

6



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

94

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n° 990.10.021840-9, da Comarca de Diadema, em que é agravante EUCLYDES PEDROSO sendo agravado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) e PIRES DE ARAÚJO.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIA LAURA DE ASSIS MOURA TAVARES
RELATORA



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

VOTO Nº 2.077

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 990.10.021840-9

COMARCA: DIADEMA

AGRAVANTE: EUCLYDES PEDROSO

AGRAVADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz de 1ª Instância: Helmer Augusto Toqueton Amaral

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução Fiscal - Inclusão do sócio no pólo passivo da Execução - Redirecionamento - Citação da pessoa jurídica ocorrida há mais de 5 anos - Reforma da r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade por não evidenciar a prescrição em relação ao sócio - Reconhecimento da prescrição intercorrente - Precedentes do STJ - Recurso provido.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito ativo, interposto contra decisão copiada a fls. 12 que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por Euclides Pedroso, entendendo não ter havido a prescrição em relação ao sócio.

Alega, em síntese, o agravante, que a decisão agravada merece ser reformada, eis que evidente o lapso prescricional de cinco anos para sua inclusão no pólo passivo da ação. Pleiteia, portanto, prosseguimento da execução em face da empresa, dada a ausência de sua dissolução irregular.

Processado o recurso sem efeito suspensivo (fls. 113/114), não foi apresentada contra-minuta (fls. 120).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

É o relatório.

O recurso merece ser provido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em face de Metalúrgica Frenoflex Lt, em outubro de 1995, relativo a débito de ICMS declarado e não pago de R\$ 2.791,95 (fls. 15).

Em cumprimento ao mandado de citação, há certidão do oficial de justiça informando que a executada encerra suas atividades no local, em fevereiro de 1995 (fls. 20), advindo, conseqüente, pedido da Fazenda do Estado de citação por edital (fls. 21).

Efetivada a citação por edital (fls. 25), publicada em junho de 1996, veio a exequente pleitear a citação da empresa em outro endereço (fls. 26), tendo sido realizada a penhora em outubro de 1997 (fls. 35/36), designados os leilões dos bens penhorados (fls. 28) e arrematados os bens em sua totalidade (fls. 58) em maio de 1999.

Determinada a expedição do mandado de entrega dos bens (fls. 71/74), foi informado que o depositário dos bens Sr. Jamil Francisco havia falecido (fls. 78), sendo ainda requerida intimação do depositário por edital (fls. 84).

Petição do arrematante dos bens declarando que recebera os bens arrematados (fls. 88) em agosto de 2000.

Em 2008 manifesta-se a Fazenda Estadual pedindo a citação dos sócios como responsáveis tributários, tendo em vista o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

encerramento irregular da empresa (fls. 92), pedido que fora deferido pelo magistrado (fls. 93) e contra o qual Euclides Pedroso apresentou exceção de pré-executividade.

Exatamente em face da decisão que rejeitou a exceção, sob o fundamento de que *em relação ao sócio o termo inicial coincidiu com sua inclusão no pólo passivo da demanda após o encerramento das atividades* (fls. 12), é que se volta o presente agravo.

Evidente o lapso prescricional de cinco anos para inclusão do sócio no pólo passivo da ação, uma vez que a empresa foi citada por edital em maio de 1996 (fls. 23), considerando que já não estava no endereço fornecido desde fevereiro de 1995 (fls. 20) e que a citação do sócio deu-se em outubro de 2009 (fls. 96), ainda finalmente anotando-se que não restou caracterizado o encerramento irregular da empresa, porque ela alterou sua sede para o Rio de Janeiro (fls. 106/108).

Destarte, tomando-se por base a data da citação da empresa executada, verifica-se ter transcorrido mais de cinco anos para que a Fazenda pleiteasse o redirecionamento da execução em face do mencionado executado, assim, merece reparo a decisão de primeiro grau para acolher a exceção de pré-executividade, eis que verificada a prescrição em relação ao sócio.

Neste sentido, é hoje pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - INTERRUPTÃO - CITAÇÃO - ARTIGO 174 DO CTN.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

1. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

2. Não obstante, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de cinco anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente - inclusive para os sócios.

3. "In casu", o acórdão do Tribunal "a quo" reconheceu que a empresa foi regularmente citada para cobrança do ICM declarado e não-pago (fl. 91), concluindo pela não-ocorrência da prescrição quinquenal.

Ademais, nos autos do agravo de instrumento, ausente a cópia da documentação necessária para aferir a data da citação da empresa, bem como dos sócios-gerentes.

Agravo regimental improvido.

AgRg no Ag 406313 / SP - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ 21.02.2008 p. 45

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido.

**REsp 844914 / SP - Relatora Ministra DENISE
ARRUDA - PRIMEIRA TURMA - DJ 18.10.2007 p.
285**

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, para acolher a exceção de pré-executividade, reconhecendo-se a prescrição em relação ao sócio.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora