirmar que o conceito de prescrição tem intrínseca relação com extinção da pretensão da ação, sendo esta oriunda de um direito previamente constituído, devido à inércia de seu titular por um dado espaço de tempo. Partindo-se então desse pressuposto, a doutrina majoritária aponta como três os principais requisitos para a sua ocorrência, quais sejam, violação de um direito, inércia do titular e por fim decurso do tempo fixado em lei.⁷

De maneira concreta, pode-se vislumbrar o primeiro requisito maneira que o sujeito ativo seja titular de um direito que foi violado pelo lado oposto da relação jurídica. Subsequentemente, é necessário que o credor, ao deixar de receber a contraprestação, permaneça em uma situação de inércia e não busque judicialmente realizar cobrança do devedor. Por fim, afim de perfazer o último requisito é preciso que dita inércia do sujeito ativo culmine na extinção da pretensão, efeito direto da passagem do prazo prescricional previsto no ordenamento.

Nesse sentido, nota-se uma característica inerente à prescrição: os prazos sempre estarão previstos em lei, seja no Código Civil, Código Tributário Nacional ou qualquer ou legislação. Como exemplo, é pode-se citar o art. 206 do Código Civil⁸ bem como o art. 174 do Código Tributário Nacional⁹

No que tange à natureza da prescrição, a maioria dos doutrinadores a enxergam como fato jurídico pois uma vez o prazo previsto em lei, a prescrição opera os seus efeitos, independentemente e até mesmo contra a vontade das partes.¹⁰ Sob tal perspectiva a prescrição é um fenômeno que depende unicamente da passagem do tempo, sendo consequência direta da omissão de uma das partes.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 214.

⁸ Art. 206. Prescreve: § 1º—Em um ano: [...].

⁹ Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

¹⁰ SOUZA, José Paulo Soriano de. **Ensaio sobre a natureza jurídica da prescrição no Direito Civil**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 569, 27 jan. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6220>. Acesso em: 8 setembro. 2019.

1.3 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O instituto da prescrição e da decadência tem em comum o elemento do tempo bem como a inércia do titular, porém operam de maneiras distintas nas relações jurídicas.

Uma das distinções mais importantes é no que tange aos prazos, como já exposto anteriormente, o prazo prescricional deriva exclusivamente da lei, não podendo de maneira nenhuma ser modificado ou imposto por qualquer uma das partes. No entanto, o prazo decadencial pode ser fruto da vontade do legislador como também ser estabelecido unilateralmente ou bilateralmente pelas partes que compõe os polos da relação jurídica.¹¹

Outro ponto divergente entre os dois institutos consiste no fato de que a prescrição não atinge o direito pleiteado em si, mas tão somente a pretensão de vê-lo reparado. Um exemplo disso é o pagamento de dívida prescrita, que não autoriza a procedência ao pedido de repetição de indébito¹² como pode ser extraído do art. 882 do Código Civil¹³.

Portanto, quando houver já decorrido o lustro prescricional, tendo em vista exemplo, o fim do prazo para a cobrança de dívida inscrita em título executivo extrajudicial, mas o devedor, mesmo estando beneficiado pela prescrição da pretensão, entendendo ser sua obrigação solver o débito, poderá fazê-lo, sendo que, se o fizer, renunciará a prescrição, não podendo exigir o que se pagou posteriormente, nos termos do diploma legal acima mencionado.

Já a decadência ultrapassa muito além do que a simples perda de uma pretensão, pela inércia do agente aliado com o tempo. Aqui ocorre a verdadeira eliminação do direito de forma que não mais subsiste o direito potestativo.¹⁴

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 1: teoria geral do Direito Civil**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Pág. 467.

¹² SILVA, Heleno Florindo da. **A Prescrição e a Decadência no Direito Civil Brasileiro a partir do Código Civil de 2002: uma análise conceitual e distintiva** Conteudo Juridico, Brasília-DF: 03 out 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/24023/a-prescricao-e-a-decadencia-no-direito-civil-brasileiro-a-partir-do-codigo-civil-de-2002-uma-analise-conceitual-e-distintiva>. Acesso em: 20 de setembro 2019.

¹³ Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. Op cit. Pág 471.

No âmbito do Direito Civil, a decadência é fato extintivo de direito que impede o nascimento da ação, assim, tomando como exemplo a situação de pagamento de dívida cujo prazo decadencial já se exauriu, o devedor poderia exigir a devolução da quantia paga pois inexistente relação jurídica.

2. A PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

2.1 ABORDAGEM NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO

No Direito Tributário, por força do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional¹⁵, ocorrendo a prescrição extingue-se o crédito tributário. A prescrição tributária encontra-se no artigo 174 do Código Tributário Nacional, onde há previsão de que o Fisco terá cinco anos para a ação para a cobrança do crédito tributário, contados da data da sua constituição definitiva afim de que se evite a prescrição. Sobre o tema Paulo de Barros Carvalho pondera o seguinte:

“Com o lançamento eficaz, quer dizer, adequadamente notificado ao sujeito passivo, abre-se à Fazenda Pública o prazo de cinco anos para que ingresse em juízo com a ação de cobrança (ação de execução). Fluindo esse período de tempo sem que o titular do direito subjetivo deduza sua pretensão pelo instrumento processual próprio, dar-se-á o fato jurídico da prescrição”¹⁶

Com isso, nota-se que é de cinco anos o prazo para a Fazenda Pública ingressar com a execução fiscal, em face do devedor. O crédito tributário pode ser definido como o vínculo jurídico de natureza obrigacional, por força do qual o Estado, no papel de sujeito ativo, pode exigir do particular, contribuinte ou responsável, no polo passivo, o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária, que constitui o objeto da relação jurídica.¹⁷

A ocorrência da consumação do quinquênio prescricional confere ao sujeito passivo segurança jurídica ante a eventual pretensão da fazenda pública, que pode

¹⁵ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

V- a prescrição e a decadência

[..]

¹⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 19º ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. Pág. 372.

¹⁷ FISCHER, Francini Lara; TOMAS, Priscila Dalmolin . Op cit.

intentar cobrar judicialmente alguma espécie de pendência, além de também por suprimir todas as restrições provindas de uma pendência fiscal, a exemplo da emissão de uma certidão negativa.¹⁸

Contudo, faz-se uma ressalva no sentido de que assim como no Código Civil existe distinção entre prescrição e decadência, o mesmo ocorre no campo do Direito Tributário. Enquanto a prescrição diz respeito a capacidade de execução que o Fisco tem sobre determinado crédito, a decadência atinge o próprio lançamento, ou seja, a constituição do crédito, como explanado a seguir:

Enquanto a prescrição consiste na perda do direito de ação capaz de assegurar a cobrança do crédito tributário, por exemplo, a decadência corresponde à perda do próprio direito de constituir formalmente aquele crédito, através do lançamento. A primeira versa sobre exequibilidade do crédito; a segunda sobre a exigibilidade deste direito.

De forma que apesar de serem presentes no âmbito do Direito Tributário, os institutos em questão operam de maneiras distintas e dizem respeito a momentos específicos do crédito tributário.

2.2 A PRESCRIÇÃO E A EXECUÇÃO FISCAL

Antes de adentrar-se propriamente na prescrição no âmbito da execução fiscal, faz-se mister abordar brevemente a formação do crédito tributário e a subsequente inscrição de dívida ativa bem como alguns aspectos do processo pelo qual a Fazenda Pública exige judicialmente os créditos pendentes. Levando-se em consideração que nos termos do artigo 3º do CTN onde tem-se que: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” Todos os tributos, afim de sejam exigíveis devem estar previstos em lei, obedecendo o princípio da legalidade tributária.

¹⁸ MARTINS, Adriano Vidigal. **A contagem do prazo prescricional do crédito tributário em relação aos sócios administradores**. Revista Dialética do Direito Tributário. N. 216, setembro de 2013.

Cumpridas tais exigências ocorre o fenômeno do lançamento do crédito tributário, momento no qual o tributo se torna exigível. O autor Hugo Machado define o lançamento tributário da seguinte forma:

“Lançamento Tributário, portanto, é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível. Esta é a definição de lançamento, contida no art. 142 do Código Tributário Nacional, com alterações decorrentes da interpretação sistemática da referida norma, como acima demonstrado.”¹⁹

Assim, após realizado o lançamento e esgotado o prazo de pagamento, que em regra é o do artigo 160 do CTN²⁰, ocorrerá a inscrição do contribuinte em dívida ativa. Pode-se definir a dívida ativa como o crédito tributário que não foi adimplido, de forma que a Fazenda Pública deixou de arrecadar determinado tributo e deve tomar providência para cobrá-lo judicialmente em cinco anos contados de dita inscrição.

Nesse sentido, a execução fiscal é formada por um conjunto de atos sucessivos e coordenados destinados à realização do direito, consubstanciado num título executivo extrajudicial.²¹ Assim, o Fisco ao inscrever a pessoa física ou jurídica em dívida ativa materializa o título executivo, no qual se fundamenta o procedimento regido pela lei 6.830 de 1980 (Lei de Execuções Fiscais). Vale ainda ressaltar que a execução fiscal não é prerrogativa exclusiva da União, podendo também ser utilizada para satisfazer o crédito tributário cujo Estado ou Município seja titular.

No âmbito da execução fiscal a CDA é essencial para a petição inicial, sendo este o título executivo extrajudicial no qual se apoia a ação movida pelo Fisco. No CTN é possível encontrar os requisitos essenciais à CDA, quais sejam:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

¹⁹ MACHADO, Hugo de Brito. Op cit. Pág 181.

²⁰ Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento.

²¹ FISCHER, Francini Lara; TOMASI, Priscila Dalmolin. **Op cit**

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Também no art. 2º da Lei de Execução Fiscal²² são reproduzidos termos semelhantes. Outro aspecto crucial da CDA se encontra no artigo 204 do CTN²³ onde há previsão de que ela tem efeito de prova pré-constituída bem como goza de certeza e liquidez.

Assim, como já previamente mencionado, o Código, em seu artigo 174, trouxe a previsão de para o direito de ingressar com execução fiscal afim de recuperar o crédito tributário prescreve em cinco anos, com as seguintes causas de interrupção na contagem:

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

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

Quando ocorrerem uma das dessas causas de interrupção reinicia-se a contagem do prazo.²⁴ O autor Hugo de Brito Machado tece o seguinte comentário acerca do tema:

Interromper a prescrição significa apagar o prazo já decorrido, o qual recomençará seu curso. Assim, constituído definitivamente um crédito tributário, daí começa o curso da prescrição. Se depois de algum tempo, antes de completar-se o quinquênio, ocorre uma das hipóteses de interrupção acima indicadas, o prazo já decorrido fica sem efeito e a contagem dos cinco anos volta a ser iniciada.²⁵

Por outro lado, a prescrição também comporta a suspensão, como fixado no Código Tributário Nacional:

²² Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. [...]

²³ Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. [...]

²⁴ HARADA, Kiyoshi. **Prescrição tributária. Interrupção e suspensão** Conteudo Juridico, Brasília-DF: 16 out 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/15210/prescricao-tributaria-interruptao-e-suspensao>. Acesso em: 06 out 2019.

²⁵ MACHADO, Hugo de Brito. cit. p. 226.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial

VI – o parcelamento

Parágrafo único.

O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

A suspensão significa paralisar o seu curso enquanto perdurar uma das causas supracitadas, logo, uma vez desaparecida o motivo que ensejou a suspensão o prazo volta a fluir normalmente.

Sobre o tema, Ricardo Alexandre faz a seguinte ponderação:

[...] se um prazo de cinco anos flui até atingir três anos e é interrompido, o mesmo volta imediatamente ao seu curso pelo total, de forma que restarão ao interessado os mesmos cinco anos iniciais. Se houver suspensão no final do terceiro ano, o prazo para de fluir e, cessada a causa suspensiva, volta ao seu curso pelos dois anos restantes.²⁶

Dessa forma, observa-se que o prazo prescricional, no âmbito da execução fiscal, além de interrompido pode ser também suspenso, pois havendo suspensão, após cessar a causa, o prazo deverá continuar o seu curso, enquanto a interrupção o prazo que já tenha decorrido de nada valerá, pois deverá ser iniciada nova contagem.²⁷

Não obstante, é preciso recordar que tanto a CDA bem como a execução fiscal deverão ser providenciadas pelo Fisco no prazo de 5 cinco anos, a primeira a contar do não pagamento do tributo e a última da inscrição em dívida ativa.

2.3 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Diversamente da prescrição ordinária, que se inicia a contagem antes do ajuizamento da ação e após a constituição definitiva do crédito tributário, a

²⁶ ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquemático**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. Pág. 1244.

²⁷ SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**, 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Pág. 821.

prescrição intercorrente é reconhecida quando já em curso o processo da execução fiscal.

A prescrição intercorrente se fundamenta principalmente no fato do processo não poder ter duração *ad eternum*, por isso é necessário que se estabeleça um prazo razoável afim de que o polo ativo não permaneça inerte durante a execução.²⁸

Assim, quando a Fazenda Nacional, no papel de exequente acosta a CDA e em seguida há o despacho inicial, que além de interromper a prescrição, ordena a citação do devedor para, em 05 dias, pagar ou garantir a execução fiscal, momento em que se diz que realmente o processo teve início.

A prescrição intercorrente é aplicada nos casos em que não se localiza o devedor em execução fiscal, ou, na hipótese de localizá-lo, este não apresentar bens suficientes para arcar com o tributo exequível, hipótese em que haverá a suspensão no curso da execução, pelo prazo máximo de um ano, nos seguintes termos da Lei de Execução Fiscal:

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.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos. [...]

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Ainda conforme edição da Súmula 314 do STJ “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal”. Então, quando é verificado que o devedor não é encontrado ou não possui bens suficientes para satisfazer o crédito executado, o juízo prevento responsável pela execução fiscal deverá de ofício suspender a processo pelo prazo de um ano.

Não havendo reativação do processo sobrestado nesse prazo para dar andamento à Execução Fiscal, sem necessidade de nova intimação, os autos são encaminhados ao arquivo, período inicial de contagem do prazo prescricional. Esse entendimento foi apenas recentemente definido pelo STJ, onde padronizou a aplicação do art. 40 da Lei 6.830/80. Consequentemente, passados os cinco anos

²⁸ SABBAG, Eduardo. Op cit. Pág. 853

sem pedido de desarquivamento pelo exequente impulsionando satisfatoriamente os autos para que o processo alcance seu objetivo, no caso, a quitação da dívida, será reconhecida a prescrição intercorrente de ofício.²⁹

Tendo em vista que quando há a decretação da prescrição intercorrente o crédito pertencente ao Fisco não mais pode ser exequível, tem-se que tal instituto vem como uma forma de punição para a exequente, que após ingressar com a execução fiscal, abandona o feito.³⁰ Portanto, sob a pena de ter seu crédito extinto, a Fazenda Nacional não pode abandonar a execução fiscal após o despacho que ordena a citação do devedor, pois passados cinco anos será penalizada com a aplicação do instituto da prescrição intercorrente.

É importante mencionar que antes de ser decretada a prescrição intercorrente, a Fazenda poderá alegar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, devendo obrigatoriamente ser intimada pois não se pode olvidar do respeito à ampla defesa e contraditórios, princípios já esculpidos no ordenamento jurídico.

3. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

3.1 CONCEITO

O vocábulo responsabilidade remete a ideia de que uma pessoa deve responder perante outras pelos atos por ela, ou por terceiros, praticados.³¹ Para Hugo de Brito Machado, a responsabilidade, em sentido estrito, é a submissão, em virtude de disposição legal expressa, de determinada pessoa que não é contribuinte, mas está vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, ao direito do fisco de exigir a prestação respectiva.³² É possível defrontar-se com tal previsão legal presente no Código Tributário Nacional:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa,

²⁹ FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. **Execução fiscal: teoria, prática e atuação fazendária**. Coordenação: Marcílio da Silva Ferreira Filho; Rodrigo Medeiros de Lima – 1 ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2015. Pág. 179

³⁰ FISCHER, Francini Lara; TOMASI, Priscila Dalmolin. Op Cit.

³¹ Idem, ibidem.

³² MACHADO, Hugo de Brito. Op Cit. Pag. 129.

vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Tem-se aqui configurada responsabilidade tributária, momento no qual a lei atribui à terceiro a responsabilidade pelo crédito tributário. Portanto, a responsabilidade tributária consiste em identificar o indivíduo que, mesmo sem ter praticado o fato gerador, a lei lhe impõe o dever de arcar com o tributo, excluindo a responsabilidade daquele que praticou o fato gerador ou atribuindo-lhe em caráter supletivo do cumprimento da obrigação tributária. O responsável, chamado responsável tributário, deve estar ligado à obrigação tributária para que possa ter condições fáticas para proceder ao recolhimento do tributo ou, ainda, ter meios de exigir que o tributo seja adimplido pelo contribuinte.

O principal intuito do legislador ao instituir a responsabilidade tributária foi assegurar à Fazenda Pública o efetivo recebimento dos créditos devidos em situações em que a cobrança do contribuinte se torna difícil, ou o tributo não puder ser normalmente pago.³³ Nesse sentido, Eduardo Sabbag pondera:

Em princípio, o tributo deve ser cobrado da pessoa que pratica o fato gerador. Nessas condições, surge o sujeito passivo direto (contribuinte). Em certos casos, no entanto, o Estado pode ter necessidade de cobrar o tributo de uma terceira pessoa, que não o contribuinte, que será o sujeito passivo indireto ("responsável tributário").³⁴

Dentro da responsabilidade tributária em geral, é possível verificar que existe diferentes tipos de responsabilização pelos créditos tributários. A responsabilidade tributária pode ser classificada, segundo a doutrina, por substituição ou por transferência.³⁵

³³ OLIVEIRA, Nathália Araújo Lage. **O Redirecionamento Da Execução Fiscal Nos Casos De Dissolução Irregular Da Sociedade Limitada – Análise Sob A Luz Da Teoria Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica**. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina.

³⁴ SABBAG, Eduardo. Op cit. Pág 635.

³⁵ MINARDI, Josiani. **Manual de direito tributário**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. Pág. 457.

3.2 RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO

A responsabilidade por substituição surge contemporaneamente à ocorrência do fato gerador, vez que no momento da ocorrência do fato gerador o dever de pagar o tributo já recai sobre o responsável.

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.

Nota-se então que nessa modalidade de responsabilidade, a lei determina que uma terceira pessoa deva pagar o tributo em substituição ao contribuinte de forma que o sujeito passivo não mais é o contribuinte e sim o responsável. Sobre o tema em questão Leandro Paulsen tece o seguinte comentário:

A responsabilidade dá-se por substituição quando a obrigação surge diretamente para o substituto, a quem cabe recolher o tributo devido pelo contribuinte, substituindo-o na apuração e no cumprimento da obrigação, mas com recursos alcançados pelo próprio contribuinte ou dele retidos.³⁶

Dentro da responsabilidade por substituição pode-se ainda apontar duas espécies distintas: a regressiva e a progressiva. Na substituição “pra trás”, ou regressiva, pessoas ocupantes de posições anteriores nas cadeias de produção e circulação são substituídas, no dever de pagar tributo, por aqueles que ocupam as posições posteriores.³⁷

Já na substituição progressiva, ou “pra frente”, muito comum no fornecimento de combustíveis, ocorre quando primeiro ocorre o pagamento do tributo sobre uma base de cálculo presumida e posteriormente se realiza o fato gerador.³⁸ Ressalta-se inclusive que há previsão expressa na Constituição Federal sobre a possibilidade da substituição pra frente:

³⁶ PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário – Constituição Federal e Código Tributário Nacional à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 11 ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2009. Pág. 984

³⁷ MINARDI, Josiani. Op cit. 460.

³⁸ Idem, ibidem.

Art. 150 [...]

§ 7º A lei poderá atribuir ao sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Não há dúvidas de que a responsabilidade por substituição é um artifício utilizado para facilitar a fiscalização e a arrecadação feita pelo Fisco, dificultando qualquer tentativa de fraude por parte dos devedores.

3.3 RESPONSABILIDADE POR TRANSFERÊNCIA

Essa espécie de responsabilidade decorre de um evento posterior à ocorrência do fato gerador quando a lei determina que não mais o contribuinte deverá pagar o tributo, mas outra pessoa, por essa ter incorrido na situação estabelecida em lei como modificadora da sujeição passiva.

De acordo com a doutrina majoritária a responsabilidade por transferência pode ser subdividida em responsabilidade por sucessão, por solidariedade e pessoal.³⁹ O Professor Eduardo Sabbag dá a seguinte explicação:

“Há modificação do polo passivo por fato superveniente: a obrigação surge para “A” (contribuinte) e, em seguida, é transferida para “B” (responsável tributário) em decorrência de um evento posterior, previsto em lei. Assim, na responsabilidade por transferência, o sujeito A realiza o fato gerador, mas, por conta de um evento posterior, B é que tem que pagar o tributo.”⁴⁰

Percebe-se que o contribuinte, que antes ocupava a posição de sujeito passivo da obrigação tributária, transfere tal condição para um terceiro, que poderá figurar sozinho no polo passivo da obrigação ou dividi-la com o contribuinte.⁴¹

Luciano Amaro explana que a transferência depende de um evento que, ao ocorrer, transporta a condição de devedor para um terceiro ⁴². Um dos exemplos clássicos dessa modalidade é a quando ocorre sucessão, presente nos artigos 130 a 133 do Código Tributário Nacional, visto que a obrigação nasce na pessoa do

³⁹ ALEXANDRE, Ricardo. Op cit. Pág 368

⁴⁰ SABBAG, Eduardo. Op cit. Pág 709

⁴¹ MINARDI, Josiani. Op cit. Pág 472

⁴² AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 89

sucedido e, em razão do evento sucessório, passa para a pessoa do sucessor, como é observado no dispositivo a seguir:

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.
Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Aqui, apesar do fato gerador ocorrer durante a ocupação do proprietário originário, o adquirente que se tornará responsável pelo pelos tributos inerentes ao imóvel que arrematou.

Já a responsabilidade solidária tem efeito distinto na relação jurídico- tributária do contribuinte pois tanto o contribuinte de direito, ou seja, aquele que pratica o fato gerador, bem como o responsável tributário, são solidariamente responsáveis estando disposta no artigo 124 do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:
I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
II - as pessoas expressamente designadas por lei.
Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Nota-se aqui que irão existir dois sujeitos passivos da obrigação tributária, lembrando que o responsável aqui também não realiza o evento tributário, porém sempre existirá o interesse comum entre ambos.

Por fim, há responsabilidade pessoal presente no art. 135 do CTN⁴³ que diz respeito resultantes a atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, ou ao contrato social ou estatuto. Não se pode confundir a responsabilidade do art. 135 do CTN com a do art. 124 do mesmo dispositivo legal. Nesse sentido, o julgado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) pontua o seguinte:

⁴³ 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

SOLIDARIEDADE E RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DISTINÇÃO.

1. A solidariedade tributária de que trata as situações previstas no artigo 124, I, do CTN, pressupõe a existência de dois sujeitos passivos praticando conduta lícita, descrita na regra-matriz de incidência tributária. Do fato gerador, nestas situações, decorre a possibilidade do sujeito ativo exigir o pagamento de tributos de qualquer um dos sujeitos que integrou a relação jurídico-tributária.

2. A responsabilidade tributária decorrente das situações previstas no artigo 135 do CTN, está ligada à prática de atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, por quem não integra a relação jurídico-tributária, mas é chamado a responder pelo crédito tributário em virtude do ilícito praticado.

3. A situação prevista no artigo 124, I, não pode ser confundida com as situações de que trata o artigo 135 do CTN. Nas hipóteses contidas no artigo 135 vamos encontrar duas normas autônomas, uma aplicável em relação ao contribuinte, aquele que pratica o fato gerador (art. 121, I), e outra em relação ao terceiro que não participa da relação jurídico tributária, mas que, por violação de determinados deveres, pode vir a ser chamado a responder pela obrigação ⁴⁴

Na situação elencada a pessoa jurídica, que é realmente a quem se pode chamar de contribuinte, é vítima de práticas dolosas realizada por um de seus representantes de forma que não é possível cumprir com suas obrigações perante o Fisco.

4. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS

4.1 NOÇÕES DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Inicialmente pode-se conceituar a figura da pessoa jurídica como a unidade de pessoas naturais ou de patrimônio, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações, sendo três os seus requisitos: organização de pessoas ou de bens; licitude de seus propósitos ou fins e capacidade jurídica reconhecida por norma. ⁴⁵

Desse conceito surge a ideia de sociedade empresária que na definição de Fábio Ulhoa Coelho é uma pessoa jurídica empresária, ou seja, que exerce atividade

⁴⁴CARF, Processo nº 16561.720.170/2014-01, acórdão 1201-001.640, Relatora Eva Maria Los, 1ª Seção de Julgamento, 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, DJ de 29/05/2017. *Apud* RODRIGUES, Marcelo Brito. **Responsabilidade Tributária do Sócio ou Administrador da Pessoa Jurídica**. 2017. Monografia (Pós-Graduação em Direito) – Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo.

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. Op cit. Pág 256.

econômica sob a forma de empresa.⁴⁶ Assim, os elementos essenciais à sociedade empresária são primeiramente a constituição da pessoa jurídica devidamente registrada na junta comercial bem como o exercício da atividade empresarial.

Portanto, o capital da pessoa jurídica que exerce atividade empresária deve ser integralizado pelas quotas de seus sócios, sendo que a responsabilidade do sócio em uma empresa de responsabilidade limitada é restrita ao valor de suas quotas⁴⁷, conforme preceitua o artigo 1.052 do Código Civil.⁴⁸ Ainda sobre o tema ressalta-se o seguinte:

“Nas sociedades de responsabilidade limitada, todos os sócios respondem limitadamente pelas obrigações sociais, ou seja, seu patrimônio pessoal, em princípio, não pode ser executado para a satisfação de débitos sociais. Sendo possível executar o seu patrimônio pessoal, eventualmente, haverá um limite de responsabilidade. Nas sociedades de responsabilidade ilimitada, por outro lado, os sócios respondem ilimitadamente, ou seja, esgotado o patrimônio da sociedade, os credores poderão executar todo o restante da dívida social no patrimônio dos sócios, sem limite.”⁴⁹

Em regra, a maioria das sociedades empresárias atuantes no mercado são limitadas, de forma que o patrimônio pessoal dos sócios se encontra protegido pela legislação vigente.

4.3 RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE

Embora o sócio-gerente, em vista da personificação da pessoa jurídica, tenha sua responsabilidade coberta de certa proteção existem situações, como nas hipóteses presentes no art. 135 do CTN, em que este poderá ser responsabilizado pelas dívidas tributárias.

Faz-se uma ressalva de que o tipo de sócio do qual vai se tratar é o aquele que é administrador, ou gerente, não basta que seja apenas um sócio comum, devendo ter poder de decisão.

⁴⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Pág 392.

⁴⁷ RAMOS, André Luiz Santana Crus. **Direito Empresarial esquematizado**. 4 ed., São Paulo: Método, 2014. Pág. 227

⁴⁸ Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. [...]

⁴⁹ Idem, ibidem.

Uma das circunstâncias que se encontram dispostas na legislação é quando ocorre que se chama de excesso de poder, que poder definido como o um dos sócios pertencentes à sociedade pratica um ato que foge de suas atribuições e com intuito de cometer ato ilícito, há um dolo presente na conduta do agente.

Também é possível a responsabilidade pessoal de um dos sócios gerentes quando há infração das regras que regem a sociedade empresária comandada por um dos sócios. O administrador deve seguir fielmente o disposto no estatuto da pessoa jurídica sob pena de ser responsabilizado pessoalmente.

É necessário que a infração cometida, bem como o excesso de poder anteriormente mencionado, possua nexos causal com o surgimento da obrigação tributária para que haja essa mudança no sujeito passivo.⁵⁰

Um dos temas mais pertinentes a esse debate diz respeito principalmente à questão da infração de lei, que seria uma das situações onde poderia haver a responsabilidade pessoal de um dos sócios.

Por muito tempo a Fazenda Nacional alegou que como era dever legal contribuinte pagar os tributos devidos, o inadimplemento seria uma infração à lei e consequente ensejaria a responsabilidade pessoal do sócio administrador, ou seja, o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, a falta de pagamento não é causa autorizadora de responsabilização do sócio-gerente na pessoa física, conforme o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOGERENTE. 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 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 lei (art. 158, I e II, da Lei nº 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

⁵⁰ RODRIGUES, Marcelo Brito. Op cit.

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.

(STJ, REsp 174.532/PR, Relator Ministro José Delgado, 1ª Seção, DJ de

20/08/2001.)

Tal posicionamento foi consolidado pela súmula nº 430 do STJ “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio gerente”, decisão que demonstrou grande prudência da corte pois de fato não parecia ser coerente punir pessoalmente o administrador da empresa por deixar de cumprir com suas obrigações com Fisco.

É importante frisar que cabe ao exequente apontar as causas que ensejam a responsabilidade social do gestor ou administrador da sociedade, sendo então tal uma espécie de responsabilidade subjetiva, nesse sentido Harada faz o seguinte comentário:

A regra geral é a da independência da personalidade jurídica do sócio em relação à da sociedade que a compõe. Da mesma forma, a regra geral é a da responsabilidade por culpa subjetiva, sendo uma exceção da responsabilidade objetiva que no direito tributário deixa de existir, apesar da sua existência no direito civil em algumas hipóteses expressas (arts. 399, parágrafo único do 927, 931, 933 do CC etc.). Também, a Lei anti corruptiva, Lei nº 12.846, de 1-8-2013 estabeleceu em seu art. 2º que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta lei praticados em seu interesse ou benefícios, exclusivo ou não. Não se vislumbra, contudo, responsabilidade objetiva no Código Tributário Nacional.”⁵¹

Cabe à Fazenda Pública demonstrar, no processo de execução fiscal, a situação que autoriza o redirecionamento. A responsabilização efetiva dependerá da análise do magistrado, cabendo a ele, no processo de execução, resolver todas as questões envolvendo a cobrança.⁵²

⁵¹ HARADA, Hiyoshi. **Dissolução irregular de empresa e redirecionamento da execução fiscal. Nova jurisprudência no STJ.** 2019. Disponível: <https://tributario.com.br/harada/dissolucao-irregular-de-empresa-e-redirecionamento-da-execucao-fiscal-nova-jurisprudencia-no-stj>. Acesso em: 20 setembro de 2019.

⁵² FILHO, João Aurino de Melo (coord.). **Análise pragmática do processo de execução fiscal.** 2. ed., Salvador:Juspodivm, 2013. Pág. 107.

Uma das questões mais latentes na seara tributária, e que configura a maior incidência de responsabilização dos sócios ou administradores da pessoa jurídica é a justamente a dissolução irregular da sociedade, considerada pacificamente hoje pela jurisprudência como infração de lei, enquadrada no art. 135, III, do CTN.

A dissolução pode ser entendida como o desfazimento da sociedade empresária, deixando esta de exercer suas atividades típicas de empresa. Quando a sociedade encerra as suas atividades sem a devida liquidação de seus ativos e passivos, conforme determina a legislação vigente, caracterizando apenas o encerramento das atividades da empresa sem a devida baixa na Junta Comercial, opera-se a chamada dissolução irregular da pessoa jurídica, podendo acarretar consequências jurídicas aos seus administradores.⁵³

Essa hipótese foi uma construção jurisprudencial definida pelo STJ como causa de redirecionamento da execução fiscal, ou seja, causa a responsabilização pessoal do administrador, conforme um dos julgados relacionados ao tema:

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

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 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)

⁵³ OLIVEIRA, Lilian Maria Barbosa de. **A desconsideração da personalidade jurídica nas sociedades empresárias dissolvidas irregularmente e a responsabilização dos sócios**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 25. Nº 162. Dez/2011. Pág. 24

A corte prevê atualmente algumas situações onde a irregularidade da dissolução é presumida, consolidando a jurisprudência por meio da súmula nº 435: “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”. Assim sendo, existe aqui a inversão do ônus da prova, cabendo ao sócio provar que não houve dissolução irregular. No caso de mudança de endereço da Pessoa Jurídica sem a devida comunicação, aplica-se o mesmo entendimento de que há a presunção de irregularidade, e que o sócio-gerente é responsável. Por isso é fundamental o encerramento regular da sociedade e a manutenção atualizada do endereço cadastral da empresa junto aos órgãos públicos.

Contudo, é mais comum que a dissolução irregular, bem como as hipóteses previstas no art. 135, III do CTN, somente serão verificadas, ao longo do processo de execução fiscal, sendo os administradores incluídos no polo passivo da demanda posteriormente ao ajuizamento da ação.

5 DISTINÇÃO ENTRE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Como já explanado anteriormente, quando ocorre uma liquidação irregular dos ativos da empresa de forma o crédito tributário não é satisfeito é possível que o sócio gerente seja incluso no polo passivo, havendo assim um redirecionamento da execução fiscal com intuito de atingir o patrimônio pessoal do administrador, com base no art. 135,II do CTN. Nesse sentido, pontua-se a análise feita por Humberto Theodoro Júnior:

“As hipóteses de responsabilidade tributária definidas pelo art. 135 do CTN, pelas próprias palavras da lei, não se fundam no mero inadimplemento da sociedade contribuinte, mas na conduta dolosa especificamente apontada pelo próprio legislador, que vem a ser a ocorrência de um fato gerador de tributo praticado com excesso de poder, infração da lei ou violação do contrato social, por parte do gestor da pessoa jurídica”⁵⁴

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Lei de Execução Fiscal: comentários e jurisprudência - 2. Ed., rev. – São Paulo : Saraiva, 1986. Pág. 149. *Apud* CAVALCANTI FILHO, Paulo Sérgio de Oliveira. **Aplicabilidade Do Incidente De Desconsideração Da Personalidade Jurídica Nas Execuções**

Cabe, no entanto, fazer uma breve distinção entre o redirecionamento da execução fiscal e o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Embora ambos tenham como objetivo atingir o patrimônio pessoal quando for constatado alguma espécie de irregularidade, eles produzem efeitos distintos no processo.

O incidente de desconconsideração de personalidade jurídica é previsto no art. 50 do Código Civil no seguintes termos:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconSIDERÁ-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconSIDERação da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.

Em matéria civilista o presente instituto tem como fulcro trazer à execução o sócio, tudo para possibilitar a constrição de seu patrimônio, sempre nos casos em que ele age com abuso da personalidade jurídica, isto é, desvio de finalidade ou confusão patrimonial.⁵⁵ Seu objetivo primordial é desconSIDERAR momentaneamente a personalidade jurídica da sociedade para atingir bens particulares dos sócios quando houver confusão patrimonial e desvio de finalidade, preservando-se, desse

Fiscais. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

⁵⁵ CAVALCANTI, Paulo Sérgio de Oliveira. Op cit.

modo, os interesses e direitos dos credores prejudicados pelo mau uso da sociedade, conforme é previsto no art. 50 do Código Civil.⁵⁶

Ressalta-se que a teoria não visa a anular, desconstituir ou dissolver a sociedade, e sim desconsiderar momentaneamente a sua personalidade jurídica para atingir o patrimônio pessoal do sócio que se desvia da finalidade para qual a sociedade foi criada.⁵⁷ Este procedimento basicamente constitui procedimento prévio e autônomo em que o réu é citado para apuração de provas, assegurados os princípios do contraditório e ampla defesa. Nele, é oportunizado aos sócios defesa para que não tenham seu patrimônio pessoal atingido por decorrência de atividades empresariais.

Em recentes julgados do Supremo Tribunal de Justiça, afastou a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da execução fiscal, como resta demonstrado no seguinte pretoriano:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime

⁵⁶ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

⁵⁷ GUSMÃO, Mônica. **A desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC**. v. 19, Rio de Janeiro: R. EMERJ, 2016. Pág. 184

geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014). (grifou-se)

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019).

Quando instaurado o incidente suspende-se a cobrança da dívida permitindo-se que a empresa se defenda em juízo sem a necessidade de apresentar nenhuma garantia, e de acordo com esse entendimento recente da segunda turma do STJ o procedimento iria de encontro ao rito da execução fiscal.

Assim, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica irá atrair a aplicação do Código de Processo Civil (CPC), que conforme o art. 1º da Lei de Execução Fiscal (6.860/80) ⁵⁸, só deverá ser aplicado subsidiariamente na ação de cobrança de crédito tributário e por isso não era se mostrava compatível com o rito da cobrança de créditos tributários realizada pelo Fisco. Já o redirecionamento da execução fiscal mantém a execução fiscal com a aplicação exclusiva da Lei 6.860/80 e por é considerado mais apropriado e por isso foi adotado como meio adequado.

⁵⁸ Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

6. OS PRAZOS PRESCRICIONAIS NO REDIRECIONAMENTO POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA

Conforme já discutido, constando-se a existência de débito tributário reclamado e não adimplido por parte da sociedade, ausente demonstração de que a empresa, efetivamente, possui bens penhoráveis, bem como da continuidade de suas atividades, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, diante da presunção de dissolução irregular da sociedade, corroborada por certidão de Oficial de Justiça, aplicando-se diretamente a súmula 435 do STJ.

O teor da súmula diz respeito a dissolução irregular da empresa, por si só, justifica a responsabilização na pessoa física dos sócios-gerentes na sociedade pelos débitos desta, uma vez que não adotaram os procedimentos necessários para sua liquidação⁵⁹. A situação se materializa quando o oficial de justiça é incumbido de citar ou intimar a empresa devedora mas não a encontra no devido endereço de funcionamento ou há a devolução do aviso de recebimento. Portanto, com a presunção da dissolução irregular, que pode ser dada em qualquer uma das formas acima elencadas, poderia então a Fazenda requerer a responsabilização dos sócios que compõem quadro societário de gerência na empresa.⁶⁰

Levando-se em consideração a importância e o significado do instituto da prescrição para o Direito, é perfeitamente razoável que haja um prazo prescricional fixado para a Fazenda Pública pleitear o redirecionamento da execução fiscal. Antes do julgamento do Resp n. 1.201.993/SP, que foi submetido ao regime do art. 1.036⁶¹ do Código de Processo Civil, haviam duas correntes majoritárias sobre o termo a *quo* do prazo prescricional para a Fazenda Pública.

Isso ocorre pois por muito tempo não se havia pacificado a jurisprudência sobre o começo do lustrum prescricional, pois deve-se atentar ao fato de que são possíveis duas situações, a primeira de quando o ato ilícito é posterior ao despacho que determina a citação da pessoa jurídica devedora, mas também existe o momento em que a citação é anterior ao ato ilícito.

⁵⁹ FILHO, João Aurino de Melo (coord.). Op cit. Pág. 68.

⁶⁰ MEDEIROS, Caroline dos Santos. Op cit.

⁶¹ Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

Bem, o entendimento predominante do Supremo Tribunal de Justiça era no sentido de que, em qualquer das circunstâncias supracitadas de redirecionamento da execução fiscal, o prazo quinquenal terá início com a citação da pessoa jurídica. Como se observa no julgado a seguir:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O Código Tributário Nacional, possuindo status de lei complementar, prevalece sobre as disposições constantes da Lei n. 6.830/80. Assim, a interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único, inciso I, do art. 174 do Código, e não na forma estabelecida no art. 8º, § 2º, da lei mencionada. 2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 205.887/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 01/08/2005, p. 369)

Logo, por essa linha, a citação do sócio deverá ser realizada em até cinco anos a contar do despacho que determinar a citação da empresa executada, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/1980, que, além de se referir ao devedor e não ao responsável tributário, deve ser lido em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN.⁶²

Por outro lado, as procuradorias que representavam a Fazenda Pública discordavam, com razão, de dito posicionamento e defendiam que deveria o marco inicial de tal prazo deveria corresponder à data em que foi constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica, e não da citação da empresa para quando a dissolução fosse posterior ao despacho de citação. Isso porque, como já mencionado anteriormente, a prescrição tem como requisitos o transcurso do prazo bem como a inércia do credor. Contudo, no panorama ilustrado, não se pode falar em inércia do credor pois não houve direito violado visto que, quando o houve a citação da empresa devedora não havia ocorrido a dissolução irregular de forma que carece de embasamento jurídico tal posicionamento.

A corrente foi aos poucos sendo admitida no âmbito do Supremo Tribunal de Justiça, como mostra a seguinte decisão:

⁶² FERRAGUT, Maria Rita. **Prescrição intercorrente e redirecionamento da Execução Fiscal**. Disponível em: <https://www.jornalcontabil.com.br/prescricao-intercorrente-e-redirecionamento-da-execucao-fiscal/>. Acesso em 06 de outubro de 2019.

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.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010).

Por óbvio, a tese mais plausível era aquela defendida pela Fazenda Pública, onde havia a aplicação da teoria da *Actio Nata*, presente no art. 189 do Código Civil⁶³ segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento em que é juridicamente possível a satisfação do crédito.⁶⁴ O entendimento, como será visto a seguir, foi consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça no julgamento do Resp n. 1.201.993/SP.

7 CONTEXTO DO RECURSO ESPECIAL N. 1.201.993/SP E A DEFINIÇÃO DOS MARCOS INICIAIS PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

A temática acerca da contagem do prazo prescricional para o redirecionamento da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular gerou discussão na Corte Superior pelo dito recurso ao ser submetido ao rito do art. 1.036, autos onde figurava como recorrente a Fazenda do Estado de São Paulo, e Casa Sol Móveis e Decorações como recorrida.

O caso concreto analisado pela Corte envolvia o redirecionamento de uma execução fiscal aos sócios da empresa executada em razão da dissolução irregular da empresa. O Tribunal de Justiça de São Paulo indeferiu o redirecionamento devido ao predominante entendimento do Supremo Tribunal de Justiça de que, em casos

⁶³ Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

⁶⁴ FERRAGUT, Op cit.

de dissolução irregular da pessoa jurídica, o termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento deve ser a citação da devedora.⁶⁵

Ocorre que a empresa foi citada em 2 de julho de 1998, porém apenas sete anos depois, em 2005, a Fazenda teve conhecimento da dissolução irregular da empresa, quando supostamente já teria decorrido o lustro prescricional.⁶⁶ Observa-se então a incongruência, já apontada anteriormente, da tese adotada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo pois, segundo essa corrente, quando decorrer o prazo prescricional para responsabilização dos sócios não havia sequer ocorrido o ilícito, qual seja, a dissolução irregular.

Posto isso, foi concluído em 08 de maio de 2019 o julgamento do Resp n. 1.201.993/SP, que foi recebido pelo Supremo Tribunal de Justiça como Recurso Especial de Controvérsia, devido as divergências nas decisões proferidas pela própria Corte, o qual está em trâmite há cerca de nove anos, produzindo efeitos sobre os demais processos pendentes sobre o tema. A primeira seção do Supremo Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, firmar três teses sobre o tema do redirecionamento da execução fiscal, que serão analisadas no próximo tópico.

7.1. TESES FIXADAS PELA PRIMEIRA TURMA DO STJ

Ao julgarem o Resp n. 1.201.993/SP os ministros decidiram inicialmente que:

“O prazo de redirecionamento da execução fiscal, fixado em cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no artigo 135, III do CTN, for precedente a esse ato processual.”

(STJ – Resp: 1201993/SP, Relator: Min. Hermann Benjamin, Data de Julgamento 08/05/2019 – Primeira Seção.)

Aqui é ilustrada a circunstância onde a dissolução irregular é anterior ao despacho de citação da empresa, hipótese onde o termo *a quo* é o referido ato processual. Ou seja, para que o prazo prescricional para o redirecionamento da

⁶⁵ MARTONE, Rodrigo; SANTOS, Stella Oger. **STJ define a contagem da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI302191,81042STJ+define+a+contagem+da+prescricao+p+ara+o+redirecionamento+de>. Acesso em: 03 de outubro de 2019.

⁶⁶ COELHO, Gabriela. **STJ fixa teses sobre prescrição para redirecionamento de execução fiscal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-08/stj-fixa-teses-redirecionamento-execucao-fiscal2>. Acesso em 04 de outubro de 2019.

execução fiscal tenha como termo inicial a data de citação da pessoa jurídica, é necessário que o ilícito tenha ocorrido antes da referida citação,⁶⁷ tendo a Fazenda Pública cinco anos após esta data para pleitear a responsabilização dos sócios.

Já a segunda tese tratou de uniformizar a jurisprudência que se encontrava altamente fragmentada e ainda não era completamente aceita, pois diz respeito à situação onde o ato ilícito é posterior à citação:

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 posterior, uma vez que, em tal hipótese, inexistirá, na aludida data, pretensão contra os sócios-gerentes, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no artigo 135 do CTN"

(STJ – Resp: 1201993/SP, Relator: Min. Hermann Benjamin, Data de Julgamento 08/05/2019 – Primeira Seção.)

Observa-se aqui a nítida aplicação do princípio *Actio Nata*, que foi veementemente defendido pelas procuradorias pois tem-se que o marco inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios gerentes infratores é a data da prática de ato inequívoco no intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, que já está sendo discutido em juízo.⁶⁸ Então, por mais que já tenha decorrido o prazo de cinco anos da citação, a prática do ato ilícito interrompe o prazo prescricional de forma que o Fisco terá cinco anos, contados da dissolução irregular, para reivindicar a cobrança do crédito diretamente dos sócios.

Por último, decidiu-se que:

"Em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe que seja demonstrada a existência de inércia da Fazenda Pública, no lustrado 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 no sentido da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional (Súmula nº 7/STJ)."

(STJ – Resp: 1201993/SP, Relator: Min. Hermann Benjamin, Data de Julgamento 08/05/2019– Primeira Seção).

Logo, não obstante do termo inicial que é definido para a contagem do prazo prescricional, se comprovada a inércia da Fazenda Pública nos 5 anos posteriores à

⁶⁷ MARTONE, Rodrigo; SANTOS, Stella Oger. Op cit.

⁶⁸ Idem, ibidem.

ocorrência desses eventos, a exigência fiscal está prescrita.⁶⁹ O intuito principal dessa tese é coibir a inércia do Fisco, que por muitas vezes deixa de praticar atos afim de diligenciar seu crédito.

O fim do dissenso existente relacionado ao tema assegura um futuro de segurança jurídica que beneficia tanto o fisco, no papel de exequente, bem como o contribuinte, no papel de executado, pois após a decisão tomada foi cimentado a contagem do prazo prescricional no redirecionamento de dívidas tributárias.

⁶⁹ MARTONE, Rodrigo; SANTOS, Stella Oger. Op cit.

CONCLUSÃO

O fulcro primordial da presente monografia foi apreciar o tema do prazo prescricional para requerer o redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista que este foi recentemente pacificado pelo STJ através das teses fixadas no Resp nº 1.201.993/SP. Para isso, analisou-se a prescrição no ordenamento jurídico pátrio bem como tal instituto no contexto do direito tributário. Viu-se que prescrição é fundamental para a segurança jurídica nas relações interpessoais, pois é inadmissível que um indivíduo tenha que suportar *ad eternum* uma obrigação que lhe foi imposta ou ficar indefinidamente sujeito a tal. No ramo do direito tributário a questão da prescrição se revela extremamente relevante pois é uma das causas de extinção do crédito pertencente ao fisco.

O fenômeno da responsabilização do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN, tem intrínseca relação com o conceito jurídico de responsabilidade tributária pois, quando, dentre outras hipóteses, há a dissolução irregular ou algum ato que seja definido como excesso de poder, irá ensejar uma hipótese de cobrança pessoal do administrador.

Abordou-se o procedimento da execução fiscal, meio pelo qual a Fazenda Pública busca reaver valores pendentes, bem como no que consiste a Certidão de Dívida Ativa, peça chave para ajuizar a ação e efetuar a cobrança devida. Nessa estirpe, discorreu-se sobre a prescrição intercorrente bem como hipóteses que podem interromper e suspender o prazo prescricional.

Também discutiu-se sobre no que de fato consiste o redirecionamento da execução fiscal, e que julgados recentes a consideram o meio mais apropriado para responsabilizar diretamente o gerente. Assim, foi ratificado que apesar do redirecionamento da execução ser um meio extremamente válido para a cobrança de crédito, é necessário que tal procedimento ocorra dentro de determinado lapso temporal.

Por isso, foi demonstrado a peculiaridade no assunto de prazo prescricional quanto aos casos de dissolução irregular da empresa, justamente por não haver consenso sobre o marco inicial do prazo prescricional. Tratou-se das duas correntes seguidas pelos ministros do Supremo Tribunal de Justiça, fato que culminou na afetação da matéria em questão.

Introduziu-se o REsp nº 1.201.993 bem como o seu contexto de discussão processual e analisou-se o julgamento bem como a consolidação das três teses fixadas acerca do tema.

Por fim, levando-se todos os aspectos citados em consideração, foi concluído que a decisão de submeter o REsp nº 1.201.993 ao regime do art. 1.036 foi mais que necessária pois a incerteza de uma uniformização da jurisprudência acerca do tema era prejudicial não apenas para o Fisco mas também para os contribuintes. Ademais, vê-se como sensata a decisão do Supremo Tribunal de Justiça em fixar as teses que orientam o redirecionamento da execução, em especial, ao consolidar como o marco inicial do lustro prescricional a dissolução irregular da empresa jurídica devedora quando esta for posterior à citação, sendo portanto adotada a tese mais justa, que consistia na aplicação do princípio *Actio Nata*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquemático**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 19º ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAVALCANTI FILHO, Paulo Sérgio de Oliveira. **Aplicabilidade Do Incidente De Desconsideração Da Personalidade Jurídica Nas Execuções Fiscais**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 1: teoria geral do Direito Civil**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB, volume 1** – 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. **Execução fiscal: teoria, prática e atuação fazendária**. Coordenação: Marcílio da Silva Ferreira Filho; Rodrigo Medeiros de Lima – 1 ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FILHO, João Aurino de Melo (coord.). **Análise pragmática do processo de execução fiscal**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2013.

FISCHER, Francini Lara; TOMASI, Priscila Dalmolin : **A Prescrição Para Redirecionamento Da Execução Fiscal Em Face Das Sociedades Limitadas Dissolvidas Irregularmente** 2013. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE Tema: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade de 13 a 16 de novembro de 2013 Universidade Nove de Julho – UNINOVE / São Paulo – SP. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=162>. Acesso em: 24 setembro de 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUSMÃO, Mônica. **A desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC**. v. 19, Rio de Janeiro: R. EMERJ, 2016.

HARADA, Hiyoshi. **Dissolução irregular de empresa e redirecionamento da execução fiscal. Nova jurisprudência no STJ**. 2019. Disponível: <https://tributario.com.br/harada/dissolucao-irregular-de-empresa-e-redirecionamento-da-execucao-fiscal-nova-jurisprudencia-no-stj>.

HARADA, Kiyoshi. **Prescrição tributária. Interrupção e suspensão** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 16 out 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/15210/prescricao-tributaria-interruptao-e-suspensao>.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MARTINS, Adriano Vidigal. **A contagem do prazo prescricional do crédito tributário em relação aos sócios administradores**. Revista Dialética do Direito Tributário. N. 216, setembro de 2013.

MEDEIROS, Caroline dos Santos. **Prazo Prescricional Na Execução Fiscal: O Redirecionamento Da Execução Para O Sócio Responsável Em Hipótese De Dissolução Irregular Da Empresa**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão.

MINARDI, Josiani. **Manual de direito tributário**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, Lilian Maria Barbosa de. **A desconsideração da personalidade jurídica nas sociedades empresárias dissolvidas irregularmente e a responsabilização dos sócios**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 25. Nº 162. Dez/2011.

OLIVEIRA, Nathália Araújo Lage. **O Redirecionamento Da Execução Fiscal Nos Casos De Dissolução Irregular Da Sociedade Limitada – Análise Sob A Luz Da Teoria Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica**. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário – Constituição Federal e Código Tributário Nacional à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 11 ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – v. I-** 30. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RAMOS, André Luiz Santana Crus. **Direito Empresarial esquematizado**. 4 ed., São Paulo: Método, 2014.

RODRIGUES, Marcelo Brito. **Responsabilidade Tributária do Sócio ou Administrador da Pessoa Jurídica**. 2017. Monografia (Pós-Graduação em Direito) – Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**, 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Heleno Florindo da. **A Prescrição e a Decadência no Direito Civil Brasileiro a partir do Código Civil de 2002: uma análise conceitual e distintiva** Conteudo Juridico, Brasília-DF: 03 out 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/24023/a-prescricao-e-a-decadencia-no-direito-civil-brasileiro-a-partir-do-codigo-civil-de-2002-uma-analise-conceitual-e-distintiva>.

SOUZA, José Paulo Soriano de. **Ensaio sobre a natureza jurídica da prescrição no Direito Civil**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 569, 27 jan. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6220>.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal: comentários e jurisprudência** - 2. Ed., rev. – São Paulo : Saraiva, 1986.