



PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

## **Consulta de 1º Grau**

**Número do Processo:**

1.16.0020770-2

**Comarca:**

Canoas

**Órgão Julgador:**

1ª Vara Cível

**Julgador:**

Juiz Geraldo Anastácio  
Brandeburski Júnior

**Data:**

26 de março de 2019

**DESPACHO:**

Vistos os autos.

Trata-se de ação de execução ajuizada pelo Município de Canoas em face de GUENO E CIA LTDA (CNPJ 04.797.752/0001-86), havendo informação de mudança de endereço da executada.

Sobreveio petição da parte exequente informando a existência de distrato, postulando o redirecionamento da execução em face de Cláudio Fioravante Gueno.

Primeiramente, saliento que há distinção entre responsabilização pessoal (decidida pelas vias cognitivas próprias), desconstituição da personalidade jurídica (artigo 50 do CC; pela teoria maior, exige-se a comprovação de abuso - caracterizado pelo desvio de finalidade, que ocorre pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros, - ou a confusão patrimonial.

Ambos requisitos não se presumem mesmo em casos de dissolução irregular ou de insolvência da sociedade empresária), e do redirecionamento da execução (legitimidade do sócio para responder pelas dívidas da pessoa jurídica, devendo ser demonstrada a condição de sócio-gerente ou administrador).

Outrossim, destaco o entendimento jurisprudencial quanto ao não reconhecimento de dissolução regular da sociedade pelo simples distrato na Junta Comercial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE Nº 435 DA SÚMULA DO STJ. Cabe o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da pessoa jurídica executada quando configurados atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, na forma do art. 135 do CTN. Também é possível na hipótese de dissolução irregular, quando deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, como prevê o enunciado nº 435 da Súmula do STJ. O ônus de demonstrar tal situação é do exequente, no caso de não constar o nome dos sócios da CDA. Interpretação, a contrário senso, do REsp 1104900/ES, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. No caso dos autos, certidão de oficial de justiça, que goza de fé-pública, noticia que a empresa não exerce mais as suas atividades no endereço por ela informado como sede nos registros oficiais, estando outra sociedade instalada no local. Protocolo de distrato social somente ocorreu após a constatação de dissolução irregular e intimação de sócia-gerente na execução, o que não a convalida. Índícios suficientes de irregularidade a ensejar a inclusão dos sócios no polopassivo da lide executiva, sem a

necessidade de extração de nova CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70045250537, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 28/03/2012)

¿APELAÇÕES CÍVEIS. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ISS. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO SUSCITADA EM CONTARRAZÕES. AFASTAMENTO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS E DE NULIDADE DE SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. INOCORRÊNCIA. MERO DISTRATO. EXISTÊNCIA DE DÍVIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE DA CDA POR AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. 1. Preliminar de intempestividade do apelo do município suscitada em contrarrazões que resta afastada. 2. Alegação de ilegitimidade passiva dos sócios e nulidade de sua inclusão no polo passivo que não se sustenta. A mera formalização de distrato na Junta Comercial, desacompanhada da quitação das dívidas, não caracteriza dissolução regular da sociedade. O fato de o nome dos sócios não constar da CDA não constitui óbice para que sejam incluídos no polo passivo da execução. 3. Inocorrência de prescrição. O que se sobrepõe é que, muito antes da expressa determinação de citação dos sócios, eles já integravam o feito. Na verdade, a execução fiscal foi promovida em 24-11-2005 e uma sócia foi citada já em 15-12-2005, sendo que ela, juntamente com o outro sócio e a empresa, se manifestaram nos autos já em 20-12-2005, para indicar bens à penhora, tendo, todos, acostado procuração em 27-12-2005. Em suma, entre o despacho citatório e a citação da empresa, não houve o decurso de mais de cinco anos. E, entre a citação da empresa e o comparecimento dos sócios com efetiva apresentação de defesa também não. 4. Tampouco se cogita de prescrição intercorrente calcada na aplicação da Súmula 314 do STJ. Ocorre que os autos revelam a efetiva busca do MUNICÍPIO pela localização dos devedores e de bens passíveis de responder pelo débito em execução, sendo que inclusive foram interpostos dois Agravos de Instrumento pela parte embargante/executada. Não houve, pois, paralisação injustificada do feito por mais de cinco (5) anos a ensejar o reconhecimento da prescrição. E, sem configuração de inércia injustificada do credor, não se configura prescrição intercorrente. 5. Não é nula a CDA que aparelha a execução, porquanto preenche os requisitos previstos no art. 202 do CTN e no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, com clara indicação da quantia devida, bem como da incidência de correção monetária, juros de mora e multa; a origem e a natureza do crédito (principal e multa), acompanhada da indicação dos artigos de lei que embasam a cobrança. Especificamente quanto à correção monetária, basta dizer que a aplicação da UFIR, enquanto vigente, nada tem de irregular, incidindo, após sua extinção, a UPF-RS. Acresça-se a isso que, dos autos dos embargos, consta cópia dos respectivos Autos de Lançamento que embasam a cobrança e neles há indicação, mês a mês, de cada diferença de ISS cobrada pela Fazenda Municipal, já que a autuação está calcada no fato de que a empresa executada, no período em questão, ter recolhido ISS com alíquota de 0,6% quando deveria recolher pela alíquota de 2,5%, cabendo ressaltar que dessas cópias constam as intimações/notificações da empresa, bem como se visualiza que inclusive houve a impetração de Mandado de Segurança (Apelação Cível nº 70001538909) quanto à alíquota incidente tendo sido denegada a ordem. Ainda nesse aspecto e também quanto à alegação de falta de indicação do Livro e da folha de inscrição em dívida ativa, cabe salientar que, em função do princípio da instrumentalidade das formas, aplicável mesmo em sede de execução fiscal, não se anula o título quando não reste prejudicada a defesa da parte executada. 6. Para o recolhimento do ISS na forma privilegiada é preciso cumprir os requisitos previstos no art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68, ou seja, que se trate de sociedade uniprofissional e que a atividade profissional integre o rol legal. Hipótese em que falta à empresa autora justamente o requisito da uniprofissionalidade, o que não se coaduna com a adoção do regime da sociedade limitada, haja vista o caráter empresarial desse tipo societário. Precedentes. 7. Em se tratando de ISS Variável e tendo havido pagamento antecipado (a embargante recolheu o ISS a menor, pois o recolheu de forma privilegiada), incide o prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN e não o previsto no art. 173, inc. I, do CTN. Resta mantido o reconhecimento da decadência quanto aos exercícios de 1997, 1998 e 1999. 8. Considerando que, para o período de dezembro de 1998 a novembro de 2002, a própria Fazenda Pública Municipal emitiu as guias de recolhimento de ISS com o percentual de 0,6%, no caso, resta mantido o afastamento de juros, de correção monetária e de multa sobre essa diferença de 1,9% entre o recolhido e o devido (o devido era 2,5% e o recolhido foi 0,6%). 9. Honorários advocatícios. Adequação ao decaimento. Recurso provido neste ponto. APELAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA PROVIDA EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70076361385, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 31/01/2018)

Desta forma, tendo em vista a inexistência de informação da

junta sobre o funcionamento ou não das atividades da parte executada, indefiro, por ora, o pedido de redirecionamento da execução. Intime-se a parte exequente para que acoste certidão de funcionalidade das atividades da parte executada extraída da Junta Comercial.