

Apelação Cível n. 0900553-36.2011.8.24.0020, de Criciúma
Relatora: Desembargadora Vera Copetti

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL INÁBIL, POR SI SÓ, PARA AFASTAR A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SENTENÇA REFORMADA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO *A QUO* SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO.

"[...] Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que 'O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.' (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica. [...]" (STJ, AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18-11-2019, DJe 20-11-2019).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0900553-36.2011.8.24.0020, da comarca de Criciúma Vara de Execuções Fiscais do Estado em que é Apelante Estado de Santa Catarina e Apelado Delta Leonis Projetos e Representações Ltda.

A Quarta Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pela Exma. Desa. Sônia Maria Schmitz (com voto) e dele participaram a Exma. Desa. Vera Copetti e o Exmo Des. Odson Cardoso Filho.

Funcionou como representante do Ministério Público na sessão o Exmo. Sr. Dr. Paulo Cezar Ramos de Oliveira.

Florianópolis, 25 de junho de 2020.

Desembargadora Vera Copetti
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Estado de Santa Catarina, nos autos da Execução Fiscal n. 0900553-36.2011.8.24.0020, ajuizada em desfavor de Delta Leonis Proj. e Repres. Ltda., inconformado com a sentença que declarou, de ofício, a ilegitimidade passiva *ad causam* da executada e, por conseguinte, julgou extinto o processo, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/1973 (pp. 60-63).

Sustentou o apelante que a execução fiscal objetiva a cobrança de custas processuais, com natureza de taxa, e a pessoa jurídica executada não estava extinta à época dos fatos geradores. Disse que a devedora faltou com a verdade perante a Junta Comercial e que está configurada a sua dissolução irregular, que autoriza o pretendido redirecionamento do feito para o sócio-gerente. Postulou, assim, a anulação do *decisum*, com o prosseguimento da demanda (pp. 66-72). Acostou documentos (pp. 73-90).

Sem contrarrazões, alçaram os autos a esta instância (p. 97).

Este é o relatório.

VOTO

Ab initio, constata-se que a decisão recorrida foi publicada em 09-06-2015. Prescreve o Enunciado administrativo n. 2, do Superior Tribunal de Justiça, que aos recursos interpostos com fundamento no Código de Processo Civil de 1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, as regras de admissibilidade adotadas serão as do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), enquanto as regras de julgamento serão as do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).

Dito isso, satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Infere-se dos autos que o Estado de Santa Catarina ajuizou a Execução Fiscal n. 0900553-36.2011.8.24.0020 contra Delta Leonis Proj. e Repres. Ltda., visando a cobrança de créditos oriundos de condenações "*ao pagamento de custas processuais de natureza cível*", no valor total, à época, de R\$ 2.986,07 (dois mil, novecentos e oitenta e seis reais e sete centavos), representados pelas Certidões de Dívida Ativa ns. 10000689162, 11000859015 e 11000859104 (pp. 1-4).

Não localizada a empresa no endereço declinado na inicial (pp. 16-17), esta foi citada por edital (pp. 30-31).

Após tentativa infrutífera de penhora pelo sistema BacenJud (pp. 44-45), o exequente alegou a dissolução irregular da pessoa jurídica e requereu o redirecionamento do feito para o sócio-administrador Sérgio Duarte Ferreira (pp. 51-53), juntando documentos (pp. 54-59).

A sentença, de ofício, julgou extinto o processo, declarando a ilegitimidade passiva da Delta Leonis Proj. e Repres. Ltda. e a impossibilidade do pretendido redirecionamento, nos seguintes termos (pp. 60-63):

[...] À luz do art. 329 do CPC, "Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, II a V, o juiz declarará extinto o processo"

No caso em tela, percebe-se, pois, que a parte credora pretende, por meio da via eleita, a cobrança de condenação ao pagamento das custas processuais de natureza cível.

No entanto, ao analisar, cuidadosamente os documentos juntados aos autos, em especial, aquele de fl. 57, percebe-se que a sociedade empresária **Delta Leonis Proj. e Repres. Ltda** restou extinta em 23/08/1993, o que não pode ser olvidado por este juízo, bem como pela parte credora.

Cumpre-se destacar que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem decidido que "Comprovada a dissolução regular da sociedade por meio do registro do distrato, na Junta Comercial, o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente depende da prova da prática de ato com excesso de poderes ou de infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto. Art. 135 do CTN. A existência de débitos fiscais é insuficiente para atrair sua responsabilidade. Recurso desprovido" (Agravo Nº 70050836691, Vigésima Segunda Câmara Cível do TJRS, rela. Desa. Maria Isabel de Azevedo Souza, j. Em 27.09.2012. Disponível em:. Acesso em: 10 jul. 2014).

Logo, não há se falar em redirecionamento da executiva.

No entanto, a questão posta é desafiadora, pois a parte devedora é flagrantemente ilegítima para figurar no pólo passivo da lide executiva.

[...]

Então, quem é a parte devedora?

Para responder a questão basta, simplesmente, lançar um olhar sobre o distrato social, porquanto, em alguma cláusula elaborada, certamente, restou consignado que os débitos apurados até a data da extinção da sociedade empresária serão suportados por algum sócio.

Trata-se, portanto, de hipótese de legitimidade passiva ordinária superveniente do sócio responsável para responder pela dívida tributária.

Entretanto, não se pode admitir a simples substituição da CDA, pois o enunciado da Súmula 392 do STJ dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, **vedada a modificação do sujeito passivo da execução**".

Desse modo, a extinção da presente demanda é medida que se impõe, ante a evidente carência de ação – ilegitimidade *passiva ad causam*. [...] (grifo no original).

O Estado de Santa Catarina opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Irresignado, interpôs a presente apelação cível.

Argumentou que a Delta Leonis Proj. e Repres. Ltda. não estava extinta à época em que figurou como parte nos autos ns. 023.02.004649-1, 023.00.021379-1 e 023.99.026760-4, todos ajuizados posteriormente ao referido

distrato social, nos quais foi condenada ao pagamento das custas processuais ora executadas. Defendeu, além disso, que a dissolução da sociedade foi irregular.

Logo, a controvérsia reside em saber se está caracterizada, ou não, a dissolução irregular da pessoa jurídica apta a autorizar a responsabilização pessoal do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Esta e. Quarta Câmara de Direito Público tem se manifestado no sentido de que o mero distrato social registrado na Junta Comercial, por si só, não é hábil a ilidir a presunção de dissolução irregular da sociedade.

Confira-se o precedente:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO ADMINISTRADOR. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES COMERCIAIS.

Em regra, é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da pessoa jurídica, em razão de serem sujeitos passivos da obrigação tributária, na condição de responsáveis por substituição, dada a dissolução irregular e/ou ausência de patrimônio da empresa e suposta prática de atos ofensivos à lei ou, ainda, praticados com excesso de poder, fatos que serão apurados na via e tempo oportunos. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4003996-36.2016.8.24.0000, de Joinville, rel. Des. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, j. 06-07-2017).

A propósito, pertinente mostra-se a transcrição de excerto da fundamentação:

[...] No caso concreto, conforme certidão emitida pelo Oficial de Justiça, (fl. 60), a empresa executada deixou de exercer suas atividades no domicílio fiscal cadastrado junto aos órgãos fazendários, sendo dissolvida irregularmente, o que, por si só, configura infração a lei.

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula n. 435 do 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".

Entretentes, é possível observar a averbação do distrato perante a Junta Comercial em 12.11.07 (fls. 98-99), cujo fato gerador do débito tributário ocorreu em 1996, por *"deixar de efetuar total ou parcialmente o recolhimento de ICMS devido pelo regime de estimativa fiscal conforme enquadramento deferido em nov/96"* (fl. 12).

Ocorre que não basta o simples distrato para a baixa da pessoa jurídica. São necessários diversos procedimentos para encerrar uma empresa, tais

como, verificar se há débitos previdenciários, obter certificado de regularidade do FGTS, apurar os ativos e quitar os passivos, efetuar o requerimento de baixa junto a Prefeitura e Fazenda Estadual, dentre outros inúmeros passos para encerrar as atividades empresariais. [...] (grifos no original).

E, mais recentemente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA SUSCITADA PELO SÓCIO-ADMINISTRADOR, POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO AO FUNDAMENTO DE QUE O MERO DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL COMPROVA A DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. TESE NÃO SUBSISTENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO ILIDIDA. INCIDENTE PROCESSUAL QUE DEVE SER SUBMETIDO À NOVA DELIBERAÇÃO, AFASTADA A PREMISSE REFUTADA.

"[...] A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

[...] 'O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos' (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

[...] Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal. [...]" (STJ, REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. em 05-06-2018, DJe 13-06-2018).

RECURSO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4013066-43.2017.8.24.0000, de Pomerode, rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 16-08-2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO-ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. RECLAMO DA FAZENDA ESTADUAL.

DISSOLUÇÃO DA EMPRESA. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DE REGULARIDADE QUE DEPENDE DA LIQUIDAÇÃO DO ATIVO E PASSIVO. FIRME POSIÇÃO DO STJ.

"O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento

do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários." (cf. Recurso Especial n. 1.795.248/SP, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 21-3-2019)

CITAÇÃO PRÉVIA DA EMPRESA. IMPRESCINDIBILIDADE. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE AFRONTARIA A SÚMULA N. 392 DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUO POR OUTRO FUNDAMENTO.

Tratando-se de execução fiscal ajuizada exclusivamente em face da pessoa jurídica e com fulcro em CDA da qual o sócio-gerente não consta como corresponsável, uma vez presumível a dissolução irregular, faz-se necessário citar a pessoa jurídica executada, ainda que de forma ficta, antes de promover o redirecionamento do feito executivo ao sócio-administrador, sob pena de modificar o sujeito passivo da execução, o que é vedado pela Súmula n. 392 do Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4020449-04.2019.8.24.0000, de São José, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 10-10-2019).

Em sintonia com essa orientação, colhem-se as recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

[...]

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

[...](AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18-11-2019, DJe 20-11-2019, grifou-se).

E:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

[...]

2. **A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.**

3. **"O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos"** (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

4. **Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.**

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (REsp 1734646/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. em 05-06-2018, DJe 13-06-2018, grifou-se).

E mais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.

3. **Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.**

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1650347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 16-05-2017, DJe 16-06-2017, grifou-se).

A endossar essa tese, ainda, extrai-se a lição doutrinária contida na obra coordenada por João Aurino de Melo Filho:

Como não basta a intenção de dissolver sociedade, sendo necessário o procedimento formal de dissolução, deve-se destacar que o mero registro, na Junta Comercial, de eventual distrato social assinado pelos sócios não supre o procedimento formal determinado pelo Código Civil, que envolve levantamentos e controles patrimoniais rígidos e objetivos.

Conforme ensina Maria Helena Diniz, a dissolução da sociedade, em sentido amplo, abrange: dissolução em sentido estrito (ato judicial ou extrajudicial que desencadeia a extinção da sociedade), liquidação (realização do ativo e satisfação do passivo), partilha (repartição do remanescente entre os sócios) e, enfim, extinção formal.

Semelhante é a lição de Fabio Ulhoa Coelho, que, tratando do procedimento de dissolução, indica a seguinte ordem: em primeiro lugar, a dissolução-ato, veiculada por decisão judicial ou pela decisão assemblear (ou, ainda, pelo distrato assinado por todos os sócios da limitada); depois, a primeira fase se conclui com o registro do instrumento dissolutivo na Junta Comercial; então, a sociedade dissolvida entra em liquidação, o que representa a fase de solução das pendências obrigacionais, como o pagamento de credores e a cobrança dos devedores, enfim, encerrada a liquidação, o patrimônio líquido remanescente é repartido entre os sócios na fase final denominada partilha.

Observe-se, pois, que o distrato é apenas o ato extrajudicial que desencadeia o procedimento que culminará na extinção, não sendo apto a extinguir, antes da liquidação e eventual partilha, a sociedade. O distrato, aliás, sequer é ato essencial, pois pode ser suprido, como elemento desencadeador da dissolução, pela decisão assemblear.

Assim, a existência ou o registro do distrato social não simboliza nem representa a dissolução regular de uma pessoa jurídica, não eximindo os sócios de suas responsabilidades, o que só acontecerá se eles obedecerem ao procedimento legal de apuração do ativo e liquidação do passivo no âmbito de um procedimento formal de dissolução. Então, ainda que exista distrato social, caso não cumprido o procedimento legal de liquidação, forçoso concluir-se pela existência de dissolução irregular, justificando-se a responsabilização pessoal dos sócios. O relevante, para se aferir a extinção, não é o distrato, mas o procedimento de liquidação, que, conforme artigo 51, § 1º, do Código Civil, deve ser averbado no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita.[...]¹

Assim, firmada a premissa de que o simples distrato social registrado na Junta Comercial é insuficiente para derruir a presunção de dissolução irregular da sociedade, inviável, no caso, o reconhecimento da ilegitimidade passiva da empresa executada tão somente com base naquele documento, razão pela qual a sentença deve ser reformada, com o fim de prosseguimento da execução fiscal.

¹ (Execução fiscal aplicada: análise pragmática do processo de execução fiscal. 5ª ed., Salvador: Jus Podivm, 2016, pp.471-472).

Ademais, afastado o fundamento da regularidade da dissolução regular da empresa, o pleito de redirecionamento do feito ao sócio-administrador deve ser submetido à nova apreciação, sob pena de supressão de instância.

Este é o voto.