ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n. 4029259-18.2018.8.24.0900, de Itapema
Relator: Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. CITAÇÃO PELA VIA POSTAL INFRUTÍFERA. CERTIDÃO DA RECEITA FEDERAL A INDICAR QUE A EMPRESA ESTÁ INAPTA POR OMISSÃO DE DECLARAÇÕES. INDÍCIOS INSUFICIENTES ACERCA DA OCORRÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

– "[...] A simples devolução de carta por AR não configura indícios de prova da dissolução irregular da pessoa jurídica. Precedentes" (STJ, REsp n. 1.368.377/PB, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6.8.13). [...]" (Agravo de Instrumento n. 2015.007219-3, de Joinville, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 4-8-2015).

– "Em que pese a certidão emitida pela Receita Federal indicar baixa por "omissão contumaz", não é prova suficiente da dissolução anômala do empreendimento.

Isso porque, o termo empregado significa que está irregular perante o fisco, pois deixou de apresentar suas declarações contábeis à Receita Federal por cinco anos consecutivos. Entretanto, não demonstra que efetivamente parou de exercer suas atividades. Inclusive, sendo as pendências regularizadas, é possibilitada a reativação do cadastro.

A referida "omissão contumaz" "apenas atesta que a empresa não está em dia com suas obrigações tributárias" sem indicar qualquer conduta fraudulenta (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.092882-1, de Blumenau, relator Des. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, julgado em 26.04.2016)." (Agravo de Instrumento n. 4029082-54.2018.8.24.0900 de Itapema, rel. Des. Ronei Danielli j. 1º-11-2018).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 4029259-18.2018.8.24.0900, da comarca de Itapema (2ª Vara Cível) em que é/são Agravante(s) Município de Itapema e Agravado(s) Imobiliária Leopoldo Zarling S/A.

A Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Cid Goulart e João Henrique Blasi. Funcionou como Representante do Ministério Público o Excelentíssimo Senhor João Fernando Quagliarelli Borrelli.

Florianópolis, 11 de dezembro de 2018.

Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Itapema contra a decisão que, na execução fiscal que move em face de Imobiliária Leopoldo Zarling S/A, indeferiu o pedido que visava o redirecionamento da execução contra o sócio, sob o argumento de que seria "*necessário citação da pessoa jurídica, ainda que na forma ficta após esgotamento dos meios de obtenção à procura de endereço, para somente então se buscar o redirecionamento da execução em desfavor do(s) sócio(s)*".

Nas razões recursais o Ente Público sustentou que a certidão emitida pela Receita Federal comprova que a empresa executada deixou de exercer suas atividades no local que constava do cadastro, cientificando, ainda, que a empresa está INAPTA POR OMISSÃO DE DECLARAÇÕES.

Alegou, ainda, que ao proceder dessa forma, o sócio gerente cometeu ato ilícito consistente em não obedecer ao rito próprio para a dissolução empresarial, com o pagamento dos credores na ordem legalmente estabelecida.

Por qualquer dos argumentos delineados acima, defendeu o Município recorrente que o redirecionamento da execução estaria autorizado.

Enfatizando a presença dos requisitos essenciais, pugnou pela atribuição de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 19-22).

Sem contrarrazões (fl. 32).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pelo Exmo. Sr. Dr. Paulo Cezar Ramos de Oliveira, deixou de abordar o mérito do recurso (fl. 35).

Este é o relatório.

VOTO

O Município de Itapema, ora agravante, pretende o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade empresarial originalmente executada.

O art. 135, III, do CNT, estatui que "*são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"*.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento da Súmula n. 435, segundo a qual *"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"*, frisando, ainda, que a dissolução irregular ocorre com a "*obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência*".

No entanto, a simples inadimplência fiscal por si só, não é fato bastante para justificar o redirecionamento da execução contra a pessoa do sócio, consoante decisão proferida também pela Corte Superior de Justiça em sede de recurso especial repetitivo, na forma do art. 543-C do CPC:

> TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.
>
> 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra

declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1101728/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 11-3-2009) (grifou-se).

Aliás, essa proposição deu origem à Súmula 430/STJ, segundo a qual "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

Assim, somente é cabível o redirecionamento quando os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, acrescido da inexistência de bens.

Segundo assere o recorrente, a tentativa infrutífera de citação da executada pela via postal, aliada ao fato de que no cadastro da Receita Federal a empresa está INAPTA POR OMISSÃO DE DECLARAÇÕES, ensejaria o redirecionamento da execução em face dos sócios pois caracterizada estaria a dissolução irregular da empresa.

Secundando a orientação majoritária desta Corte de Justiça, frisa-se que a mera devolução de correspondência enviada com Aviso de Recebimento – AR não basta para caracterizar a dissolução irregular da empresa. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

[...]

REDIRECIONAMENTO EM FAVOR DOS SÓCIOS-GERENTES, POR SUPOSTA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CITAÇÃO POR MEIO DE CARTA (AR). AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. INDÍCIO INSUFICIENTE DA OCORRÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

> 1. "A Primeira Seção do STJ no julgamento do Resp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
>
> A simples devolução de carta por AR não configura indícios de prova da dissolução irregular da pessoa jurídica. Precedentes" (STJ, REsp n. 1.368.377/PB, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6.8.13).
>
> 2. "Nos termos do art. 8º, inc. III, da Lei n. 6.830/80, após frustrada a tentativa de citação da executada por correio, deve ser permitido ao Fisco a realização de citação por oficial de justiça, seja como forma de exaurimento das diligências a viabilizar a futura citação por edital, seja para a obtenção de prova indiciária de dissolução irregular da empresa contribuinte a justificar o redirecionamento do procedimento executório ao sócio-gerente (CTN, art. 135)". (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.073655-9, de Biguaçu, rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, j. 26-02-2013).
>
> DECISÃO QUE REVOGOU O REDIRECIONAMENTO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento n. 2015.007219-3, de Joinville, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 4-8-2015).

Nesse mesmo sentido ainda: Agravo de Instrumento n. 2015.041880-1, de Rio Negrinho, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 27-1-2016).

Quanto ao peso que deve ser atribuído à certidão emitida pela Receita Federal para a hipótese de configuração da dissolução irregular de sociedade empresarial, bem servem os argumentos explanados pelo eminente Desembargador Ronei Danielli em situação idêntica:

> Em que pese a certidão emitida pela Receita Federal indicar baixa por "omissão contumaz", não é prova suficiente da dissolução anômala do empreendimento.
>
> Isso porque, o termo empregado significa que está irregular perante o fisco, pois deixou de apresentar suas declarações contábeis à Receita Federal por cinco anos consecutivos. Entretanto, não demonstra que efetivamente parou de exercer suas atividades. Inclusive, sendo as pendências regularizadas, é possibilitada a reativação do cadastro.
>
> A referida "omissão contumaz" "apenas atesta que a empresa não está em dia com suas obrigações tributárias" sem indicar qualquer conduta fraudulenta (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.092882-1, de Blumenau, relator Des. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, julgado

em 26.04.2016).

Nessa perspectiva, constata-se inexistir demonstração cabal do encerramento irregular das atividades da empresa e, ainda, não terem sido esgotadas todas as possibilidades de provar tal ocorrência, o que inviabiliza, nessa fase processual, o redirecionamento da execucional para o sócio gerente. (Agravo de Instrumento n. 4029082-54.2018.8.24.0900 de Itapema, j. 1º-11-2018).

Nesse contexto, incabível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada tendo em vista que a hipótese de dissolução irregular, até este momento, não se reveste de certeza.

Pelo exposto nega-se provimento ao recurso.

Este é o voto.