

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS
MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

RAQUEL RIBEIRO

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

ERECHIM
2023

RAQUEL RIBEIRO

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

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito, Departamento de
Ciências Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e das
Missões – Campus de Erechim.

Orientador: Prof. Esp. Evandro Luis Dezordi

ERECHIM

2023

RAQUEL RIBEIRO

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

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Departamento de Ciências Sociais
Aplicadas da Universidade Regional
Integrada do Alto Uruguai e das Missões
– Erechim.

Erechim/RS, ____ de ____ de
_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Evandro Luis Dezordi
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof.
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof.
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus por me guiar e me conceder força, sabedoria e perseverança ao longo desta jornada acadêmica, iluminando meu caminho e me dando a oportunidade de alcançar este importante marco em minha vida.

À minha família, minha eterna gratidão, pois sem o apoio incondicional, os ensinamentos valiosos que moldaram meu caráter e me impulsionam todos os dias ao aperfeiçoamento profissional, bem como o companheirismo de vocês, este trabalho não teria sido possível. Vocês são meu alicerce e minha inspiração.

A meu respeitado orientador, Evando Luis Dezordi, por toda sua orientação, comprometimento, disponibilidade e apoio durante todo o processo de elaboração do presente trabalho. Sua dedicação, experiência e conhecimento foram indispensáveis para o sucesso deste projeto e para o meu crescimento acadêmico e profissional.

Não poderia ainda deixar de agradecer à Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões e a todo o corpo docente do curso de Direito. O ambiente acadêmico e as oportunidades de aprendizado que essa instituição me proporcionou foram cruciais para minha formação.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste TCC. Este é um marco importante na minha jornada acadêmica, grata pelo companheirismo e apoio.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, abordando-se mais especificamente o prazo prescricional do referido redirecionamento fiscal, haja vista que por muito tempo houve um dissenso jurídico acerca do marco inicial da contagem desse prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal, tudo isso levando-se em conta a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Visando melhor abordar o assunto em discussão, serão estudados temas como o instituto da prescrição, em um âmbito geral e dentro do próprio direito tributário, responsabilidade tributária dos sócios, teoria da desconsideração da personalidade jurídica e a teoria da *actio nata*. Por fim, será realizada uma análise das teses fixadas pelo Resp 1.201.1993 e seus desdobramentos no marco prescricional do redirecionamento da execução fiscal. Para desenvolvimento do presente trabalho, foi utilizado o método indutivo, valendo-se da técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: direito tributário; responsabilidade tributária dos sócios; redirecionamento; execução fiscal.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the redirection of tax enforcement to partners in cases of irregular dissolution of the legal entity, addressing more specifically the statute of limitations of said tax redirection, given that for a long time there was a legal disagreement about the initial milestone counting this statute of limitations for the redirection of tax enforcement, all this taking into account the theory of disregard of legal personality. In order to better address the topic under discussion, topics such as the statute of limitations will be studied, in a general scope and within the tax law itself, tax liability of partners, theory of disregard of legal personality, the theory of actio nata. Finally, an analysis will be carried out of the theses established by Resp 1.201.1993 and their consequences in the statute of limitations.

Keywords: tax law; tax liability of partners; redirection; tax enforcement.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	11
2.1 CONCEITO E DEFINIÇÃO	11
2.2. NATUREZA JURÍDICA E REQUISITOS DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO	12
2.3. DIFERENCIAÇÕES ENTRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA	13
2.4. ABORDAGEM DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL	14
2.5 PRESCRIÇÃO E EXECUÇÃO FISCAL	15
2.6. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO DIREITO TRIBUTÁRIO	17
3 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA	21
3.1 CONCEITO E DEFINIÇÕES	21
3.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.....	22
3.3 NOÇÕES, CONCEITOS E DEFINIÇÕES DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA	24
3.4 A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS NOS CASOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.....	25
4 PRAZO PRESCRICIONAL NO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA.....	31
4.1. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL	32
4.2. MARCOS DO PRAZO PRESCRICIONAL DEFINIDOS NO RECURSO ESPECIAL N. 1.201.993/SP E A TEORIA DA <i>ACTIO NATA</i>	34
4.3. TESES DEFINIDAS	39

5 CONCLUSÃO	42
-------------------	----

REFERÊNCIAS.....	45
------------------	----

1 INTRODUÇÃO

A Lei 6.830/80 dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, procedimento que é denominado de Execução Fiscal. Em síntese, a Execução Fiscal decorre do inadimplemento dos contribuintes e referidos inadimplementos tornam-se dívida ativa junto à Fazenda Pública, podendo serem posteriormente executados por esta, tudo conforme os procedimentos e disposições da lei de execuções fiscais.

Ao contrário do que acontece com o inadimplemento de contribuintes pessoas físicas, que são diretamente responsabilizados, quando se tratam de contribuintes pessoas jurídicas que estão inadimplentes com seus tributos, existe a possibilidade de responsabilizar os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora, tudo conforme dispõe o Código Tributário Nacional em seu art. 135, III.

Entretanto, somente será possível essa responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora em algumas hipóteses e entre elas encontra-se a hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica. Nesse caso, o procedimento do redirecionamento da execução fiscal aos sócios nessa hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, vem legitimado pela Súmula 435 do STJ.

Ocorre que, visando a segurança jurídica das partes envolvidas, conforme preza o próprio direito processual brasileiro, há um período durante o qual é possível realizar tal redirecionamento, sendo que posteriormente a esse período não é mais possível redirecionar a execução fiscal aos sócios, pois a pretensão de redirecionamento e cobrança dos débitos fiscais encontra-se envolta pela prescrição.

O direito tributário brasileiro nunca possuiu legislação que abordasse de forma específica esse prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Com isso, por muito tempo, houve um dissenso jurisprudencial e doutrinário acerca da prescrição de tal redirecionamento, mais especificamente acerca do marco inicial da contagem dessa prescrição.

Levando em conta isso e a alta demanda de situações semelhantes, haja vista que boa parte dos devedores são pessoas jurídicas e que ocorre frequentemente a situação de o capital da empresa não ser o suficiente para quitar os débitos com o Fisco, o STJ, por meio do REsp 1.201.1993, passou a discutir o tema e fixou algumas

teses, dispostas pelo Tema 444 do STJ, acerca do prazo prescricional e do seu marco inicial para redirecionamento da execução fiscal.

Como havia um dissenso jurisprudencial acerca do marco inicial desse referido prazo prescricional, foram formando-se algumas correntes divergentes sobre o assunto. A primeira delas, àquela adotada por certo período de tempo pelos tribunais, defendia que a contagem do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal iniciava-se quando do ato do despacho que ordenava a citação da pessoa jurídica devedora, considerando fundamental para o redirecionamento que houvesse a dissolução irregular da pessoa jurídica devedora. Isso fez com que muitas dívidas tributárias fossem consideradas prescritas sempre que a dissolução irregular ocorria após 5 anos da citação da pessoa jurídica.

Por outro lado, e levando em consideração a ocorrência de inúmeras prescrições em razão da adoção da tese acima referida, veio sendo adotado outro posicionamento, segundo o qual só se iniciaria a contagem da prescrição quando o titular do direito violado tomasse conhecimento do fato que lhe trouxe tal direito, adotando-se a teoria da *actio nata*.

Após decisão do REsp nº 1.201.993/SP, fora fixada tese que definiu o início da contagem do prazo prescricional, acabando com o limbo de teses divergentes que antes existia.

Destarte, o presente estudo propôs o seguinte questionamento: qual o marco inicial da contagem do prazo prescricional para redirecionamento da execução fiscal para os sócios em caso de dissolução irregular da pessoa jurídica devedora após o julgamento e as teses fixadas pelo REsp n. 1201993?

A pesquisa justifica-se pela importância do tema para a sociedade e também para o Estado, uma vez que envolve a possibilidade ou não de cobranças de dívidas ativas da Fazenda Pública, a depender do prazo prescricional, afetando também a segurança jurídica das partes envolvidas.

Para desenvolvimento do presente trabalho, foi utilizado o método indutivo, valendo-se da técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

2 O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

O presente capítulo irá tratar do instituto da prescrição no direito brasileiro, conceituado, apresentando sua natureza jurídica, diferenciação entre prescrição e decadência, perpassando pelo instituto da prescrição no Código Tributário Nacional e a prescrição nas execuções fiscais.

2.1 CONCEITO E DEFINIÇÃO

No Direito, o aspecto temporal desempenha função de extrema relevância, principalmente no contexto da vigência das normas, dos negócios jurídicos e entre muitos outros ramos, ou seja, sem o elemento temporal não seria possível fixar prazos e marcos iniciais e finais nas relações jurídicas, nascendo, para tanto, o instituto da prescrição.

O instituto da prescrição surge da ideia segundo a qual o decurso do tempo acaba por trazer consequências para a pretensão de certos direitos, limitando o espaço de tempo no qual o sujeito poderá opor sua pretensão de determinado direito sobre outrem.

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”, dando à prescrição o condão de extinguir a pretensão. Em síntese, prescrição é a perda do direito de ação atribuída a um direito, em razão da inércia do titular durante determinado lapso temporal.

Cabe ressaltar que a prescrição surge para fazer valer a ideia de segurança jurídica, tão presente no âmbito do Direito, além da consolidação de certos direitos. Segundo Gonçalves:

[...] a prescrição é indispensável à estabilidade e à consolidação de todos os direitos. Sem ela, nada seria permanente; o proprietário jamais estaria seguro dos seus direitos, e o devedor, livre de pagar duas vezes a mesma dívida”. (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, 2011, p. 391, *apud* SOUSA. GIACOMELLI, F, 2018, p. 141.)

Importante destacar que, diferentemente do que se pode pensar, a prescrição não é um instituto que vem para eliminar o direito do agente, ela apenas extingue a pretensão e não o direito.

Por derradeiro, insta consignar que a prescrição vem para afastar as incertezas em torno da existência e eficácia de direitos nas relações jurídicas, sendo que sem o instituto da prescrição a sociedade estaria eternamente sujeita a arcar a qualquer tempo com eventuais cobranças dos titulares de direitos, violando a tão prezada segurança jurídica. Em razão da tamanha importância diante da sociedade que o instituto da prescrição tem e do seu reflexo e presença em todos os âmbitos do Direito, é que a prescrição é, inclusive, matéria de ordem pública.

2.2. NATUREZA JURÍDICA E REQUISITOS DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

Alguns doutrinadores, como José Paulo Soriano de Souza, entendem que a natureza jurídica da prescrição é um fato jurídico, isso porque os prazos prescricionais encontram-se todos previstos em lei, fazendo com que, a partir disso, ela opere seus efeitos sem depender e até mesmo contra a vontade dos indivíduos titulares do direito, ou seja, para que a prescrição ocorra é necessário apenas o decurso do tempo com inércia do titular.

Importante também é compreender que o instituto da prescrição deve ser visto e aplicado sob dois ângulos processuais, pelo réu e pelo autor, na mesma proporção.

O art. 190 do Código Civil dispõe que a exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão.

Em uma análise mais detalhada desse artigo, o doutrinador Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme alude que se uma pretensão está prescrita, a exceção que pretende valer-se dessa mesma pretensão como sua tese de defesa, também estará prescrita. Em outras palavras, se o próprio direito deduzido pelo autor se encontra prescrita, por consequência, a exceção fundada nesse direito também não mais é viável.

A exceção referida pelo doutrinador Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme, trata-se de uma exceção imprópria, ou seja, aquela que somente poderia ser alegada em uma ação autônoma.

O prazo prescricional da pretensão é aplicável na mesma proporção aos casos de defesa. Caso a pretensão esteja prescrita, a defesa do direito também estará, não cabendo mais a ação. A exceção é uma espécie de defesa que só se viabiliza quando a pretensão for deduzida. (GUILHERME, 2017, p.144)

Em relação aos requisitos do instituto da prescrição, alguns doutrinadores partem de uma análise do disposto pelo art. 189 do Código Civil para estabelecer seus requisitos.

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. (BRASIL, 2002)

A partir do disposto no art. 189 do Código Civil, extraem-se três principais requisitos: (i) o nascimento de uma pretensão originada pela violação de um direito; (ii) a inércia do titular de tal direito e (iii) o decurso do tempo fixado em lei para o exercício da pretensão.

2.3. DIFERENCIAÇÕES ENTRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Prescrição e decadência são dois institutos amplamente estudados e abordados no Direito e de certa forma ambos se assemelham em alguns pontos, isso porque estão ambos intimamente ligados às consequências trazidas pelo decurso do tempo nas relações jurídicas.

O que os diferencia é que no instituto da prescrição o sujeito perde o direito de ação, perde a pretensão de fazer valer determinado direito. Na prescrição é possível se observar que todos os prazos prescricionais se encontram previstos em lei e trata-se de matéria de ordem pública.

Por outro lado, a decadência caracteriza-se pela extinção do próprio direito (não da pretensão de executar o direito) em razão da inércia do titular em certo lapso de tempo. Ao contrário da prescrição que possui seus prazos previstos em lei, a decadência possui também alguns prazos estipulados por lei, mas podem haver prazos decadenciais convencionados pelas partes.

De modo mais específico Gonçalves explica:

Na decadência, que é instituto do direito substantivo, há a perda de um direito previsto em lei. O legislador estabelece que certo ato terá que ser exercido dentro de um determinado tempo, fora do qual ele não poderá mais efetivar-

-se, porque dele decaiu o seu titular. A decadência se consubstancia, pois, no decurso infrutífero de um termo prefixado para o exercício do direito. O tempo age em relação à decadência como um requisito do ato, pelo que a própria decadência é a sanção consequente da inobservância de um termo. (CARLOS ROBERTO GONÇALVES (2011, p. 407, *apud* SOUSA. GIACOMELLI. F, 2018, p. 151).

Deste modo, tem-se que a decadência afeta muito além da perda da simples pretensão de fazer valer um direito, ela extingue, elimina o próprio direito e consequentemente elimina o direito potestativo, a pretensão executória, ou seja, sendo a decadência um fato que extingue o direito, isso impede o nascimento da ação.

2.4. ABORDAGEM DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Inicialmente, impende definir o que é crédito tributário. Este pode ser definido como um vínculo jurídico que possui natureza obrigacional e por força do qual o Estado, como sujeito ativo, pode exigir de um particular, seja ele contribuinte ou responsável, como sujeito passivo, o pagamento de um tributo ou da penalidade pecuniária, que constitui o objeto da relação jurídica.

A partir dessa definição, podemos abordar mais sobre o instituto da prescrição no âmbito do Direito Tributário. O CTN, em seu art. 156, lista as hipóteses de extinção desse crédito tributário, sendo que, entre elas, encontra-se a prescrição como uma das hipóteses.

Já o instituto da prescrição, no que diz respeito à possibilidade desse cobrança do crédito tributário, encontra previsão legal no art. 174 do CTN:

Art. 174. 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;
IV — por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.(BRASIL, 1966)

Assim, observa-se que o prazo para a Fazenda Pública ajuizar ação judicial de execução fiscal é de cinco anos contados data da constituição definitiva do crédito. O doutrinador Carvalho, traz a seguinte definição:

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 (CARVALHO, 2007, p.372)

Impende também ressaltar que, assim como no âmbito do Direito Civil, há uma distinção entre prescrição e decadência. Enquanto decadência atinge a própria constituição do crédito e seu lançamento, a prescrição atinge a capacidade de execução, pelo Fisco, desse crédito anteriormente lançado.

Com isso, tem-se que ambos os institutos operam de forma distinta e em diferentes momentos sobre o crédito tributário.

2.5 PRESCRIÇÃO E EXECUÇÃO FISCAL

Antes de abordar o instituto da prescrição no âmbito do direito tributário, faz-se necessário entender o processo de formação do crédito tributário que se está a discutir a prescrição ou não. Podemos definir o crédito tributário como o produto da obrigação tributária principal, representado pelo valor que o sujeito passivo deverá recolher aos cofres públicos. Caparroz refere:

a obrigação tributária principal é uma relação jurídica de natureza pecuniária, em que um credor (o Estado) e um devedor (normalmente os particulares) assumem os polos ativo e passivo e o crédito tributário deve ser entendido como o objeto da obrigação tributária principal, ou seja, aquilo que alguém tem o direito de exigir de outra pessoa para a satisfação do que foi previsto em lei. (CAPARROZ, 2021, p. 291)

Nasce, portanto, a obrigação tributária quando a hipótese de incidência encontra no mundo real um fato que se amolda perfeitamente aos seus critérios, fazendo com que surja, nesse primeiro momento, o direito subjetivo de o Estado exigir o cumprimento da obrigação e o dever do particular de adimplí-la, nesse momento ocorre o lançamento do crédito tributário.

No caso de o tributo ser adimplido, isso extingue o crédito tributário; mas, se não houver o pagamento tempestivo, no prazo que dispõe o art. 160 do CTN, haverá a inscrição do contribuinte em dívida ativa, sendo o valor do crédito acrescido de juros e multas.

A partir da inscrição do contribuinte em dívida ativa, será gerada uma CDA (Certidão de Dívida Ativa), que servirá como título executivo extrajudicial, a fim de possibilitar o ajuizamento, pelo fisco, de execução fiscal em face do contribuinte inadimplente.

Impende ressaltar que tanto a CDA quanto a execução fiscal são providências que devem ser tomadas a encargo do fisco no prazo de 5 anos, a CDA deve ser realizada em 5 anos a partir do não pagamento do tributo, sob pena de decadência, e a execução fiscal deve ser ajuizada no prazo de 5 anos a contar da inscrição em dívida ativa, essa, por sua vez, sob pena de prescrição.

A CDA será o título executivo que lastreia a petição inicial da execução fiscal e deverá cumprir alguns requisitos dispostos pelo CTN:

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;
- 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.(BRASIL, 1966)

Conforme já referido em tópicos anteriores, o prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal é de 5 anos, nos termos do art. 174 do CTN. Dito isso, importante referir o que disciplina o parágrafo único do art. 174 do CTN, que trata acerca das hipóteses de interrupção desse prazo prescricional.

Art. 174. 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;
- IV — por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.(BRASIL, 1966)

Quando ocorre umas dessas hipóteses de interrupção, desconsidera-se o prazo já decorrido e reinicia-se a contagem do prazo prescricional. Machado traz o seguinte comentário:

Interromper a prescrição significa apagar o prazo já decorrido, o qual recomeçará 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. (Machado, 2008, p. 226)

Por outro lado, assim como outros prazos, no prazo prescricional também é possível a sua suspensão, conforme previsão do art. 151 do CTN:

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.(BRASIL, 1966)

Desse modo, diferente da interrupção, na suspensão, quando cessada a causa que a deu ensejo, o prazo prescricional volta a fluir a partir daí, não sendo iniciada uma nova contagem deste.

2.6. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Enquanto a prescrição ordinária, anteriormente abordada, ocorre após a constituição do crédito tributário e antes do ajuizamento da ação, a prescrição intercorrente se dá no curso do processo de execução fiscal.

Quando a Fazenda Pública ajuiza a ação de execução fiscal, acostando a CDA aos autos, há o despacho inicial do Juiz, o qual interrompe a prescrição ordinária, ordenando que o devedor seja citado para pagar a dívida ou indicar bens para garantir a execução fiscal.

Quando o devedor não é localizado ou quando é localizado, mas não possui bens suficientes para garantir a dívida, o processo de execução será suspenso pelo prazo máximo de um ano.

Findo esse prazo de um ano, se não houver reativação do processo, independentemente de intimação da parte exequente, os autos serão arquivados e inicia-se o prazo da prescrição intercorrente, que é quinquenal. Ou seja, em outras

palavras, a prescrição intercorrente, de acordo com Caparroz (2021, p. 326), nada mais é do que aquela que “atinge o crédito tributário nos casos em que o credor, mesmo depois do início da ação executiva de cobrança, permanecesse inerte por tempo superior ao previsto em lei”.

Há previsão específica sobre a matéria no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais:

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. (BRASIL, 1980)

Nesse sentido, cita-se a Súmula 314 do STJ:

STJ — Súmula 314 - Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

Destarte, se passados cinco anos desde o arquivamento dos autos, sem que haja pedido de desarquivamento dos mesmos a fim de seguir o curso da demanda visando o pagamento da dívida, será reconhecida, de ofício, a prescrição intercorrente, pelo Juízo. Por certo, antes de ser decretada a prescrição intercorrente, é possível que a Fazenda Pública alegue possíveis causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

O que não se pode deixar de observar é que, para a Fazenda Pública, é mais viável concentrar seus esforços em execuções que efetivamente tenha chance de receber, do que em execuções contra sujeitos impossíveis de se localizar ou com bens inexistentes. Justamente em razão disso é que a figura da prescrição intercorrente também tem importante função nas execuções fiscais.

Nesse cenário, o STJ firmou algumas teses por meio do Tema 566. Cita-se:

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/80 – LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não

localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; [...] 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei 6.830/80 – LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feita da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. [...] 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (BRASIL, STJ, 2018)

A prescrição intercorrente tem espaço quando o arquivamento ocorre por ausência de bens penhoráveis ou não localização do devedor, sendo que em outras causas de suspensão essa prescrição não ocorre, uma vez que a prescrição intercorrente tem como pressuposto a inércia do exequente, o que não se vislumbra nas outras hipóteses de suspensão.

Nesse sentido, Machado Segundo:

Finalmente, observe-se que a prescrição só reinicia o seu curso, de modo intercorrente, quando o arquivamento da execução acontece por não haver sido encontrado o executado, ou bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. É óbvio que, se a suspensão é causada por outra circunstância, como, por exemplo, a determinação de juiz perante o qual é processada uma ação anulatória, ou mesmo pela interposição dos embargos, essa prescrição não tem lugar. Isso porque a prescrição intercorrente pressupõe a inércia do exequente, o que não ocorre quando a suspensão se deve à determinação judicial, ou a qualquer outra circunstância que implique a suspensão da própria pretensão executiva. (MACHADO SEGUNDO, 2022, p.337).

Assim, é possível concluir que o instituto da prescrição intercorrente surge com a necessidade de se evitar que o processo tenha duração *ad eternum*, evitando também que o polo ativo permaneça inerte durante o curso do processo de execução fiscal.

Após tratar do instituto da prescrição no direito brasileiro, conceituado, apresentando sua natureza jurídica, diferenciação entre prescrição e decadência, perpassando pelo instituto da prescrição no Código Tributário Nacional e a prescrição nas execuções fiscais, o próximo capítulo será dedicado a pesquisar sobre

responsabilidade tributária, conceitos e definições, bem como sobre espécies de responsabilidade tributária suas noções, conceitos e definições de sociedade empresária e a responsabilidade pessoal dos sócios nos casos de dissolução irregular da sociedade.

3 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Neste capítulo será abordado sobre responsabilidade tributária, conceitos e definições, bem como sobre espécies de responsabilidade tributária suas noções, conceitos e definições de sociedade empresária e a responsabilidade pessoal dos sócios nos casos de dissolução irregular da sociedade.

3.1 CONCEITO E DEFINIÇÕES

Responsabilidade diz respeito aos atos que um determinado indivíduo deve responder, sejam eles praticados pelo próprio indivíduo ou por terceiros. De acordo com Machado (2008, p. 129) a responsabilidade 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.

Nesse sentido, dispõe o art. 128 do 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, 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.(BRASIL, 1966)

Assim, quando identificado o indivíduo que mesmo não tendo realizado o fato gerador, mas estando vinculado de alguma forma àquele que o praticou, a lei lhe traz a responsabilidade de arcar com o tributo, ainda que de forma subsidiária. O responsável tributário deve, além de possuir alguma ligação com a parte geradora do fato, possuir meios de proceder o recolhimento do tributo ou exigir que ele seja pago pelo contribuinte. Ainda de acordo com Caparroz (2021, p. 263) a responsabilidade só pode ser atribuída mediante lei, jamais por qualquer forma de analogia, aproximação ou outro critério subjetivo.

O intuito da Fazenda Pública com a criação da responsabilidade tributária é que nos casos em que a cobrança se torna difícil ou o tributo não pode ser pago pelo contribuinte gerador do fato, seja-lhe seguro que haja outro responsável para arcar com o ônus.

3.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Os doutrinadores do âmbito do direito tributário costumam classificar a responsabilidade tributária em responsabilidade por substituição e por transferência.

Souza define que:

quando o responsável figura como sujeito passivo já ao tempo do nascimento da obrigação, vale dizer, no momento da ocorrência do fato jurídico, temos a substituição, enquanto nos casos de transferência o dever de pagar o tributo, inicialmente atribuído ao contribuinte, é redirecionado ao responsável, circunstância posterior, portanto, ao fato que ensejou a obrigação. (SOUZA, 1975, p. 192)

Nessa esteira, a responsabilidade por substituição surge no mesmo momento em que o tributo é gerado, de modo que o momento do fato gerador e o tributo já recaem sobre o mesmo responsável.

Na responsabilidade por substituição, o sujeito passivo da obrigação passa para o responsável tributário, que não o contribuinte. Cita-se o art. 121 do CTN:

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.(BRASIL, 1966)

A doutrina também costuma dividir a responsabilidade tributária por substituição em progressiva e regressiva.

Na substituição tributária progressiva, também conhecida como substituição tributária para a frente ou por antecipação, a lei atribui à determinada pessoa (substituto) o dever de recolher o tributo devido por outrem (substituído) da mesma cadeia econômica ou produtiva, em relação a fatos que ainda não aconteceram, mas que presumivelmente ocorrerão, ou seja, primeiro paga-se o tributo sobre uma base de cálculo presumida e posteriormente se realiza o fato gerador.

Importante destacar que, a eventual ausência de retenção ou de pagamento do tributo pelo responsável não afasta a obrigação do contribuinte em cumprir a obrigação principal.

Refere-se também que a Constituição Federal trás previsão expressa sobre a possibilidade de substituição progressiva, em seu art. 150, § 7º:

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. (BRASIL, 1988)

Por outro lado, a doutrina também aponta outra espécie de responsabilidade tributária, a chamada responsabilidade por transferência. Nesta espécie, a responsabilidade decorre de um evento posterior ao fato gerador, quando a lei transfere a responsabilidade de pagar o tributo à outra pessoa que não o contribuinte. Isso ocorre quando o responsável tiver incorrido nas situações que a lei determina como modificadoras da sujeição passiva. Quando ocorre a transferência da responsabilidade tributária do contribuinte para um terceiro, esse terceiro poderá figurar sozinho no polo passivo ou dividir ele com o contribuinte.

De acordo com Caparroz:

[...] nos casos de transferência o dever de pagar o tributo, inicialmente atribuído ao contribuinte, é redirecionado ao responsável, circunstância posterior, portanto, ao fato que ensejou a obrigação. (CAPARROZ, 2021, p. 263)

Sousa (1975, p. p. 92-93), nessa linha, promoveu a tripartição das hipóteses de sujeição indireta por transferência, subdividindo-as em sucessão, solidariedade e responsabilidade pessoal ou expressa.

Na responsabilidade por sucessão é atribuído ao sucessor a responsabilidade pelos tributos devidos pelo sucedido. Importante destacar que não se trata de hipótese de solidariedade, pois o sucedido desaparece e a obrigação tributária remanescente é transferida para o sucessor, que assume o bem, negócio ou atividade que ensejou a tributação.

Por outro lado, a responsabilidade solidária seria a presença de mais de uma pessoa num dos polos da obrigação, de modo que qualquer uma delas pode ser acionada para quitar a dívida.

O art. 124 do CTN dispõe:

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.(BRASIL, 1966)

Enquanto isso, a responsabilidade pessoal ou expressa é aquela em que haverá a responsabilização de quem praticar atos com excesso de poderes ou infração de lei, ou ao contrato social ou estatuto. Nesse sentido:

São pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários as pessoas que atuarem com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, como os mandatários, prepostos, diretores, gerentes ou representantes das empresas. Isso permite que eventual autuação contra a pessoa jurídica possa também trazer para o polo passivo da obrigação os seus dirigentes, desde que comprovada a conduta dolosa das pessoas envolvidas. (CAPARROZ, 2021, p. 276)

Nesse caso, a pessoa jurídica contribuinte não pode arcar com o pagamento do tributo ao Fisco em razão de ser vítima de práticas dolosas por um de seus representantes.

3.3 NOÇÕES, CONCEITOS E DEFINIÇÕES DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA

A sociedade empresária, antes de mais nada, é uma pessoa jurídica de direito privado, na qual, visando certa finalidade, reúne-se pessoas naturais e patrimônio, tornando-se sujeito de direitos e obrigações.

Tendo em vista que a sociedade empresária exercer suas atividades sob a forma de uma empresa, deve cumprir alguns requisitos essenciais à sua existência, que são a constituição da pessoa jurídica devidamente registrada na junta comercial bem como o exercício da atividade empresarial.

Quando uma sociedade empresária é constituída, faz-se necessário que seu capital social seja integralizado em quotas de seus sócios. Deste modo, a responsabilidade de cada sócio, nos casos de empresa de responsabilidade limitada, irá limitar-se apenas ao valor da quota social do respectivo sócio, na forma do art. 1.052 do Código Civil.

Em oposição à isso, conforme preceitua Ramos (2014, p. 227), nas sociedades de responsabilidade ilimitada, 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.

3.4 A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS NOS CASOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE

Em regra, existe a separação de responsabilidade dos sócios em relação à sociedade, isso em razão da personificação da pessoa jurídica, de modo que a sua responsabilidade encontra-se coberta de certa proteção. Entretanto, há algumas hipóteses em que o sócio poderá ser responsabilizado pelas obrigações contraídas pela sociedade, como, por exemplo, nas hipóteses previstas pelo art. 135 do Código Tributário Nacional.

Por certo, não é qualquer sócio que poderá ter a responsabilidade redirecionada para si, sendo que isso só é possível no caso de sócio administrador ou gerente, devendo ser alguém que tenha poder de decisão na sociedade.

Uma das hipóteses que encontra previsão no art. 135 do CTN para responsabilização pessoal do sócio é quando ocorre excesso de poder, ou seja, quando um dos sócios pratica algum ato que destoa de suas atribuições, praticando-o com o objetivo doloso de cometimento de um ato ilícito.

A segunda parte do *caput* do art. 135 do CTN também prevê a possibilidade de responsabilização pessoal do sócio no caso de haver alguma infração à lei, contrato ou estatuto social, ou seja, ocorre a violação das regras que regem e regulamentam a sociedade empresária, de modo que o sócio administrador deve cumprir com as disposições constantes no estatuto social, visando evitar sua responsabilização pessoal.

Entretanto, cumpre referir que, para que haja a responsabilização pessoal do sócio com redirecionamento do sujeito passivo para a sua pessoa, é necessário que a infração que foi cometida por ele, infração à lei ou o excesso de poder, tenha relação causal com o surgimento da obrigação tributária.

Em relação à previsão de responsabilização pessoal do sócio quando há alguma infração da lei, por um bom tempo houveram entendimentos diversos dos que hoje estão pacificados pelos Tribunais Superiores. Durante alguns anos a Fazenda Pública costumava entender que era possível o redirecionamento da execução fiscal

ao sócio pelo simples inadimplemento tributário, uma vez que entendia que somente o fato de deixar de contribuir com o Fisco, por si só, já era considerado infração legal, descumprimento a dever legal de contribuição tributária, possibilitando o redirecionamento da execução.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça veio pacificando o entendimento de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, aquela prevista no art. 135 do CTN. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7-STJ. “Recurso especial representativo de controvérsia”. Artigo 543-C, do CPC. Resolução STJ n. 8/2008. Artigo 557, do CPC. Aplicação. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. 26 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 406 1. O redirecionamento da execução fi scal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n. 738.513-SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n. 513.912-MG, DJ de 1º.8.2005; REsp n. 704.502-RS, DJ de 2.5.2005; EREsp n. 422.732-RS, DJ de 9.5.2005; e AgRg nos EREsp n. 471.107-MG, deste relator, DJ de 25.10.2004. 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fi scais por ela assumidas. 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). **4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.** 5. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que “(...) Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei: ‘Conforme entendimento consolidado desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça somente se defere o redirecionamento da execução fiscal nas hipóteses em que houver início de prova de dissolução irregular da sociedade. No caso dos autos, pretende a Fazenda redirecionar a demanda na qual busca o pagamento de custas processuais devidas pela massa falida. Sua pretensão, entretanto, é absolutamente descabida, porquanto tais valores constituem-se encargos da massa falida, na forma prevista pelo art. 124, § 1º, inc. I, da Lei de Falências, sendo inviável o redirecionamento pretendido. Assim, por ser o recurso improcedente, nego seguimento ao presente agravo de instrumento na forma do disposto no art. 557, caput, do CPC e art. 37, § 1º, do Regimento Interno’. Inexiste razões para modifi car o entendimento inicial”. (fl s. 31-31v). Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindic ar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do Enunciado Sumular n. 7 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag n. 706.882-SC; DJ de 5.12.2005; AgRg no Ag n. 704.648-RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n. 643.237-AL, DJ de 8.11.2004; REsp n. 505.633-SC, DJ de 16.8.2004; AgRg no AG n. 570.378-PR, DJ de 9.8.2004. 6. A ofensa ao art. 535 do CPC inexist e quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e sufi ciente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido sufi cientes para embasar a

decisão.²⁷ SÚMULAS - PRECEDENTES RSSTJ, a. 8, (41): 397-485, dezembro 2014 407 7. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp n. 1.101.728-SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), em 11 de março de 2009, sujeito ao regime dos “recursos repetitivos”, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei n. 11.672/2008), referendou o **posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que “a simples falta de pagamento do tributo não confere, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN”**. 8. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ n. 8/2008). 9. Agravo regimental desprovido (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009) grifou-se

Com reiterada jurisprudência nesse sentido, em 2014 foi editada a Súmula 430 pelo STJ, firmando e pacificando o entendimento de que “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

Superado o debate acerca dessa questão específica, ainda existiram e continuaram a se propagar diversas outras teses e discussões a respeito do redirecionamento da execução fiscal, nos mais diversos pontos.

De acordo com o direito material, o art. 135 do CTN cita algumas hipóteses de situações que ensejariam o redirecionamento da execução fiscal, hipóteses essas que com o tempo foram e vão sendo alargadas de acordo com a interpretação que vai se dando à norma pelos Tribunais. Nesse contexto, uma das hipóteses de redirecionamento fiscal que tomou forma foi a possibilidade de redirecionamento a partir da dissolução irregular da sociedade.

Antes de mais nada, impende observar duas situações que tem influência em relação à comprovação da possibilidade do referido redirecionamento da execução fiscal. Quando há a constituição de um débito tributário junto ao Fisco, incumbe à Fazenda Pública inscrever em Dívida Ativa a pessoa jurídica devedora. Nesse caso, se for verificado pelo Fisco algumas das hipóteses do art. 135 do CTN, é possível que os sócios sejam também incluídos na CDA (certidão de dívida ativa) como coobrigados. Em ocorrendo isso, será possibilitado, ainda administrativamente, antes que o sócio seja incluído na CDA, que o mesmo impugne e comprove que não houve o cometimento de nenhum ato com excesso de poder ou infração à lei, contrato ou estatuto social, isso tudo ainda quando se está a apurar o lançamento do tributo.

Se isso ocorrer, ou seja, houver a impugnação do sócio e mesmo assim ele for incluído na CDA, isso possibilitará que a execução fiscal seja ajuizada não só em face dos obrigados (pessoa jurídica), mas também em face dos coobrigados (sócios), isso tudo sem a necessidade de comprovação de alguma das hipóteses do art. 135 do CTN, tendo em vista que o título que embasa a execução fiscal goza de presunção de certeza e liquidez, já tendo sido oportunizado ao coobrigado impugnar sua inclusão na CDA ainda administrativamente.

Conforme ensina Paulsen:

[...] tendo em conta que se cuida de responsabilidade pessoal decorrente da prática de ilícito, impende que seja apurada não apenas a ocorrência do fato gerador, mas também a ocorrência do próprio ilícito que faz surgir para o terceiro a obrigação de responder pelo débito. Ou seja, o pressuposto de fato específico da responsabilidade tem de ser devidamente apurado administrativamente, oportunizando-se ao suposto responsável o direito de defesa já na esfera administrativa. (PAULSEN, 2012, p. 976).

Por outro lado, há que se considerar a hipótese de uma sociedade empresária ser dissolvida após o ajuizamento de execução fiscal contra a pessoa jurídica, sem que haja a inclusão prévia dos coobrigados na CDA. Nesse caso, em sendo a dissolução fato superveniente ao ajuizamento da pretensão executória, não houve oportunidade anterior de impugnação por parte dos sócios de qualquer hipótese que justifique o redirecionamento. Sendo assim, mesmo o sócio sendo polo passivo legítimo, é indispensável que a Fazenda Pública comprove alguma das hipóteses do art. 135 do CTN para que seja possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, e é no referido artigo que se enquadra a dissolução irregular da pessoa jurídica.

É nessa conjuntura que toma importante debate a discussão acerca da dissolução irregular da pessoa jurídica como hipótese também enquadrada no art. 135 do CTN. Diversos entendimentos do STJ referem já há muito tempo que a dissolução irregular da pessoa jurídica autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Ao que se depreende da jurisprudência emanada pelo STJ, tem-se a dissolução irregular da pessoa jurídica como uma hipótese adicional àquelas previstas no art. 135 do CTN, haja vista que na grande maioria dos entendimentos firmados pela corte é prolatado que é possível tal redirecionamento nos casos de infração à lei ou estatuto, excesso de poderes e ainda dissolução irregular da sociedade, veja-se:

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, **ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.** (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) grifou-se

De qualquer modo, a dissolução irregular da empresa não deixa de ser uma infração legal, podendo, de qualquer dos modos, ser enquadrada como uma das hipóteses de redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

Oliveira define que a dissolução pode ser entendida como o desfazimento da sociedade empresária, deixando esta de exercer suas atividades típicas de empresa, de modo que esta encerra suas atividades em desacordo com o que determina a legislação vigente. Cita-se:

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. (OLIVEIRA, 2011, p. 24)

Foi caminhando nesse sentido que a corte do STJ, por meio da Súmula 435, consolidou o entendimento de que 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.

Nessa toada, por todo observado, pode-se concluir que a dissolução irregular da pessoa jurídica é sim uma hipótese de redirecionamento da execução fiscal.

Destarte, pode-se concluir que o redirecionamento da execução fiscal independe de inscrição prévia do administrador em dívida ativa, sendo que em qualquer dos casos incumbe à Fazenda comprovar cometimento de alguma das hipóteses do art. 135 do CTN.

Nos casos abordados, em que a inclusão do sócio na CDA se dá antes da execução e quando se dá posteriormente à execução, impende observar que se tem uma questão de ônus da prova incutida no tema, visto que, em ambos os casos, a Fazenda é quem deverá comprovar o cometimento de ato com excesso de poder ou infração de lei, isso porque não se trata de responsabilidade objetiva. Entretanto, na primeira hipótese, inverte-se o ônus da prova ao executado para que este possa, pelos

meios disponíveis, comprovar que não houve o cometimento de nenhuma das hipóteses do art. 135 do CTN alegadas pelo Fisco.

Cita-se, ademais, entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIRADA. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7-STJ. “Recurso especial representativo de controvérsia”. Artigo 543-C, do CPC. Resolução STJ n. 8/2008. Artigo 557, do CPC. Aplicação. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência.³⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 406 **1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.** Precedentes: REsp n. 738.513-SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n. 513.912-MG, DJ de 1º.8.2005; REsp n. 704.502-RS, DJ de 2.5.2005; EREsp n. 422.732-RS, DJ de 9.5.2005; e AgRg nos EREsp n. 471.107-MG, deste relator, DJ de 25.10.2004. [...] (artigo 5º, I, da Res. STJ n. 8/2008). 9. Agravo regimental desprovido.(BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009)

De qualquer modo, é mais comum que esse redirecionamento que se dá em razão de infração à lei ou estatuto, excesso de poderes ou dissolução irregular, somente venha a ocorrer no curso do processo de execução fiscal, ou seja, depois que já foi citada a pessoa jurídica. Isso ensejou diversas discussões acerca do marco temporal e prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal ao sócio no caso de dissolução irregular da pessoa jurídica, tendo, por consequência, sido definida tese a respeito disso, o que embasa a discussão do presente trabalho, e que será aprofundado no próximo capítulo.

4 PRAZO PRESCRICIONAL NO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA

O instituto da prescrição, os prazos prescricionais e seus termos *a quo* são de grande relevância à segurança jurídica de todas as partes envolvidas em um litígio ou de todos os detendores de direito, conforme já observado.

No Direito tributário, não poderia ser diferente. Em que pese o Código Tributário Nacional estabeleça alguns prazos, não há nele indicação de prazo específico para o redirecionamento da execução fiscal nos casos previstos em seu art. 135, ou seja, não há fixação do prazo em que prescreve a possibilidade de tal redirecionamento.

Diante disso, doutrinadores e a própria jurisprudência dos Tribunais tem considerado que o prazo seria o mesmo que o Fisco possui para ajuizar a execução fiscal contra o devedor, que seria de 05 anos, nos termos do art. 174 do CTN.

De qualquer modo, mesmo que o prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal seja de 05 anos, houve por muito tempo discussões acerca do termo inicial da referida prescrição, o que atualmente veio a ser sedimentado pelo STJ por meio da decisão do Tema 444.

Importante referir que tal discussão não possuía tamanha relevância antes que fosse editada a Súmula 430 do STJ. Isso porque antes da edição da referida súmula, o mero inadimplemento tributário configurava a infração à lei e, por consequência, uma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, de modo que o inadimplemento do tributo já dava à Fazenda a ciência da violação do seu direito, ensejando o nascimento do direito de executar a pessoa jurídica e seus sócios. Nesses casos, por certo, o prazo para redirecionar a execução fiscal se iniciava, sem maiores dúvidas, com a citação da pessoa jurídica.

Ocorre que a discussão a respeito de quando se iniciaria o prazo para redirecionamento da execução fiscal se tornou mais intensa após a edição da referida Súmula 430 do STJ, que definiu que o mero inadimplemento tributário não constituía infração à lei. Deste modo, poderia ser possível que as hipóteses elencadas no art. 135 do CTN ocorressem em tempos diferentes e com consequente diferenciação no início do prazo prescricional.

Por certo, mesmo após a Súmula 430 do STJ, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento continuou sendo o mesmo, qual seja, cinco anos, a contar da citação do devedor originário.

Nesse sentido Cursino:

Ocorre que, com o passar do tempo, após diversas decisões, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Súmula 430, consolidou o entendimento no sentido de que o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. Não obstante referida mudança de entendimento, o Egrégio STJ e grande parte da doutrina continuou a aplicar a tese de que a citação do devedor originária interromperia a prescrição para o responsável tributário, devendo o Fisco pleitear o redirecionamento e o responsável ser devidamente citado em até cinco anos a partir do marco citatório inicial, inclusive em se tratando de dissolução irregular. (CURSINO, 2017, p.8).

Nessa senda, a definição do Tema 444 do STJ trouxe importantes mudanças em relação ao termo inicial de contagem da prescrição do redirecionamento fiscal e parece ter sido sedimentada com base na teoria da *actio nata*, a seguir abordada.

4.1. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

Antes de mais nada, é plausível abordar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, oriundo do direito civil, que a um primeiro olhar parece ser aplicável às execuções fiscais na ocorrência de alguma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

Entretanto, precisa-se compreender que não há a aplicação da referida desconsideração da personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal. Isso porque o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é um incidente processual que visa desconsiderar momentaneamente a personalidade jurídica da empresa para atingir o patrimônio pessoal dos sócios e não lesar os credores sempre que houver desvio de finalidade ou confusão patrimonial na empresa.

Esse instituto encontra previsão legal no art. 50 do Código Civil:

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. ra 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. (BRASIL, 2002)

Ocorre que esse instituto não pode ser aplicado às execuções fiscais em razão de que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica permite a suspensão da execução até que o sócio possa apresentar defesa no caso, o que infringiria e iria de encontro com a natureza da execução fiscal, que não possui previsão de suspensão.

Nesse sentido, o entendimento do STJ:

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 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 desconsideração 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 desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito. VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."(BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2019)

Portanto, não há que se falar em aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal aos sócios, visto que se tratam de institutos distintos.

4.2. MARCOS DO PRAZO PRESCRICIONAL DEFINIDOS NO RECURSO ESPECIAL N. 1.201.993/SP E A TEORIA DA *ACTIO NATA*

O Resp nº 1.201.993/SP, que ensejou a definição do tema 444 pelo STJ acerca do início do prazo prescricional para redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da pessoa jurídica, possui grande influência da teoria da *actio nata*.

No latim, *actio nata* quer dizer ‘nascimento da ação’, ou seja, trata-se do marco inicial do direito de ajuizar uma ação quando se toma conhecimento da violação do direito material, trata-se, então, do marco inicial da prescrição dessa pretensão de ajuizamento da demanda. Cumpre referir que somente com uma violação do direito material é que se inicia o prazo prescricional para o indivíduo exercer seu direito perante o Judiciário.

Ocorre que, durante muito tempo, a referida teoria da *actio nata* não foi adotada por grande parte dos Tribunais que seguem a tese de que a citação do devedor principal interrompe a prescrição para os demais, devendo o redirecionamento ser pleiteado pelo Fisco em até cinco anos da data da citação da pessoa jurídica. Entretanto, tal entendimento era falho na medida em que não considerava que os casos elencados no art. 135, III, do CTN poderiam ocorrer após o decurso de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Nesse sentido, não basta que haja um direito a ser perseguido, é necessário que a parte tenha conhecimento da violação do seu direito. Deste modo, não seria suficiente para o início da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal que o Fisco tenha esse direito, é necessário que ele tenha ciência da ocorrência do ato ilegal. Era nesse sentido que o Fisco foi por muito tempo prejudicado, na medida em que só tomava conhecimento da dissolução irregular de uma sociedade após 05 anos da citação da pessoa jurídica.

Segundo Tartuce:

[...] constata-se que a lei, a jurisprudência e a própria doutrina têm levado em conta esse conhecimento para os fins de fixação do termo a quo da prescrição, construindo uma teoria da *actio nata* com viés subjetivo. Nessa esteira, José Fernando Simão expõe que, “contudo, parte da doutrina pondera que não basta surgir a ação (*actio nata*), mas é necessário o conhecimento do fato. Trata-se de situação excepcional, pela qual o início do prazo, de acordo com a exigência legal, só se dá quando a parte tenha conhecimento do ato ou fato do qual decorre o seu direito de exigir. Não basta, assim, que o ato ou fato violador do direito exista para que surja para ela o exercício da ação. Já aqui mais ‘liberal’, exige a lei o conhecimento pelo titular para que, só assim, se possa falar em ação e também em prescrição desta.” (TARTUCE, 2017, p. 210, *apud* VIEIRA, M. G. S., 2022, p. 239):

Destarte, à luz da teoria da *actio nata*, a pretensão do Fisco em redirecionar a execução fiscal somente seria ensejada no momento da ciência da lesão do direito. Portanto, de acordo com a citada teoria, é esse o momento em que se inicia a contagem do prazo prescricional.

A adoção da teoria da *actio nata* faz sentido na medida em que considerar que o termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal se inicia antes mesmo do conhecimento da ocorrência de uma das hipóteses elencadas no art. 135 do CTN, *in casu* a dissolução irregular da pessoa jurídica, e, conseqüentemente, antes do nascimento da pretensão das Fazendas, seria, no mínimo, contraditório.

É nesse sentido que disciplina Gondim:

[...] ainda que se entendesse ser a prescrição um castigo à negligência, não seria racional admitir que a contagem do lapso prescricional se iniciasse sem a ciência inequívoca do titular do direito violado. Em outras palavras, não haveria prescrição sem negligência, nem negligência sem conhecimento da violação, pois, para que se pudesse considerar o comportamento desidioso, a inércia do titular teria que ser consciente. (ONDIM, 2016)

E é exatamente nesse sentido que versa o Tema 444 do STJ, fixado a partir do Resp nº 1.201.993/SP. A questão submetida a julgamento questionava a prescrição para redirecionamento da execução fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

O referido recurso foi submetido ao rito do art. 1.036 do CPC, no qual figurava como recorrente a Fazenda do Estado de São Paulo e como recorrida Casa Sol Móveis e Decorações. O caso concreto envolvia o redirecionamento de uma execução fiscal aos sócios da empresa executada em razão da dissolução irregular da mesma. Cumpre referir pequeno histórico da situação. *In casu*, o Tribunal de Justiça de São Paulo havia indeferido o redirecionamento devido ao predominante entendimento do Supremo Tribunal de Justiça de que, em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, o termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento deveria ser a citação da pessoa jurídica devedora.

Entretanto, tem-se que em que pese a empresa tivesse sido citada em 02/07/1998, apenas sete anos depois, em 2005, é que a Fazenda Pública tomou conhecimento da ocorrência da dissolução irregular da empresa, quando supostamente já teria decorrido o lustro prescricional se contados cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Nesse ponto, é clara a incongruência do entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo em vista que quando decorreria o prazo prescricional para responsabilização dos sócios não havia sequer ocorrido o ilícito (dissolução irregular).

Nos termos do inteiro teor da decisão, a demanda, almejava definir o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, que havia sido reconhecido em acórdão do Tribunal *a quo*, após a citação da pessoa jurídica.

As alegações apresentadas pela parte recorrente era de violação ao disposto no art. 174 do CTN e do art. 189 do Código Civil, o qual espelha o princípio *actio nata*.

Art. 174. 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;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.(BRASIL, 1966)

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.(BRASIL, 2002)

Os argumentos da recorrente para defender que não ocorreu a prescrição para o redirecionamento foram basicamente 03 (três):

- (i) embora ultrapassado o prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o requerimento para citação dos sócios, nunca o feito ficou paralisado por inércia ou desídia sua;
- (ii) a partir do momento em que o STJ modificou a própria orientação, para concluir que a inadimplência, por si, não dá ensejo ao redirecionamento da Execução Fiscal, impõe-se seja alterada a compreensão quanto ao respectivo termo a *quo*, "já que agora este somente pode ter início após a constatação da dissolução irregular ou de outra ilicitude" (fl. 243, e-STJ);
- (iii) inexistência de fluência do prazo prescricional durante o trâmite do feito executivo, pois "o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei, associado à inércia do titular do direito de ação pelo seu não-exercício" (fl. 244, e-STJ);
- (iv) Aponta, finalmente, divergência jurisprudencial com o acórdão proferido no REsp 1.062.571/RS.(SÃO PAULO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

A divergência jurisprudencial suscitada pela parte recorrente diz respeito à decisão proferida no REsp 1.062.571/RS, na qual se conclui que não havia prescrição em relação ao redirecionamento fiscal em um caso em que tal redirecionamento só foi possível após o Juízo se convencer da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica, ou seja, somente seria possível que fluísse o prazo prescricional após a ciência inequívoca da violação do direito, tudo isso à luz do princípio da *actio nata*.

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.(BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2008).

Durante o julgamento do Resp nº 1.201.993/SP (Tema 444 STJ) surgiram algumas divergências, entre os próprios Ministros, embasadas em suas teses e teorias própria. Entre elas, pode-se referir o entendimento do eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que havia originalmente negado provimento à pretensão recursal por entender que o redirecionamento (inclusão do sócio-gerente no polo passivo da Execução Fiscal) não poderia ser feito sem que houvesse prévia atividade, no âmbito do processo administrativo, de apuração da hipótese de responsabilidade tributária.

Por outro lado, o eminente Ministro Mauro Campbell Marques, por seu turno, embora tenha acompanhado o voto do Ministro Relator para dar provimento ao Recurso Especial, assinalou o entendimento de que o prazo em discussão possuía natureza decadencial e não prescricional.

Também foram suscitadas referências à necessidade de identificar contra qual sócio-gerente seria feito o redirecionamento (quando apurado que houve alteração no quadro societário, sendo diferentes os administradores da empresa na época da ocorrência do fato gerador daqueles do momento em que se caracterizou a dissolução irregular da empresa), ou se seria então necessário a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, previsto no CPC e abordado no tópico anterior.

Além dessas discussões, também foi suscitado pela eminente Ministra Assusete Magalhães se o marco interruptivo da prescrição seria a citação da pessoa jurídica ou o despacho que ordena essa citação. Nesse ponto, o Ministro Relator Herman Benjamin corretamente entendeu que se deve analisar a questão à luz das hipóteses em que o redirecionamento da execução fiscal vem embasado na dissolução irregular da pessoa jurídica. Deste modo, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa. Isso porque, se a citação da empresa foi regularmente realizada, significa que à época deste ato a empresa ainda se encontrava ativa, não havia se dissolvido, tampouco irregularmente, conseqüentemente, não há falar em início da prescrição para o redirecionamento. Por outro lado, como abordo o eminente Ministro Relator Herman Benjamin, se à época da citação da empresa essa não foi possível porque já havia o encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, seria então possível

iniciar a fluência do prazo prescricional para o redirecionamento, com base na Súmula 435/STJ.

Levantadas tais discussões pelo Ministros e pelo próprio Relator, passou-se a decidir o recurso em relação ao qual firmou-se o Tema 444/STJ, definindo-se, em síntese, 03 (três) teses, a seguir abordadas.

4.3. TESES DEFINIDAS

Afetado ainda em 25/10/2010, julgado em 08/05/2019, por decisão unânime o Resp nº 1.201.993/SP definiu o Tema 444/STJ fixando algumas teses que extrema relevância no âmbito tributário e que passarão a evitar que muitos responsáveis tributários ligados à empresas dissolvidas irregularmente possam, como antes, serem protegidos pelo escudo da prescrição do redirecionamento da execução fiscal em detrimento do direito de receber do Fisco.

O REsp que questionava a prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica tinha como discussão justamente esse termo *a quo* da fluência do referido prazo prescricional, que antes era considerado a citação da pessoa jurídica.

A primeira tese definida pelos Ministros no Resp nº 1.201.993/SP, foi a seguinte:

(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2019)

Nessa tese, é ilustrada a situação em que a dissolução irregular ocorre em momento anterior à citação da pessoa jurídica, sendo que então o termo *a quo* do prazo prescricional para o redirecionamento seria o próprio ato processual, ou seja, a citação da pessoa jurídica. Essa tese é acertadamente sedimentada na medida em que se no momento da citação da pessoa jurídica não mais houver empresa ativa, ou seja, se ela já tiver sido dissolvida irregularmente, é acertado que o início da prescrição seja de cinco anos dessas referida citação, pois é a ocasião em que o Fisco está a tomar conhecimento do ato ilícito, da violação do direito que enseja a pretensão de redirecionamento. Deste modo, constata-se que a citação da pessoa jurídica só é o

termo inicial para prescrição do redirecionamento se a dissolução for anterior à citação.

A segunda tese defendida pelo Egrégio Tribunal talvez se trate da mais relevante no contexto, haja vista que sedimenta a jurisprudência que encontrava-se altamente fragmentada, que diz respeito às situações em que a dissolução ocorre após a citação da pessoa jurídica.

(ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2019)

Na definição dessa segunda tese, tem-se nítida a aplicação da teoria da *actio nata*, pois o termo *a quo* do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal seria a data da prática de ato inequívoco no intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário que já está sendo discutido em juízo. Deste modo, é acertada a decisão ao passo que só pode, de fato, passar a fluir o prazo prescricional no momento em que o Fisco toma conhecimento da violação do seu direito. Não seria, destarte, nem um pouco plausível que a Fazenda fosse punida com a prescrição relativa a um evento que sequer havia ocorrido quando começou a correr tal prazo prescricional.

Deste modo, mesmo que haja decorrido o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica devedora, não há óbice ao redirecionamento da execução fiscal, sendo que tal prazo para a contar do momento da dissolução irregular.

Por fim, restou definida a terceira tese:

(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a 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 na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2019)

Nessa última tese, restou definido que, em qualquer hipótese, poderá ser decretada a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal se restar demonstrada a inércia da Fazenda Pública. Deste modo, tem-se que também é ônus demonstrar que não houve tal inércia, a fim de se evitar a decretação da prescrição.

Essa definição tem como intuito coibir a inércia do Fisco que por vezes acaba deixando de praticar atos para diligenciar a satisfação do seu crédito, evitando que o processo permaneça por longo período de tempo inerte em razão da desídia da Fazenda Pública.

O julgamento do Resp nº 1201993/SP com consequente fixação do Tema 444/STJ impõe um término a todo o dissenso existente relacionado ao tema. Isso é de extrema relevância jurídica no âmbito do direito tributário ao passo que assegura maior segurança jurídica que beneficia tanto o fisco, na figura de exequente, como o contribuinte, no papel de executado.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso teve como foco principal abordar o tema da prescrição do redirecionamento da execução fiscal para os sócios em caso de dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, isso sob a luz da teoria da *actio nata*. A referida discussão se tornou necessária ante o que foi recentemente pacificado pelo STJ através das teses fixadas no Resp nº 1.201.993/SP.

Para que se pudesse melhor compreender todos os pontos atingidos pelo referido tema, foi realizada uma análise do instituto da prescrição no ordenamento jurídico como um todo, bem como no âmbito do direito tributário, que também é extremamente relevante, haja vista que é uma das causas de extinção do crédito tributário. A partir de tal abordagem foi possível perceber a relevância do instituto da prescrição em todas as áreas do direito, haja vista que é um dos pilares base da segurança jurídica.

Além disso, também foi abordada a responsabilização dos sócios em um âmbito geral, levando em conta que a pessoa jurídica é dotada de personalização que decorre do princípio da autonomia patrimonial, significando que os sócios, em regra, não respondem pelas obrigações da sociedade, mas que, entretanto, há situações em que tal regra é excepcionada, permitindo-se a responsabilização pessoa dos sócios por débitos da pessoa jurídica, como é o caso da ocorrência de alguma das hipóteses prevista no art. 135 do CTN, que consiste na prática de atos com excesso de poder ou em infração à lei, estatuto e contrato social, incluindo-se nessas hipóteses a dissolução irregular da pessoa jurídica, que conseqüentemente, ensejam o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, nos termos da Súmula 435/STJ.

Também foi discorrido acerca dessa referida dissolução irregular que ocorre quando a empresa cessa suas atividades sem seguir o que a legislação dispõe acerca desse encerramento, ou seja, sem cumprir os requisitos legais. Isso possui grande relevância ao direito tributário, tendo em vista que é gigantesco o número de empresas no Brasil que encerram irregularmente suas atividades, que apenas fecham suas portas sem adotar as medidas legais, ou seja, encerram suas atividades apenas no plano fático e não no plano jurídico.

Ao longo do presente trabalho, também se discutiu acerca da diferenciação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e do redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Isso porque a norma é clara e a jurisprudência pacífica no

sentido de que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional e deve ser aplicado apenas em hipóteses peculiares.

Também se discorreu acerca do que consiste o redirecionamento, bem como foi abordado no que consiste a teoria da *actio nata*, que teve quando relevância de influência na definição das teses do Tema 444/STJ.

Já no tocante à prescrição do redirecionamento da execução fiscal, foi discutida a questão de fundo acerca da necessidade de fixação de um termo inicial coerente à prescrição do redirecionamento da execução fiscal à luz da teoria da *actio nata* nos casos em que a dissolução irregular da empresa ocorre após a citação da pessoa jurídica.

Por derradeiro, levando-se todos os pontos e aspectos citados em consideração, pode-se observar que foi muito bem acertada a submissão do Resp nº 1.201.993/SP ao regime do art. 1.036 do CPC, pois havia muita necessidade da definição das teses fixadas, haja vista a incerteza jurídica que pairava sobre o tema, o que trazia prejuízos à ambas as partes envolvidas, em especial ao Fisco, ao passo que esse perdia o direito de redirecionar a execução de créditos em face de uma prescrição que não deveria ter ocorrido.

A definição da segunda tese pelo STJ no sentido de que em ocorrendo a dissolução irregular da pessoa jurídica após a citação desta, o marco inicial do prazo prescricional é o ato ilícito (dissolução irregular) e não mais cinco anos contados da citação da pessoa jurídica é o que mais pode-se visualizar como relevante ao âmbito tributário.

As teses anteriormente consagradas, de que o redirecionamento prescrevia nesse lapso de cinco anos após a citação da pessoa jurídica, não era sequer plausível ao enfoque de qualquer abordagem processual. Isso porque não era crível considerar que uma pretensão prescreveria antes mesmo que o fato ensejador dela houvesse ocorrido. Ou seja, não é certo que a Fazenda tenha o direito de redirecionamento da execução fiscal ao sócio fulminado pela prescrição quando o ato ilícito ocorre em momento posterior à própria prescrição, é logicamente incompatível.

Nesse mesmo passo, também importante observar que a decisão também vem em prol do contribuinte, ao passo que determina que a Fazenda Pública comprove não ter incidido em inércia no lustrro que se seguiu à citação da pessoa jurídica, evitando assim a desídia do Fisco e também oportunizando a proteção do contribuinte

nas hipóteses em que a Fazenda Pública for inerte nas diligências que lhe incumbem à satisfação do crédito.

Destarte, vê-se como sensata a decisão do Supremo Tribunal de Justiça em fixar as teses que passam a orientar o redirecionamento da execução, em especial nesse ponto retro mencionado, ao consolidar como o marco inicial do lustro prescricional a dissolução irregular da empresa jurídica devedora quando esta for posterior à citação, de modo que para tanto foi adotada tese mais plausível que consiste na aplicação da teoria da *actio nata*. Isso porque passa a oportunizar ao Fisco o redirecionamento da execução fiscal e a cobrança de diversos créditos tributários que antes encontravam-se perdidos por estarem fulminados pela prescrição.

REFERÊNCIAS

BOTELHO CURSINO, R. A TEORIA DA ACTIO NATA E O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE LIMITADA. **Revista da Advocacia Pública Federal**, v. 1, n. 1, 25 jan. 2018.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgRg no Ag n. 1.127.725-RS**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 14.9.2009. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=905423&num_registro=200802611496&data=20090914&peticao_numero=200900137639&formato=PDF. Acesso em: 8 abr. 2023

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp n. 1.786.311/PR**, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe de 14/5/2019). Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803305364&dt_publicacao=14/05/2019. Acesso em: 8 abr. 2023

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgRg no REsp 1062571/RS**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801178464&dt_publicacao=24/03/2009. Acesso em: 25 mai. 2023.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp: 1201993/SP** Disponível em: <https://www.stj.gov.br/jurisp/>, Relator: Min. Hermann Benjamin, Data de Julgamento 08/05/2019 – Primeira Seção. Acesso em: 15 de Set de 2023

CAPARROZ, Roberto. **Esquematizado - Direito Tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555594577. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594577/>. Acesso em: 15 fev. 2022.

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

CURSINO, Rodolfo Botelho. A Teoria da Actio Nata e o redirecionamento da execução fiscal com base na dissolução irregular da sociedade limitada. **Revista da Advocacia Pública Federal - ANAFE**. Brasília, v. 1, n. 1, 2017. Disponível em: . Acesso em: 19 abr. 2022.

GONDIM, Cláudia Gama. A teoria da actio nata e o termo a quo da contagem do prazo prescricional perante o STJ. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 155, dez 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-teoria-da-actio-nata-e-o-termo-a-quo-da-contagem-do-prazo-prescricional-perante-o-stj/>. Acesso em: 19 abr. 2022.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A. **Código Civil Comentado e Anotado**. Editora Manole, 2017. E-book. ISBN 9788520454589. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520454589/>. Acesso em: 21 abr. 2023. MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

OLIVEIRA, Nathália Araújo Lage e, **O redirecionamento da execução fiscal nos casos de dissolução irregular da sociedade limitada -análise sob a luz da teoria da desconsideração da personalidade jurídica**, TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/166550/TCC%20NATHALIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 15 de Ago de 2023

PAULSEN, Leandro. Da noção do lançamento à da formalização. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, nº 29, ano 5, set./out. 2007. Disponível em <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=47982>: . Acesso em: 18 abr. 2022.

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

SEGUNDO, Hugo de Brito M. **Processo Tributário**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772704/>. Acesso em: 21 abr. 2023.

SOUSA, Rubens Gomes de. **Compêndio de legislação tributária**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

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: 27 de Janeiro de 2022.

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. [s.l.: s.n., s.d.]. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/37408/1/TCC%20FINAL%20LETICIA%20%281%29.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2022.

VIEIRA, M. G. S. A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ACTIO NATA NO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS ADMINISTRADORES DA

PESSOA JURÍDICA NOS CASOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 2, n. 1, 13 jan. 2022.

ANEXOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

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

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

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica).

Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). **TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA** 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

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

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

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

à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

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

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

(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

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

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para

caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

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

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)