

LuÃs Pires: A tese do STJ sobre redirecionamento da execuÃ§Ã£o fiscal

Após quase nove anos de trâmite, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do REsp 1.201.993, que trata da contagem do prazo de prescrição para o redirecionamento de execução fiscal aos representantes (sócios, diretores, gerentes etc.), nos casos em que a pessoa jurídica que inicialmente figura no polo passivo deixe de adimplir a dívida e entenda a exequente caracterizada a responsabilidade pessoal prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

Ainda que o acórdão não tenha sido publicado até o momento, as “teses” fixadas pela 1ª Seção já foram divulgadas, permitindo, de um lado, extrair algumas conclusões e, de outro, apontar particularidades que certamente surgirãõ nos litígios que envolvem o tema.

A conclusão do julgamento, sem dúvida, é extremamente positiva porque a variedade de entendimentos adotados em primeira e segunda instâncias vinha causando insegurança jurídica, levando-se em conta, em especial, a importância do tema para milhares de pessoas físicas que, em algum momento de sua trajetória profissional, exerceram cargo diretivo em pessoa jurídica e, muitas vezes, eram e continuam sendo surpreendidas com a constrição de seu patrimônio, mesmo após sua retirada da sociedade.

Nesse aspecto, a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, com ela concordando-se ou não, tem o inequívoco benefício de proporcionar segurança jurídica acerca dos critérios a serem doravante aplicados, o que de resto é a função constitucionalmente reservada à referida corte quando se trata de interpretação de texto de natureza legal.

Com relação às teses fixadas, a primeira delas é no sentido de que “o prazo de redirecionamento da execução fiscal, fixado em cinco anos contados da citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no artigo 135, III do CTN, for precedente a esse ato processual”.

Esse ponto parece não suscitar maiores dúvidas. No que respeita, por exemplo, à hipótese de responsabilidade pessoal em razão de dissolução irregular da pessoa jurídica, tem a Fazenda Pública o dever, como de resto qualquer litigante, independentemente do tipo de ação ou do objeto envolvido, de verificar a efetiva existência da parte com quem pretende litigar. Se, antes mesmo da citação da pessoa jurídica, for possível identificar que ela não mais exerce suas atividades, o que é indicativo de dissolução irregular e da possível aplicação da responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN, razoável que o prazo de prescrição para o redirecionamento em face de seus dirigentes seja contado desse primeiro ato (citação da pessoa jurídica), porque não existe qualquer ato posterior que pudesse ser tomado como marco inicial do prazo prescricional. O mesmo se aplica quando verificadas as demais hipóteses de responsabilidade do artigo 135.

Aliás, mais razoável seria se, nessa hipótese, o prazo fosse contado a partir da constituição definitiva do crédito tributário (artigo 174 do CTN), como sucede com as execuções fiscais em geral. Afinal, se a pessoa jurídica não mais existe, se esse fato “for precedente a esse ato processual” (citação da pessoa jurídica), como ressalvado no próprio enunciado da tese, não há sequer motivo para aguardar que o oficial de Justiça ateste essa realidade. Incumbe ao credor verificar previamente ao ajuizamento da execução a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário, não estando ninguém melhor aparelhado do que a Fazenda Pública para exercer tal atividade, porque dispõe de meios para verificar a existência ou o regular funcionamento da pessoa jurídica, mediante, por exemplo, o exame da documentação fiscal entregue (ou omitida), a existência de movimentação financeira, cooperação entre os entes federados (artigo 199 do CTN), observando-se tratar de atos que dispensam, inclusive, diligência física no local.

Vale dizer, se o redirecionamento é solicitado pela Fazenda Pública porque constatada a existência de dissolução irregular da pessoa jurídica (o que vale, inclusive, para as demais hipóteses de responsabilização dos dirigentes), não há motivo para aguardar que o oficial de Justiça constate esse fato. Se a dissolução ocorreu anteriormente, o início da prescrição deveria atender à regra geral do artigo 174 do CTN.

A segunda tese afirma que “a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional, quando o ato de dissolução irregular for a ela posterior, uma vez que, em tal hipótese, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes, uma vez que o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no artigo 135 do CTN. O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nessa hipótese, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do artigo 593 do CPC/1973 (atual art. 792 do novo CPC — fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública)”.

Essa tese consagra o princípio da *actio nata* que já vinha sendo, em larga escala, adotado nos tribunais de segundo grau^[1] e, por vezes, pelo próprio Superior Tribunal de Justiça^[2]. Natural que, se uma vez citada, a pessoa jurídica estiver em regular funcionamento, o prazo para redirecionamento somente terá início quando se constatar que ela deixou de funcionar e, portanto, não terá mais condições de adimplir a dívida. Antes disso, não há motivo para que a Fazenda Pública exija algo dos sócios — pelo contrário, tal medida seria ilegítima, porque o patrimônio dos sócios e demais representantes não responde pelas dívidas da pessoa jurídica, salvo nas hipóteses excepcionais ressalvadas na própria legislação. Incumbe à Fazenda Pública, desse modo, demonstrar o momento em que a dissolução ocorreu, sendo necessárias, contudo, algumas observações.

Em primeiro lugar, a parte final do enunciado refere-se aos artigos 792 do CPC e 185 do CTN, que tratam, cada um em seu âmbito de competência, da alienação ou oneração de bens como indicativos de fraude à execução. Contudo, a dissolução irregular nem sempre está relacionada à alienação ou à oneração de bens. É comum a hipótese, a partir de observação empírica, em que a pessoa jurídica simplesmente deixa de exercer suas atividades, independentemente da alienação ou oneração de bens, que podem até mesmo inexistir ou serem insuficientes frente ao montante total da dívida. A Súmula 435/STJ, de abril de 2010, já prevê que “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento para o sócio-gerente”. Portanto, pode — e costuma existir — dissolução irregular independentemente da alienação ou oneração de bens.

Em segundo lugar, é preciso ter cautela com relação à expressão “da data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário (...) a ser a ser demonstrado pelo Fisco”. Isso porque a prescrição tem por função precípua a estabilização das relações jurídicas. Justifica-se em razão do “interesse social em que as relações jurídicas não permaneçam indefinidamente incertas” e da presunção de que “quem descarta do exercício do próprio direito não tinha vontade de conservá-lo” [\[3\]](#).

Nesse contexto, a contagem do prazo prescricional, para atender à finalidade que lhe é natural, deve observar um marco inicial bem definido, isto é, fatos e/ou atos a serem objetivamente considerados. Essa constatação é relevante porque alguns julgados de cortes regionais têm adotado marcos iniciais de prescrição subjetivos, por vezes “quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos responsáveis” [\[4\]](#).

É preciso cautela em cada caso para se verificar o momento exato em que a Fazenda Pública “toma conhecimento” da dissolução irregular, pois nem sempre esse fato advém da certidão do oficial de Justiça atestando que a empresa não mais funciona no local indicado (Súmula 435/STJ, antes referida).

Há outros elementos, igualmente objetivos, que permitem ao ente público constatar a dissolução de fato da pessoa jurídica, tais como a cessação de pagamento de tributos, falta de entrega de declarações fiscais, dispensa de todos os funcionários (detectável a partir da Rais ou pela ausência na sua entrega), todos eles também indicativos, quando não conclusivos, acerca da dissolução irregular, de modo que passíveis de deflagrar o marco inicial da prescrição. O que não se pode admitir é que o prazo tenha início a partir de um ato que dependa de iniciativa exclusiva da Fazenda Pública, o que implicaria delegar ao credor o poder de definir o termo inicial do prazo prescricional em face de si próprio.

A última tese fixada estabelece que, “em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe que seja demonstrada a existência de inércia da Fazenda Pública, no lustrro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos no sentido da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional (Súmula nº 7/STJ)”.

Aqui, novamente, aplica-se o princípio da *actio nata*, o que em nada modifica a posição já consagrada no REsp 1.222.444, que tratou da prescrição intercorrente. Tal entendimento, de um lado, pode suscitar questionamentos quanto ao fato de não haver um marco final de prescrição objetivamente definido, porque enquanto a Fazenda Pública demonstrar que agiu diligentemente na elucidação dos fatos para atingir a satisfação do crédito tributário, o prazo deixa de correr ininterruptamente.

Fato é que a relação prescrição/inércia é umbilical, aplicando-se ao tema do redirecionamento contra os sócios o mesmo entendimento que já vinha sendo adotado em relação à prescrição intercorrente. E isso aplica-se não somente em favor da Fazenda Pública, mas também em face do contribuinte quando atua na posição de credor, em ações envolvendo restituição ou compensação de tributos pagos a maior. Logo, se demonstrada a efetiva persecução do crédito tributário mediante atos processuais legítimos e eficazes, não corre o prazo de prescrição.

A única observação que parece relevante nessa tese diz respeito ao que possa ser considerado “inércia” por parte da Fazenda Pública. Isso porque ainda é comum que a Procuradoria (federal, estadual ou municipal) encarregada da cobrança do crédito solicite a suspensão do andamento do feito por um prazo determinado para “diligências administrativas” ou expressão similar. Por vezes o pleito é formulado mediante aposição de um carimbo padrão previamente preparado. Expedientes dessa natureza não têm a função de suspender e muito menos de interromper o prazo de prescrição, à luz da jurisprudência dominante^[5].

É preciso que a Fazenda Pública demonstre, efetivamente, a adoção de medidas reais de persecução de bens ou direitos do sujeito passivo para que não fique configurada a inércia, não servindo de escusa o argumento relacionado à falta de estrutura, ao volume de processos ou à imputação de morosidade ao Judiciário, tendo em vista que, “se a exequente ajuíza milhares de execuções e depois deixa transcorrer vários anos sem nada nelas requerer, não se pode cogitar seriamente de demora exclusivamente imputável ao serviço judiciário”^[6], observando-se, por fim, que essa verificação é exclusiva das instâncias ordinárias, não se prestando o recurso especial (muito menos o extraordinário) ao exame da questão de fato, por força da incidência da Súmula 7/STJ, há muito aplicada nessa matéria^[7].

Conclusão

A decisão proferida no REsp 1.201.993, sem dúvida e desde que se torne definitiva, fixará um norte a ser observado no trato da questão do redirecionamento das execuções fiscais, com o que se estima seja em muito reduzida a insegurança atualmente vivenciada nos processos que tratam do tema. Há alguns aspectos, todavia, que ainda parecem indefinidos, em relação aos quais a própria jurisprudência tratará de fixar os conceitos e procedimentos aplicáveis.

Urge, por último, que a 1ª Seção venha a examinar questões similares, em especial aquelas que tratam da prescrição no redirecionamento em face da sucessão do artigo 133 do CTN e da decretação de grupo econômico, em relação às quais o quadro de insegurança ainda persiste em primeiro e segundo graus.

^[1] TRF-2, Processo 0113198-30.2015.4.02.5001, desembargador Theophilo Antonio Miguel Filho, j. 25/4/2019; TRF-3, Processo 0010374-02.213.4.03.0000, desembargador Carlos Muta, j. 22/8/2013; TRF-



4: Processo 5020243-95.2018.4.04.0000, desembargador Sebastião Ogê Muniz, j. 21/5/2019.

[2] AgRg no REsp 1.196.377, ministro Humberto Martins, j. 19/10/2010; REsp 1.095.687, ministro Herman Benjamin, j. 15/12/2009.

[3] Yussef Said Cahali, *Prescrição e Decadência*, RT, 2008, p.19.

[4] TRF-3ª Região, AG 5018765-16.2017.4.03.0000, desembargador Consuelo Yoshida, j. 15/4/2019.

[5] Ao examinar a prescrição intercorrente nas execuções fiscais, decidiu o STJ, em recurso repetitivo, que “esses pedidos (realizar diligências) não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano” (REsp 1.340.553, ministro Mauro Campbell Marques, j. 12/9/2018).

[6] TJ-SP, 9000009-11.1992.8.26.0090, desembargador Mourão Neto, j. 14/6/2012.

[7] REsp 1.770.279, ministro Herman Benjamin, j. 8/11/2018; AgRg no REsp 1.287.900, ministro Benedito Gonçalves, j. 23/6/2015.