



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

DECISÃO

Processo nº: **0020496-36.2002.8.26.0566**

Classe - Assunto **Execução Fiscal**

Requerente: **Fazenda do Estado**

Requerido: **, e Comercio Ltda e**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

Trata-se de exceção de pré-executividade em que se alega (a) o cabimento da exceção mesmo após a oposição de embargos que foram rejeitados pela intempestividade; (b) nulidade das CDA's; (c) prescrição do redirecionamento da execução; (d) excesso de penhora; (e) inconstitucionalidade da taxa de juros utilizada; (f) inclusão de honorários advocatícios na CDA.

A excepta se manifestou a fls. 498/524.

É o breve relato.

A exceção de pré-executividade apresentada é cabível uma vez suscitada matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, e que dispensa dilação probatória (Súm. 393, STJ).

Se houver necessidade de dilação probatória, mínima que seja - por exemplo, dar-se nova vista ao excipiente para juntar tal ou qual documento -, apresenta-se incabível a exceção uma vez que o processo executivo não é predisposto à atividade cognitiva, sob pena, inclusive, de tumulto processual em detrimento da efetividade da tutela jurisdicional satisfativa.

No caso em análise, verifica-se que as questões suscitadas admitem apreciação pela via da exceção de pré-executividade, pois a prova documental constante dos autos executivos é mais que suficiente para a análise das matérias alegadas.

Nesse sentido:

**EXECUÇÃO - ENCARGOS LOCATÍCIOS - DEVEDOR
SOLIDÁRIO - DÉBITO POR DESPESAS CONDOMINIAIS -
MATÉRIA JÁ JULGADA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE
PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA
Processo nº 0020496-36.2002.8.26.0566 - p.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA de São Carlos
 FORO DE SÃO CARLOS
 VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 Rua Sorbone, 375
 CEP: 13560-760 - São Carlos - SP
 Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

DESNECESSÁRIA EMBARGOS REJEITADOS
 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA - APELAÇÃO
 IMPROVIDA. 1. Já julgada e repelida a argüição relativa a
 ilegitimidade da cobrança de despesas condominiais, deduzida
 em exceção de pré- executividade, descabe a renovação da
 mesma defesa em sede de embargos à execução. 2. Cuidandose
 de matéria já decidida com trânsito em julgado, desnecessária a
 dilação probatória. 3. Configura litigância de má-fé o
 procedimento do executado que, vencido na exceção de pré-
 executividade, renova sua defesa em embargos e insiste no
 julgamento através de recurso, criando resistência injustificada
 com intuito manifestamente protelatório (art 17,IVe VII, do
 CPC). (TJSP, Apelação Com Revisão 671415100, Rel. Norival
 Oliva, 2ª. Câmara do Primeiro Grupo, Extinto 2º TAC, j.
 13/09/2004).

Na execução fiscal, o art. 16, § 2º da LEF é expresso ao dizer que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa", o que demonstra a fixação de um prazo de natureza preclusiva, isto é: perde-se o direito processual com o decurso do prazo previsto na lei, como estabelecido pelo art. 223 do CPC.

Nesse sentido, o STJ: "(...) A exceção de pré-executividade é passível de dedução, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, quando a alegação do executado refere-se a vício do processo de execução ou do título executivo relativo à matéria cognoscível ex officio pelo julgador. (...)" (AgRg no Ag 977.769/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Corte Especial, j. 03/02/2010).

Quanto à hipótese dos autos, com todas as vênias a entendimento diverso, observo que entre as alegações apresentadas há matéria que deva ser conhecida de ofício pelo julgador - *prescrição do redirecionamento da execução para a sócia*.

Assim, não há se falar, então, em preclusão como alegado pela FESP.

Feitas tais considerações, ingressa-se no exame de tais alegações.

(a) **Prescrição do redirecionamento à sócia**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

O encerramento irregular da pessoa jurídica deve ser compreendido como situação que conduz à responsabilidade pessoal do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica porque o encerramento irregular configura manifesta infração à lei, mais especificamente às regras de direito civil e empresarial que regem o modo pelo qual o encerramento da pessoa jurídica deve se dar, qual seja, a dissolução ou liquidação de sociedades, cuja realização na forma prevista em lei é imperiosa inclusive para resguardar o interesse de credores.

A este respeito, oportuna a lição doutrinária: “Os preceitos legais sobre a dissolução-procedimento visam, de um lado, assegurar a justa repartição, entre os sócios, dos sucessos do empreendimento comum, no encerramento deste; e, de outro, a proteção dos credores da sociedade empresária. Em razão desse segundo objetivo, se os sócios não observaram as regras estabelecidas para a regular tramitação do sujeito artificial, respondem pessoal e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Em outros termos, se eles simplesmente paralisam a atividade econômica, repartem os ativos e se dispersam (dissolução de fato), deixam de cumprir a lei societária, e incorrem em ilícito. Respondem, por isso, por todas as obrigações da sociedade irregularmente dissolvida.” (COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Vol. 2. 11ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2008. pp. 453).

Assim, havendo indícios de encerramento irregular, autoriza-se o redirecionamento da execução fiscal para as pessoas físicas dos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica.

Os indícios de encerramento irregular podem decorrer tanto de certidão do oficial de justiça atestando o encerramento após diligências realizadas por ele próprio (EREsp 716412/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
 FORO DE SÃO CARLOS
 VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 Rua Sorbone, 375

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

12/09/2007, DJe 22/09/2008) ou mesmo de não-localização da empresa no endereço constante dos registros empresariais ou fiscais (Súm. 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").

Assim, vejamos o caso destes autos:

- (1) A ação foi movida contra T. tendo a empresa sido citada em 16/04/2002 (fls. 07).
- (2) A fls. 84, a executada T. foi excluída do polo para a inclusão de P. Industria e Comércio Ltda, extinguindo-se a ação em relação àquela.
- (3) A fls. 95, o oficial certificou que deixou de citar a empresa e que os portões estavam fechados com cadeado – 04/07/2008.
- (4) A fls. 96, certificou ter citado, a empresa, na pessoa de B.S. - 10/07/2008.
- (5) A fls. 107, certificou, o Sr. Oficial de Justiça, que nas diversas tentativas no endereço da inicial, o prédio encontrava-se fechado.
- (6) A fls. 112, deferiu-se a inclusão das sócias, Bianca e Sonia – 28/05/2009.
- (7) A fls. 117, as sócias foram citadas, B. em 11/05/10 e S., a aqui excipiente, em 12/05/2010.

Tendo em vista que, no caso em tela, ao se tentar a citação, houve a certificação, pelo Sr. oficial de justiça, de que as das atividades da pessoa jurídica, estavam paralisadas, autorizando então, o redirecionamento aos sócios.

O termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
 FORO DE SÃO CARLOS
 VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 Rua Sorbone, 375

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

fiscal contra o sócio é matéria controvertida, e pendente de definição no STJ, no REsp 1.201.993/SP, submetido a julgamento pelo rito do art. 543-C do CPC/73.

Ao menos enquanto não solucionada de modo seguro a questão, adota-se a orientação majoritária do STJ, segundo a qual o termo inicial, nesse caso, corresponde ao da citação da pessoa jurídica: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ªT, j. 08/05/2012; REsp 1163220/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, j. 17/08/2010; REsp 1.090.958?SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, 2ªT, j. DJe de 17.12.2008; REsp 914916/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ªT, j. 10/03/2009; REsp 975691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, j. 09/10/2007.

No segundo julgado acima citado, o Rel. Min. CASTRO MEIRA expôs com propriedade os motivos da orientação, repelindo os argumentos comumente oferecidos, em outro sentido, pela Fazenda Pública:

Observe-se:

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
Rua Sorbone, 375

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra a pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário.

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.

Daí a jurisprudência ter-se consolidado no sentido de que a citação pessoa jurídica interrompe também a prescrição em relação aos sócios e, por isso, para que seja admitido o redirecionamento da execução fiscal, deve esse ocorrer no prazo de cinco anos, a contar da citação da pessoa jurídica. No caso em exame, a pessoa jurídica executada foi citada em 16/04/2002 e

a excipiente em 12/05/2010.

Deixo aqui assentado que, pelo que se tem dos autos, a empresa "T." e a "P." são detentoras do mesmo CNPJ, o mesmo, aliás, que foi indicado na inicial (vejam-se os documentos de fls.75/76), o que importa dizer que não houve a inclusão de outro executado em substituição ao que constou da CDA de fls. 03, como pareceu ocorrer na decisão de fls. 84, mas tão somente a alteração no nome empresarial.

Este Juízo, procedeu à impressão da ficha cadastral da empresa, na Jucesp,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

CEP: 13560-760 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

nesta data, e constatou a "alteração do nome empresarial" em 07/10/2002.

Tal impressão deverá ser juntada, pela serventia, logo na sequência desta decisão.

Sendo assim, firma-se a premissa de que a executada – T. ou P. - foi citada em 16/04/2002, sendo portanto este, o termo inicial para contagem do prazo prescricional para o redirecionamento aos sócios.

Equivocada a manifestação da FESP de que a inclusão da sócia teria ocorrido em "*setembro de 2014*" (fls. 313). Dos autos se tem que a inclusão ocorreu em 28/05/2009 (fls. 112), portanto decorridos mais que 05 anos da data em que citada a pessoa jurídica executada.

Acolhe-se assim a alegação de prescrição do redirecionamento da execução para a sócia.

Ante o exposto, **acolho** esta exceção de pré-executividade, para o fim de reconhecer a prescrição do redirecionamento em relação às sócias, e **julgar extinta** a execução em relação a elas, com fundamento no artigo 487, inciso II, do CPC, fazendo-se as retificações e comunicações necessárias. Condeno a excepta ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 85, §8º, do NCPC.

Prossiga-se a execução em relação à pessoa jurídica – "Produsa Industria e Comércio Ltda".

Int.

São Carlos, 19 de fevereiro de 2018.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA