Universidade Anhanguera-Uniderp

PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO – TURMA 17

MATHEUS MOREIRA MARQUES

A PRESCRIÇÃO NO REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA DA SOCIEDADE EXECUTADA EM FACE DO SÓCIO GERENTE

PIRACICABA – SP

2014

MATHEUS MOREIRA MARQUES

A PRESCRIÇÃO NO REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA DA SOCIEDADE EXECUTADA EM FACE DO SÓCIO GERENTE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como exigência parcial para a conclusão do curso de Pós Graduação lato sensu em Direito Tributário, na Universidade Anhanguera Uniderp - LFG, sob a orientação do Prof. Orlando Guarizi Júnior.

PIRACICABA – SP

2014

RESUMO

A prescrição no redirecionamento da cobrança de dívidas da empresa executada em face dos sócios gerentes é questão atual e que reverbera nos tribunais em razão da ausência de disposição legal suficiente e entendimentos diversificados. O tema se encontra pendente de decisão junto ao STJ no Recurso Especial nº 1.201.993/SP, submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, em razão da multiplicidade de recursos existentes nesse sentido. A divergência de entendimentos tem ocasionado grave insegurança jurídica e as interpretações judiciais para a análise dos casos concretos demonstram que o tema está longe de ser pacificado.

Palavras-chave: Tributário; Responsabilidade; Sócio Gerente; Prescrição.

ABSTRACT

The prescription for redirection of debt collection company performed the managing partners is topical issue that reverberates in the courts because of the absence of adequate legal provision and diverse understandings. The topic is pending decision by the Supreme Court in Special Appeal No. 1.201.993/SP, subjected to the rite of Article 543-C of, due to the multiplicity of existing resources accordingly Code of Civil Procedure. The divergence of understanding has led to significant legal uncertainty and legal interpretations for the analysis of real cases show that the issue is far from pacified.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....06

2. A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE.....07

3. A PRESCRIÇÃO NO REDIRECIONAMENTO.....12

4. AS DECISÕES DO STJ.....16

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....22

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....24

1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que a chamada responsabilidade passiva indireta ou de terceiros é tema da atualidade, cada vez mais abordada pelos tribunais em decorrência da frequente aplicação por parte dos juízes em ações de execução fiscal.

Os reiterados pedidos formulados pelas procuradorias decorrem da necessidade do Fisco em indicar terceira pessoa responsável pela dissolução irregular da sociedade devedora a fim de garantir o adimplemento das dívidas daquela empresa.

O deferimento desse pedido, no entanto, tem encontrado limites nas mais diversas situações, entre elas, o prazo prescricional.

A omissão legal nesse ponto tem gerado volatilidade jurisprudencial e insegurança jurídica, exigindo grandes esforços hermenêuticos para adequar de forma coerente o que o legislador deveria ter esclarecido.

Nesse trabalho, buscarei analisar inicialmente os fundamentos da responsabilidade tributária do sócio gerente em relação às dívidas da sociedade e num segundo momento o prazo permitido para que esse redirecionamento ocorra, diante do instituto da prescrição.

Por fim, tentarei expor como a questão tem sido decidida no STJ, para demonstrar as variáveis existentes que precisam ser dirimidas com o julgamento do Recurso Especial nº 1.201.993/SP submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, em razão da multiplicidade de recursos nesse sentido, na busca de uma maior segurança jurídica, que certamente restará abalada caso se mantenha indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento da cobrança em face do sócio gerente e, dessa forma, imprescritível a dívida fiscal.

2. A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE

A responsabilidade tributária prevista no artigo 121, do CTN, estabelece que o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, distinguindo a relação do sujeito com a situação que constitua o respectivo fato gerador para denominar contribuinte àquele que possua uma relação pessoal direta com a regra matriz tributária, e responsável, ao que tem sua obrigação decorrente de disposição expressa de lei.

Nesse segundo caso, a lei atribui a responsabilidade tributária pelo pagamento do tributo ao terceiro que possua vínculos com o fato gerador da respectiva obrigação, possibilitando, assim, a exclusão da responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação, nos termos do artigo 128, do CTN.

Dessa forma, teremos a responsabilidade pessoal ou subsidiária/supletiva do terceiro atribuído por lei, afastada a responsabilidade do contribuinte de início ou a partir da impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação de sua parte, respectivamente.

Como afirmado por MACHADO (2010, p. 158),

> No Direito Tributário a palavra responsabilidade tem um sentido amplo e outro estrito. (...) Em sentido amplo, é a submissão de determinada pessoa, contribuinte ou não, ao direito do Fisco de exigir a prestação da obrigação tributária. (...) 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.

O termo responsabilidade é empregado, portanto, para designar a pessoa que tem o dever jurídico de satisfazer uma obrigação.

Tal atribuição decorre de dois motivos principais: o arrecadatório e o sancionatório. O legislador elege, assim, por conveniência ou necessidade, nos casos de desaparecimento do sujeito passivo originário ou quando houver a prática de algum ato que cause prejuízo aos interesses do Fisco e de terceiros, o sujeito mais facilmente fiscalizado pelo Poder Executivo para ser responsável pelo recolhimento do tributo.

Para PAULSEN (2013), a substituição tributária existe para atender a princípios de racionalização e efetividade da tributação, seja simplificando os procedimentos, seja diminuindo as possibilidades de inadimplemento, na busca de maior praticabilidade à tributação.

No âmbito tributário, a responsabilidade do sócio gerente encontra-se disciplinada no artigo 135, III, do CTN, que dispõe serem pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Trata-se, pois, de responsabilidade pessoal de terceiro, não subsidiária, uma vez que a intenção do legislador foi a de imputa-la exclusivamente ao administrador, sem que a pessoa jurídica fique desobrigada, conforme entendimento da maior parte da doutrina.

Para SABBAG (2013), trata-se de modalidade da responsabilidade por transferência, derivada ou de segundo grau, na qual terceira pessoa vem e ocupa o lugar do contribuinte após a ocorrência do fato gerador, em razão de um evento a partir do qual se desloca e se transfere o ônus tributário para um terceiro escolhido por lei.

Em regra, o sócio não responde pessoalmente pelas dívidas da sociedade, que possui autonomia patrimonial e jurídica, sendo centro de imputação de direitos e obrigações, independente dos indivíduos que a compõem, nos termos da legislação civil. O princípio da autonomia patrimonial estava presente no artigo 20, do Código Civil de 1916 e atualmente pode ser encontrado na interpretação do artigo 50 daquele diploma legal.

O caput do artigo 135 do CTN atribui às pessoas lá mencionadas a responsabilidade pessoal e imediata, plena e exclusiva, sem a opção do benefício de ordem, como previsto, por exemplo, no artigo 134 em que ocorre a solidariedade. Nesses casos também a responsabilização abrange tanto os tributos, como os juros e as multas.

Fica descartado desde logo o terceiro que possua a simples condição de sócio, pois o inciso se refere apenas a diretores e gerentes, ou seja, aqueles que possuem a função de administrador de bens alheios.

Com relação à exigência de que tenham agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, vê-se a obrigatoriedade da presença do elemento volitivo, mais especificamente do dolo para o seu enquadramento nesta disposição normativa.

Nesse sentido, BECHO[1] (2008, apud CAMARGO, 2013, p. 392) analisa o conteúdo e o alcance da expressão infração a lei:

> Literalmente e fora do contexto normativo, infração à lei significa qualquer descumprimento de regra cogente. Deixar de recolher tributo, estacionar o veículo em local proibido, emitir cheque sem fundos a serem sacados e tudo mais que seja veiculado por normas jurídicas pode significar infração à lei. Se fosse essa a interpretação melhor para o conteúdo do artigo 135, do CTN, teríamos que considerar que apenas há separação de personalidade jurídica entre o contribuinte e responsável para os casos de absoluta licitude. (...) Por tudo isso, podemos afirmar que a lei referida no art. 135, do CTN, é a lei que rege as ações da pessoa mencionada em seus incisos. Como o inciso I traz para seu núcleo todos os sujeitos listados no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis (...). Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do art. 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas, será a lei comercial.

[1] BECHO, Renato Lopes. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; MASSET, Rodrigo Santos (Coord.) Comentários ao Código Tributário Nacional. 2. ed. São Paulo: MP Ed., 2008, p. 1045-1046.

Dessa forma, a responsabilização fundada no artigo 135 do CTN, sempre dependerá da prática de ato doloso, penalizando o sócio que abuse da função de administrador da pessoa jurídica, nos termos da legislação correspondente.

Por muito tempo a Fazenda Pública e a própria jurisprudência dos tribunais superiores entenderam que o não pagamento do débito tributário pela empresa, por si só, autorizaria a responsabilidade dos sócios.

O STJ, contudo, afastou tal tese, resolvendo a questão de forma definitiva com a edição da Súmula nº 430, segundo a qual “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

O caso mais frequente dessa prática de excesso de poderes ou infração à lei nos dias de hoje tem sido a dissolução irregular da pessoa jurídica, ou seja, o encerramento das atividades empresarias sem o regular processo de levantamento do patrimônio e pagamento aos credores, de acordo com a ordem de preferência dos seus créditos, conhecido popularmente como “fechar as portas”. Nesses casos, tem-se uma dissolução de fato, pois descumpridos os procedimentos exigidos pelos artigos 1.033 a 1.038 do Código Civil.

Cumpre ressaltar que o simples registro do distrato social na Junta Comercial não supre o procedimento formal exigido pelo Código Civil, de apuração do ativo e liquidação do passivo com levantamentos e controles patrimoniais rígidos e objetivos, não eximindo, assim, os sócios de suas responsabilidades.

A dissolução irregular estabelece a presunção de que o patrimônio da sociedade tenha sido dissipado em prejuízo dos credores, entre eles o próprio Fisco. É dessa forma, portanto, que segundo MELO FILHO (2013, p. 341):

> (...) a dissolução irregular envolve uma série de atos irregulares e ilegais, pois os sócios não podem simplesmente abandonar a empresa, devendo seguir um conjunto de normas legais impositivas disciplinadoras da extinção da personalidade jurídica. É o descumprimento destas normas legais a justificativa para a aplicação do artigo 135 do CTN.

Nesse sentido, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal e não informa o órgão competente da administração tributária o seu atual endereço, constituindo infração à obrigação acessória imposta ao contribuinte, nos termos do artigo 127, do CTN.

Esse entendimento também foi consolidado pelo STJ com a edição da Súmula nº 435, segundo a qual se presume 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.

Em casos de dívida não tributária, como as multas administrativas ou mesmo o FGTS, direito social do trabalhador, nos termos da Lei nº 8.036/90, a responsabilização do sócio gerente se dá à luz da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no mencionado artigo 50 do Código Civil, que prevê em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, poder o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Estando, pois, delineados os fundamentos que impõem a responsabilidade ao sócio pelas dívidas da sociedade, passemos então à análise do momento até quando essa responsabilidade pode ser imposta em razão do instituto da prescrição.

3. DA PRESCRIÇÃO NO REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA EM FACE DO SÓCIO GERENTE

A prescrição é instituto de grande relevância no direito, pois lida com a questão do tempo, visando proporcionar estabilidade e segurança às relações jurídicas, corporificando o emblemático brocardo latino *dormientibus non seccurrit jus*, segundo o qual o direito não socorre a quem permanece inerte.

Para SABBAG (2013, p. 815), ela se define “como fato jurídico que determina a perda do direito de pleitear a intervenção do Judiciário”. É, portanto, figura de direito processual que tem como fundamentos a fluência de determinado prazo aliada à inércia do credor.

Nesse sentido, a lição de AMARO (2009, p. 395/396) para quem

> A certeza e a segurança do direito não se compadecem com a permanência, no tempo, da possibilidade de litígios instauráveis pelo suposto titular de um direito que tardiamente venha a reclamá-lo. (...) Por isso, esgotado certo prazo, assinalado pela lei, prestigia-se a certeza e a segurança, e sacrifica-se o eventual direito daquele que se manteve inativo no que respeita à atuação ou defesa desse direito.

Sua previsão deve decorrer sempre de lei complementar, conforme disposto expressamente no artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal de 1988.

No âmbito tributário, a prescrição possui algumas peculiaridades, pois além de corresponder à perda do direito do Fisco de ajuizar a ação de execução do crédito tributário, constitui também uma das formas de extinção desse mesmo crédito.

O artigo 156 do CTN dispõe em seu inciso V que a prescrição é uma das causas de extinção do crédito tributário, em razão da omissão ou inação do sujeito ativo de proceder a ação executiva no prazo certo que é de 5 anos contados da data da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174 daquele diploma legal.

Dessa forma, para CONRADO (2013), fugindo dos parâmetros usuais das outras disciplinas, no Direito Tributário a prescrição atua tanto como fato jurídico relacionado ao mero exercício do direito de a Fazenda cobrar, como circunstância fulminadora do próprio direito de fundo.

Por essa razão, quando de sua ocorrência, seja por demonstração das partes, como por constatação de ofício pelo magistrado, nos termos do artigo, 219, parágrafo 5º, do CPC, o processo de Execução Fiscal é extinto com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, daquele diploma legal.

O prazo prescricional, por sua vez, começa a fluir a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, do lançamento eficaz, assim entendido aquele regularmente comunicado, pela notificação ao devedor.

Devidamente notificado administrativamente, o devedor poderá pagar ou apresentar impugnação. No seu silêncio ou decidida a impugnação de forma definitiva pela legitimidade da cobrança, começa a correr o prazo para a Fazenda Pública ingressar com a ação de execução fiscal.

Cumpre ressaltar que nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considerando o seu regime jurídico peculiar, a declaração realizada pelo devedor corresponde ao lançamento eficaz, conforme já enunciado pelo STJ na Súmula 436: “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco”.

O parágrafo único do artigo 174 do CTN prevê ainda, taxativamente, as causas interruptivas da prescrição, quais sejam: I) o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; II) o protesto judicial; III) qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor e; IV) qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Diante da ocorrência de qualquer uma delas, o prazo para a Fazenda Pública proceder ao ajuizamento da ação recomeça em sua integralidade.

Nesse ponto, importante ressaltar que até o advento da Lei Complementar nº 118/2005, um dos marcos para interrupção da prescrição era a efetiva citação do executado nos autos, na redação original do artigo 174, do CTN.

A modificação, reprimindo a eternização dos processos provocada pelos frequentes desaparecimentos dos devedores na tentativa de retardar ao máximo a citação e assim favorecerem a prescrição nas ações de cobrança, objetivou, sobretudo, harmonizar o Código Tributário Nacional com a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que em seu artigo 8º, parágrafo 2º, já dispunha que o despacho do juiz que ordenar a citação seria causa interruptiva da prescrição.

No entanto, com relação a prescrição intercorrente e ao prazo para o redirecionamento da dívida da sociedade em face do sócio gerente, o CTN não regula de forma suficientemente clara a prescrição, diferentemente do que faz com o devedor originário, quando define o seu termo inicial e as causas de sua interrupção.

Uma das únicas referências sobre a matéria é feita nos casos de solidariedade, tratado no artigo 125, inciso III, segundo o qual a interrupção da prescrição em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais. Porém, a solidariedade é situação específica, não caracterizada no caso do art. 135, do CTN, em que a responsabilidade é pessoal, como analisado no capítulo anterior.

Importante alteração ocorreu com a nova redação do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, que em seu parágrafo 4º, incluído pela Lei nº 11.051/2004, dispôs que se da decisão que ordenar o arquivamento provisório 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.

É certo, porém, que antes mesmo do seu advento a jurisprudência já reconhecia tal possibilidade, pelas características da prescrição tributária, como visto acima, capaz de extinguir o crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública.

Dessa forma, doutrina e jurisprudência, à luz, sobretudo, do artigo 174 do CTN e dos demais artigos supracitados, passaram a se utilizar da prescrição intercorrente para impedir a responsabilização do sócio gerente nos casos em que

decorridos mais de cinco anos desde a citação da empresa, pois, de fato, conforme os dizeres do Ministro Luiz Fux, no julgamento do AgRgREsp 756.739/SP-2005,

> (...) permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente, é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça.

Atento a essa situação, o STJ tem acatado o entendimento no sentido de que reconhecer a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Passemos então à análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão.

4. AS DECISÕES DO STJ

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência variada sobre o tema, sendo que a questão se encontra pendente de definição no Recurso Especial nº 1.201.993/SP interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo em face da recorrida Casa do Sol e Decorações Ltda., submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, em razão da multiplicidade de recursos existentes sobre a matéria.

Um dos entendimentos que tem se destacado, inicialmente, considera que a interrupção da prescrição na execução fiscal contra a pessoa jurídica também interrompe a prescrição para fins de redirecionamento contra os sócios, iniciando-se, a partir de então, novo prazo de cinco anos para eventual redirecionamento da execução contra os sócios.

Essa tese aparece no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 761.488/SC cuja ementa segue abaixo transcrita.

> AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
>
> 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. Agravo regimental improvido.
>
> (STJ. 1ª Seção. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 761.488/SC. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Decisão unânime. Brasília, 25 de novembro de 2009, publicação em 7.12.2009)

Da mesma forma, a decisão proferida no REsp 625061/RS de relatoria da Ministra Deise Arruda, em maio de 2007, cuja ementa segue:

> EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO, PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.
>
> 1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN. 2. Decorrido mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 3. Recurso especial desprovido.

Vê-se, inicialmente, que a jurisprudência se apegou a citação da pessoa jurídica para determinar o início do prazo de prescrição para o redirecionamento.

De acordo com parte da doutrina, no entanto, essas conclusões seriam aplicáveis apenas nos casos em que a Fazenda Pública tivesse conhecimento da dissolução irregular da empresa antes do ajuizamento da execução fiscal, ainda no bojo do procedimento administrativo.

Nesses casos, caberia à exequente, identificada a situação, realizar o lançamento também em relação ao sócio gerente e incluí-lo desde logo na Certidão de Dívida Ativa quando do ajuizamento da execução fiscal.

Caso contrário, inexistindo informações que demonstrem a dissolução irregular da sociedade antes do ajuizamento, o prazo prescricional não poderia ser a citação da pessoa jurídica, mas sim a data em que a Fazenda Pública tomasse conhecimento da situação, pois o termo inicial de qualquer prazo de prescrição somente poderia surgir depois da ocorrência da lesão ao direito.

Não se poderia falar, assim, em prescrição antes da efetiva lesão, em respeito ao princípio da *actio nata*, segundo o qual a pretensão nasce quando violado o direito subjetivo, nos termos do artigo 189, do Código Civil.

Nesse sentido, o entendimento da 1ª Turma do STJ, segundo o qual “todo prazo prescricional tem como termo inicial o conhecimento da parte interessada acerca do direito controvertido”, constante no julgamento do Agravo Regimental do Agravo nº 1.321.967/RS, publicado em 19 de dezembro de 2011, além dos julgados da 2ª Turma que seguem.

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.
>
> 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."
>
> (AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 24.3.2009)

> EXECUÇÃO FISCAL – DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA – MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO – "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do 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. Agravo regimental improvido.

> (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

Numa outra linha de raciocínio, ainda, o STJ consolidou jurisprudência no sentido de que não existem prazos de prescrição isolados para cada sujeito passivo da execução fiscal, pois a prescrição extingue o crédito tributário e não uma suposta pretensão individual da Fazenda Pública contra cada devedor ou responsável individualmente considerado. Segue abaixo trecho do julgamento:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.
>
> 1. (...) 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo qüinqüenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação

desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma. Recurso Especial nº 1.095.687/SP. Relator: Ministro Castro Meira. Relator para o acórdão: Ministro Herman Benajmin. Decisão por maioria. Brasília, 15 de dezembro de 2009, publicação em 8.10.2010)

Diante do exposto, vê-se que as decisões têm progredido em suas fundamentações, porém muitas vezes divergem em seu conteúdo deixando em aberto ainda o termo *a quo* da prescrição em relação ao sócio gerente, caso ele exista.

Dessa forma, uma decisão no Recurso Especial nº 1.201.993/SP, submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, por ser representativo de controvérsia, pendente de julgamento junto ao STJ, supriria importante lacuna legal, bem como estabeleceria parâmetros mais seguros no julgamento dos casos concretos a partir de então.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade de terceiros é matéria complexa do direito tributário, merecendo toda atenção dos estudiosos na busca de sua correta compreensão, sobretudo nos casos de redirecionamento da dívida da empresa executada em face do sócio gerente que atua de forma irregular, nos termos do artigo 135, III, do CTN, assim como nos casos em que essa atribuição ocorre depois de um período considerável de tempo.

As normas existentes sobre o tema são confusas e insuficientes como demonstrado pela doutrina, cabendo aos tribunais superiores delimitar sua intenção e delinear sua forma de aplicação aos casos concretos.

Nesse ponto, verifica-se que as decisões do STJ sobre o tema ao longo dos anos têm demonstrado um evidente amadurecimento nas suas fundamentações, com interpretações cada vez mais ponderadas, porém muitas vezes divergentes das anteriores, proporcionando uma vulnerabilidade jurisprudencial e acenando para tormentosa insegurança jurídica.

Diante desse quadro, é certo que o processo de execução, por sua própria natureza, não pode em hipótese alguma se eternizar indefinidamente, deixando também o sócio à mercê da vontade do Fisco.

No entanto, concordo com as posições mais recentes do STJ no sentido de que o prazo para o redirecionamento não pode ter início com a citação da pessoa jurídica.

Entendo que esse prazo se inicia com a ciência da exequente a respeito da dissolução irregular da sociedade, que tem sido o principal motivo da responsabilização do sócio gerente pelas dívidas da empresa, mas desde que tal fato ocorra também durante o curso da Execução Fiscal em juízo.

Qualquer demonstração efetiva de que o encerramento irregular da empresa se deu antes da inscrição da dívida, daria à exequente a possibilidade de questionar a participação do sócio gerente também no procedimento administrativo e, assim,

incluí-lo desde o início da execução fiscal em juízo, fazendo constar seu nome na Certidão de Dívida Ativa, nos termos do artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, em minha opinião, a resolução da questão passaria por várias providências, como todo problema de ordem social.

A primeira delas e certamente uma das mais relevantes seria o aprimoramento da legislação a respeito, tanto em relação a responsabilidade de terceiros, como em relação a prescrição no redirecionamento da dívida nesses casos.

Além disso, seria de grande importância uma alteração significativa no procedimento adotado pelo Fisco na fiscalização das empresas devedoras, pois a constatação de seu encerramento irregular e a efetiva comprovação dessa situação mostra-se fundamental na questão.

Tendo o Fisco o poder-dever de indicar o sujeito passivo da obrigação tributária, o que inclui os responsáveis, nos termos do artigo 142, do CTN, cabe a ele fazê-lo de forma fundamentada e esclarecendo os motivos que embasam esse procedimento, inclusive elencando as provas que demonstrem o alegado e os requisitos para a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da relação jurídica tributária.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Luciano. **Curso de Direito Tributário**, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

BRESCOVIT, Leandro. **O Recurso Especial representativo de controvérsia 1201993 e a prescrição quinquenal ao redirecionamento na execução fiscal**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15 out. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40028&seo=1>. Acesso em: 15 abr. 2014.

CAMARGO, Roberto Fleury de Arruda et al. ***O Direito Tributário na Prática dos Tribunais Superiores: Sistema Tributário Nacional e Código Tributário Nacional em Debate***. São Paulo: Saraiva, 2013 (Série GVlaw).

COSTA, Regina Helena. ***Curso de Direito Tributário***. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JÚNIOR, Nelson Nery. ***Código de Processo Civil Comentado***. 14ª ed. RT, 2014.

MELLO FILHO, João Aurino (coord). ***Execução Fiscal Aplicada***. *Análise Pragmática do Processo de Execução Fiscal*. 2ª ed. – Bahia: JusPodium, 2013.

SABBAG, Eduardo. ***Manual de Direito Tributário***. 5ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

PAULSEN, Leandro. ***Curso de Direito Tributário Completo***. 5ª. ed. – Porto Alegre, 2013.

PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schroder. ***Direito Processual Tributário à luz da doutrina e jurisprudência***. 7ª ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes e o professor orientador de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas no presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

Piracicaba, 20 de julho de 2014.