



Apelação Cível nº 0269714-70.2014.8.19.0001

.1

17ª Vara de Fazenda Pública da Capital
Apelante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Apelado: FRANCISCO JONAS MARQUEZIN
Relator: DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE. ICMS REFERENTE À OPERAÇÃO DE OUT./1998 COM AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM NOV./1998. EXECUTIVO AJUIZADO EM NOV./2001 COM DESPACHO LIMINAR POSITIVO (“CITE-SE”) NA MESMA DATA SOB A ÉGIDE DO ART.174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, CTN COM REDAÇÃO ANTERIOR À LC Nº 118/2005. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA/EXECUTADA EM JUNHO/2002 COM PENHORA INFRUTÍFERA. REDIRECIONAMENTO, EM SET./2005, DOS ATOS DE EXECUÇÃO COM NOVA ORDEM DE CITAÇÃO CONTRA O SÓCIO/EMBARGANTE POR ALEGADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR, JÁ SOB A NOVEL REDAÇÃO DO ART.174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, CTN. MANDADOS DE CITAÇÃO EXPEDIDOS EM JULHO/2011, SEM ÊXITO. INGRESSO ESPONTÂNEO DA PESSOA FÍSICA NO FEITO EM ABRIL/2014. PROCESSO SEM ANDAMENTO POR QUASE 6 ANOS. ATO DE OFÍCIO NÃO PRATICADO PELO CARTÓRIO. PARALISAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO FISCO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 106, STJ. DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL AO QUAL NÃO SE ASSOCIA INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ALEGADAS NULIDADES CONTIDAS NA CDA (CONTEÚDO E SUJEITO PASSIVO) E NO PROCESSO (EXTRAVIO DO PAF ORIGINADO PELO AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO) QUE NÃO FORAM DEVIDAMENTE EXAMINADAS NO JULGADO IMPUGNADO, DEVENDO SER OBJETO DE NOVO *DECISUM* OPORTUNAMENTE PELO JUÍZO *A QUO*. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO AO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível nº 0269714-70.2014.8.19.0001**, em que é Apelante **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e Apelado **FRANCISCO JONAS MARQUEZIN**,

Acordam os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO** ao Apelo para, afastando a prescrição, determinar o prosseguimento da Execução Fiscal, nos termos do voto do Relator.

¶

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo **ESTADO DO RIO DE**



Apelação Cível nº 0269714-70.2014.8.19.0001

.2

JANEIRO – Autor/Embargado nos autos da Execução Fiscal (proc. nº 0160215-11.2001.8.19.0001) ajuizada em novembro/2001 originariamente em face de **AVA INDUSTRIAL S/A.** para cobrança de ICMS relativo à operação comercial efetuada em outubro/1998, com Auto de Infração lavrado em novembro/1998 (AI nº 9638347-1998), havendo-se redirecionados os atos de execução em setembro/2005 em face de **FRANCISCO JONAS MARQUEZIN**, sócio administrador, ante a não consecução da citação pessoal da sociedade/Executada em sua filial por suposta dissolução irregular da empresa, alegando o Embargante, em síntese, prescrição intercorrente, nulidade da CDA por ausência de elementos essenciais e ilegitimidade passiva –, irrisignação voltada contra sentença proferida pelo Juízo *a quo* (fls.91/94) que acolheu os Embargos nos seguintes termos:

“FRANCISCO JONAS MARQUEZIN tentou EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL contra o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, objetivando afastar a execução fiscal em apenso.

Alegou nulidade da CDA e do processo executivo, tendo em vista não haver indicação do fato gerador. Esclareceu que, assumiu a diretoria da executada em 02/10/1997 e com carta de demissão em 01/04/1997 (fls.06). Esclareceu que, vinculou-se a empresa AVA em 5/05/1997. Afirmou omissão da CDA quanto à origem do débito, destacando o art.203 do CTN e jurisprudência.

Invocou a ocorrência de prescrição ao direito do fisco, descrevendo as normas aplicáveis e jurisprudência. Que a execução foi ajuizada em 29/11/2001 e que nunca foi citado, tendo comparecido espontaneamente em 28/10/2014, sendo que o despacho que autorizou o redirecionamento da ação foi em 29/09/2005 e permanecendo parado os autos mais de 6 (seis) anos.

Defendeu a ausência de responsabilidade pessoal dos sócios, mencionando doutrinas e jurisprudências.

A petição Inicial de fls.02124, foi instruída com documentos de fls.25/183. Despacho de fl.183, seguido de petição do embargante (fls.184/185) e documentos de fls.188/218.

Contestação de fls. 471/52.

Esclareceu que, o autor não trouxe aos autos comprovação de sua retirada do quadro social, fato que deveria ser arquivado na Jucerja e com relação à prescrição aduziu que, a mesma não ocorreu, pois o ajuizamento da execução se deu em 11.06.1997.

Afirmou que as intimações e citações foram feitas regularmente e que houve uma dissolução irregular da sociedade. Pugnou pela extinção do processo sem julgamento de mérito em relação ao espólio de Maria Josefina Menezes Lopes.

Em provas, o Embargante peticionou conforme fls.54/60 e juntou docs. (fls.61/66). O Estado apresentou petição de fl.68.



Apelação Cível nº 0269714-70.2014.8.19.0001

.3

Parecer do Ministério Público de fl.70, seguido de decisão de fl.71.

A fl.74, petição do Estado, seguido de nova petição de fl.76.

O Embargante apresentou manifestação de fls.80/84.

É o relatório. Decido.

Proceda com a numeração correta dos autos a partir de fl.225.

Cuida a hipótese de Embargos à Execução Fiscal opostos por Francisco José Marquezim, diretor em determinado período da sociedade Executada.

Ab initio, imperioso esclarecer que, o art.204 do C.T.N. reza que a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. A presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

A Fazenda Pública não precisa provar os fatos que fizeram nascer a dívida. Cabe ao devedor fazer prova para afastar a presunção consignada em lei em favor da Fazenda. Ora, as afirmações do Embargante não foram comprovadas, razão pela qual vigora a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Destarte nenhuma nulidade ocorreu na C.D.A. e no processo administrativo. Entendo também que o Embargante é parte legítima para figurar no pólo passivo da Execução, mormente considerando que era direto quando da ocorrência tanto do fato gerador quanto da dissolução irregular da sociedade. Correto os argumentos do Estado em sua peça de bloqueio.

No que se refere à prescrição invocada, é importante analisar que o mandado de citação do Embargante foi expedido em 2011, sendo que a decisão que determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo data de 29/09/2005. Houve também informação (pelo documento de fl.37 e seguinte (autos da Execução Fiscal) no A.R. informando a mudança do Embargante. Somente em 2014, o Embargante se pronunciou nos autos.

Ora, data vênia, entendo que a prescrição com relação ao Embargante merece ser acolhida. Aplico e invoco o seguinte julgado de nossa Corte Estadual de Justiça com relação a prescrição, verbis:

Embargos - Execução Fiscal Devedor - Substituição Legal - Questão Processual - Nulidade - sentença - Inocorrência - Não torna nula a sentença o fato de não conter a precatória para a citação da devedora certidão da dívida ativa. Peça Imprescindível ao processo mesmo, no qual deve buscar o Réu informações necessárias sua defesa. Prescrição - Ocorrência - A citação da Pessoa jurídica não Interrompe a Prescrição quanto à Pessoa do sócio gerente responsável substituto pela obrigação tributária. Hipótese em que a citação da ex-sócia se fez dez anos depois da autuação fiscal, sem que se evidencie Interrompido o lapso anteriormente. Decisão reformada. Apelação Cível nº 2004.001.10520 - Julg.15/06/2004 - 4ª Câmara Cível - TJRJ - Rel. Des. Jair Pontes de Almeida.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido narrado às tintas da inicial, tendo em vista a ocorrência da prescrição.



Apelação Cível nº 0269714-70.2014.8.19.0001

.4

Condeno o Estado nas despesas processuais, na forma da lei e em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.”

Sustenta o Estado/Exequente (fls.110/117) o provimento ao Apelo e reforma da sentença, alegando em resumo, que *“ajuizou execução fiscal de nº 0160215-11.2001.8.19.0001 em face de AVA INDUSTRIAL S/A, tendo por objeto crédito inscrito em dívida ativa proveniente do não recolhimento de ICMS de sua filial referente ao período de exercício de outubro de 1998, consubstanciado na CDA nº 20011012.716-3, no valor original de R\$11:315,87”*; *“citada a sociedade Executada por carta com aviso de recebimento (...), mas, diante de sua inércia, foi determinada a realização de penhora de 5% de seu faturamento mensal, que restou infrutífera em razão de sua dissolução irregular (...), foi deferido o redirecionamento da Execução Fiscal para os sócios-gerentes da sociedade inicialmente executada”*; *“o MM. Juízo a quo entendeu por bem acolher, na sentença, o argumento da prescrição e julgar procedentes os Embargos (...), contra tal decisão que se interpõe a presente apelação, considerando que se reconheceu em inobservância ao correto termo a quo do prazo prescricional para redirecionamento contra o corresponsável e sem atentar às razões do transcurso do lapso temporal entre a inclusão do corresponsável no polo passivo e a sua citação”*; *“a citação da sociedade executada ocorreu em 28/06/2002, interrompendo a prescrição do crédito tributário em relação a todos os devedores, nos exatos termos do art. 125, III, CTN”*; *“uma vez interrompida a prescrição, esta somente volta a correr no caso de inércia do credor, o que não ocorreu neste caso. A Fazenda Pública Estadual jamais se quedou inerte e promoveu todos os atos que lhe competiam, tanto no tocante aos atos executivos em face da sociedade executada, quanto relativamente ao corresponsável”*; *“a pretensão em relação aos corresponsáveis somente surge - conforme a teoria da actio nata, amplamente aceita pela jurisprudência - a partir do momento em que o titular do direito subjetivo tem conhecimento do seu direito violado, in casu, a constatação do ato infracional, isto é, a dissolução irregular do devedor”*; *“somente teve iniciado o curso da prescrição de redirecionamento da ciência do Estado acerca da dissolução irregular, a Fazenda Estadual requereu a inclusão dos corresponsáveis tempestivamente, ou seja, em 19/08/2004, retardando-se a citação por mora exclusiva do Judiciário, tem aplicação a súmula 106 do STJ”*; *“em 10/08/2004 houve a ciência pessoal do representante da Fazenda acerca da dissolução irregular da sociedade Executada (...), em 19/08/2004 o Estado requereu a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da Execução Fiscal, o que foi deferido somente em 29/09/2005 (...), todavia, os mandados de intimação somente foram expedidos nos dias 1º e 2 de agosto de 2011, isto é, quase 6 anos após o deferimento do redirecionamento, sem qualquer ingerência da Exequente nessa demora”*; *“é possível, portanto, concluir, sem qualquer margem de dúvida, que se passaram mais de 7 anos sem que houvesse qualquer culpa do Estado na demora da realização dos requerimentos formulados”*; *“a mora não é do Exequente se o Cartório, recebendo do Juiz para promover a citação dos sócios corresponsáveis em 2005, somente dá a ela cumprimento em 2011”*; *“observa-se que o Estado sempre foi diligente na persecução do crédito fiscal, e a*



Apelação Cível nº 0269714-70.2014.8.19.0001

.5

demora eventualmente existente na citação da sociedade Executada e do corresponsável decorrerá de culpa exclusiva do Judiciário”.

Contrarrazões ofertadas pelo Embargante/Apelado (fls.121/144), pugnano pelo improvimento ao recurso e manutenção da sentença, sob a alegação, em resumo de que efetivamente ocorrida a prescrição intercorrente ante inércia do Estado por seis anos em promover impulsionamento ao feito, bem como, subsidiariamente, que há nulidades no título e erro no procedimento em função da ausência de precisão do fato gerador apontado, bem como redirecionamento da Execução contra sócio que compôs a sociedade em período muito anterior ao da cobrança, em relação a qual não há segurança por conta do extravio do processo administrativo fiscal no âmbito da Secretaria de Fazenda.

É o breve **Relatório**.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, deve o recurso ser conhecido.

No mérito, merece provimento o Apelo.

A sentença impugnada, em exame aos marcos jurídico-temporais ostentados pela demanda, reconheceu a ocorrência de inércia pelo Fisco Estadual associada ao decurso de lapso temporal relevante para o fim de pronunciar consumada a prescrição intercorrente após redirecionamento dos atos de execução à pessoa dos administradores da sociedade devedora/Executada originária, decisão que, nos termos do regramento processual-tributário então vigente, se afigura incorreta em suas premissas e conclusões, devendo ser reformada para prosseguimento da Execução.

Na espécie, ajuizado o Executivo Fiscal em novembro/2001 contra **AVA INDUSTRIAL S/A**, para cobrança de ICMS relativo à operação comercial efetuada em outubro/1998, com Auto de Infração lavrado em novembro/1998 (AI nº 9638347-1998), foi a sociedade/Executada citada em junho/2002 por A.R – sob a égide do art.174, parágrafo único, I, CTN com redação anterior à LC nº 118/2005 –, quedando-se inerte e, promovida penhora infrutífera, requereu o Exequente redirecionamento dos atos de execução (abril/2004) contra **FRANCISCO JONAS MARQUEZIN**, sócio-gerente da pessoa jurídica/Executada originária, ora Embargante/Apelado, medida deferida pelo Juízo com ordem de nova ordem citação em setembro/2005, já com redação pela LC nº 118/2005, expedindo-se mandados de citação em julho/2011, sem êxito, até a intervenção espontânea do Executado em março/2014 por força de penhora/bloqueio realizados em sua conta, apresentando os Embargos sob julgamento.



Apelação Cível nº 0269714-70.2014.8.19.0001

.6

Com efeito, considerado o específico aspecto referente ao regramento processual vigente ao tempo do despacho de “cite-se” (setembro/2005) por ocasião do redirecionamento dos atos de execução contra o sócio/Embargante (fl.26 - proc. nº 0160215-11.2001.8.19.0001), constata-se que, interrompida a prescrição por conta da novel redação do art.174, parágrafo único, I, CTN, quedou-se absolutamente paralisado o feito até julho 2011, quando foram expedidos os Mandados de Citação.

Deferida a inclusão/citação do sócio, ora Embargante, para compor o polo passivo da demanda e expedido o Mandado Postal em agosto/2011 (fl.29 e v.), comunicação que restou infrutífera (fl.37v.), tomou ciência o Executado apenas em março/2014 quando ingressara espontaneamente nos autos por conta de bloqueio efetivado em sua conta.

Como se infere dos marcos temporais *supra* mencionados, observada a dinâmica processual implementada, constata-se que a paralisação do feito por quase 6 anos se deu por inoperância do cartório que, não promovendo ato de ofício (expedição de mandados), deu causa ao transcurso do quinquênio legal, não havendo, contudo, que se falar em inércia associada por parte do Estado/Exequente que, a todo tempo, se manifestou quando lhe incumbia falar nos autos, pelo que inaplicável à hipótese o Verbete Sumular nº 106, STJ ante mora exclusivamente imputável à máquina judiciária.

Afastada, portanto, a prescrição intercorrente, devendo prosseguir a Execução, inclusive para integral exame oportuno das demais questões não devidamente julgadas pelo Juízo *a quo*, relacionadas a (i) inexatidão constante da CDA (fls.2/4) que não aponta especificamente o fato gerador da incidência (arts.202, III e 203, CTN c/c art.2º, §5º, III, LEF), (ii) extravio do processo administrativo fiscal originado pelo Auto de Infração lavrado, cuja numeração indicada na CDA consta como “inválida” no sistema da Secretaria de Fazenda (arts.2º, §5º, VI e 41, LEF), e (iii) composição pelo Embargante/Recorrido do quadro societário de janeiro a abril/1997, período anterior à suposta data da irregularidade fiscal apontada (out./1998) sem a necessária precisão.

Por tais fundamentos, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso para, reformando-se a sentença, afastar a prescrição intercorrente, com prosseguimento da Execução.

Rio de Janeiro, na data da Sessão de Julgamento.

DESEMBARGADOR MILTON FERNANDES DE SOUZA
Relator