

O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente e a prescrição intercorrente

Daniel Carneiro Machado*

Introdução; 2 A responsabilidade tributária do sócio-gerente – art. 135, inciso III, do CTN; 3 O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente incluído ou não na CDA; 4 A prescrição intercorrente e o termo inicial de sua contagem: visão crítica do atual entendimento do STJ; Conclusão; Bibliografia.

Introdução

A execução fiscal é regida por lei especial e tem por objetivo dar à Fazenda Pública um procedimento célere para cobrança da dívida ativa, isto é, o seu crédito tributário ou não tributário. A lei em referência é a Lei 6.830/1980.

Após o ajuizamento da execução fiscal, não é incomum a constatação da total inaptidão da pessoa jurídica (do contribuinte) para o pagamento da dívida, surgindo grande controvérsia em relação à interpretação das hipóteses legais de responsabilização tributária do sócio-gerente da sociedade pelos débitos devidos pela empresa e a possibilidade de redirecionamento do processo para constrição do patrimônio pessoal do dirigente.

O presente artigo abordará o tema, trazendo o posicionamento da doutrina e da jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça – STJ, destacando, ainda, a aplicabilidade da prescrição intercorrente à execução fiscal e seus efeitos em relação ao sócio, responsável tributário.

2 A responsabilidade tributária do sócio-gerente – art. 135, inciso III, do CTN:

É cediço que o sujeito passivo da obrigação tributária pode ser o contribuinte, quando tiver relação pessoal e direta com o fato gerador, ou um responsável, que integra por força da lei a relação jurídico-tributária como devedor pessoal de um tributo, sem possuir relação direta com o fato gerador.

Nesse contexto, não obstante a sociedade empresária possuir personalidade jurídica distinta da de seus sócios, podem eles vir a ser responsabilizados solidária e pessoalmente pelos débitos tributários gerados pela sociedade que integram.

No Direito Tributário, o fundamento legal da responsabilização pessoal e solidária dos sócios encontra-se estampado nos arts. 134, VII e 135, III, do Código Tributário Nacional – CTN que dispõem, *verbis*:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

[...]

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Trata-se da chamada responsabilidade tributária por transferência. Os arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional preveem determinadas situações em que terceiras pessoas se responsabilizam solidária e pessoalmente pelo inadimplemento da obrigação tributária por parte do contribuinte em decorrência de fatos constatados.

A responsabilidade tributária de terceiros, tratada especificamente pelo art. 135, inciso III, do CTN, o qual interessa diretamente ao presente estudo, não desconsidera a pessoa jurídica devedora, apenas imputa aos terceiros indicados pelo legislador, e que no caso estão vinculados à pessoa jurídica, a obrigação pessoal pelo pagamento dos débitos decorrentes “*de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*”.

*Juiz Federal Substituto da 21ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais/TRF1.

O referido dispositivo do CTN estabelece verdadeira imputação legal de responsabilidade solidária a terceiros, em substituição ao devedor principal. Na referida norma o legislador aderiu à denominada teoria *ultra vires*.

Importante ressaltar que, segundo a melhor doutrina¹, o descumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa, e não *infração legal* deflagradora da responsabilidade pessoal. É imprescindível a atuação dolosa do gerente ou diretor, devendo ser cabalmente comprovada. O não pagamento do tributo, isoladamente analisado, é *mera presunção* de infração à lei pelo gestor da pessoa jurídica. Ademais, a infração a que se refere o art. 135 é subjetiva (e não objetiva), isto é, dolosa, e é sabido que o dolo não se presume.

Nas palavras do Prof. Humberto Theodoro Júnior²:

As hipóteses de responsabilidade tributária definidas no art. 135 do Código Tributário Nacional, pelas próprias palavras da lei, não se fundam no mero inadimplemento da sociedade contribuinte, mas na conduta dolosa especificamente apontada pelo próprio legislador, que vem a ser a ocorrência de um fato gerador de tributo praticado com excesso de poder, infração da lei ou violação do contrato social, por parte do gestor da pessoa jurídica.

No mesmo sentido, consolidou-se o entendimento jurisprudencial no enunciado 430 da *Súmula do STJ*, segundo o qual “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.”

Hipótese diversa ocorre no caso de extinção irregular da sociedade, que fecha as portas sem formalizar as baixas regulares perante os órgãos públicos e sem patrimônio suficiente para honrar seus compromissos financeiros.

Com efeito, constitui infração da lei e do contrato social, com a consequente responsabilidade do sócio-gerente, administrador, o desaparecimento da sociedade sem sua prévia dissolução legal e sem o pagamento das dívidas tributárias.³

¹ Sabbag, Eduardo de Moraes. *Elementos do Direito – Direito Tributário*. 9. ed. São Paulo: Premier, 2008, p. 242.

² Junior, Humberto Theodoro. *Lei de Execução Fiscal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 65.

³ STF, Recurso Extraordinário – RE 115.652-0/RJ, 2ª Turma, rel. Min. Djaci Falcão, RT 631:261.

A referida interpretação é atualmente corroborada pelo enunciado 435 da *Súmula do STJ*, no sentido de que:

[...] 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.

Para o Prof. Hugo de Brito Machado, a responsabilidade dos sócios-gerentes na referida hipótese decorre da “presunção de que tais pessoas se apropriaram dos bens pertencentes à sociedade”⁴.

É evidentemente que se trata de presunção relativa de responsabilidade dos sócios-gerentes, sendo que estes “podem provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder”, para elidir a solidariedade do art. 135, inciso III, do CTN, conforme admitido pela jurisprudência do STJ.⁵

Oportuno destacar que, em tais casos, a responsabilidade tributária poderá recair apenas sobre os bens do sócio que exerce a gerência da sociedade⁶ e não sobre os bens de simples sócios quotistas⁷, sem qualquer ingerência na administração e nos atos decisórios da pessoa jurídica.

Conforme lição do Prof. Eduardo Sabbag⁸:

[...] a responsabilização exige que as pessoas indicadas no referido inciso tenham praticado diretamente ou tolerado a prática do ato abusivo e ilegal, quando em posição de influir para a sua não-ocorrência. A mera condição de “sócio” é insuficiente, até porque o dispositivo não menciona tal termo. Se

⁴ Machado, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 138.

⁵ Precedentes: Recurso Especial – Resp. 436.802/MG, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25/11/2002, p. 226; Resp. 1.129.244/PR, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20/1/2009.

⁶ A responsabilidade tributário-solidária prevista nos arts. 134 e 135, III, alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica – (STJ, Recurso Especial – Resp. 85.155/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 10/06/1996, p. 20.289)

⁷ A prática de atos contrários à lei ou com excesso de mandato só induz responsabilidade de quem tenha administrado a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, isto é, seus sócios-gerentes; essa solidariedade não se expande aos meros quotistas, sem poderes de gestão. (STJ, Resp. 33.526-SP, rel. Min. Ari Pargendler, 17/06/1996, p. 21.472; Resp. 325.375/SC, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/10/2002, p. 331)

⁸ Ob. cit., p. 244.

o sócio existe, mas não é diretor, nem gerente, não deve ser responsabilizado.

Ou seja, o abuso da gestão e as infrações à lei capazes de atrair a responsabilidade tributária devem sempre ser imputados aos sócios que se achavam investidos na administração da sociedade, e não em relação a todos indistintamente, salvo evidentemente nas hipóteses de fraudes em que são utilizadas interpostas pessoas, geralmente desprovidas de recursos financeiros, nas funções de gerência para encobrir os verdadeiros administradores e gestores da sociedade.

Com base nesse arcabouço legislativo e jurisprudencial e verificada a impossibilidade de recebimento do crédito tributário da pessoa jurídica, seja por conta de sua não localização, seja por conta da não localização de bens penhoráveis, a Fazenda Pública vem se manifestando no intuito do redirecionamento da cobrança para a pessoa dos sócios gerentes ou administradores da pessoa jurídica.

3 O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente incluído ou não na CDA

Considerando a responsabilidade tributária abordada no item anterior, admite-se, no curso do processo, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, o qual deverá ser incluído no polo passivo do processo e previamente citado para que seus bens possam ser constritos e para que possa promover sua defesa por meio de embargos de devedor e não de terceiro.

O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente é admitido pela jurisprudência consolidada do STJ quer conste o nome do referido sócio na certidão de dívida ativa – CDA, quer não conste, o que repercutirá diretamente sobre o ônus da prova acerca da responsabilidade tributária.

A toda evidência, a indicação na CDA do nome do sócio-gerente como corresponsável tributário confere ao indicado a condição de legitimado passivo na execução fiscal, confirmando, por presunção relativa de que goza o referido título executivo extrajudicial, a existência de responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, poderá ser dirimida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos do devedor, cabendo ao sócio o ônus da prova para desconstituir o título executivo.

Por outro lado, o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente que não consta previamente

do título executivo (CDA), caberá à Fazenda Pública, ao requerer a inclusão do referido sócio no polo passivo da execução, indicar a causa do pedido capaz de caracterizar a responsabilidade tributária. Sem provas no processo executivo de infração da lei, abuso da gestão, dissolução irregular da sociedade, não se admitirá a inclusão do sócio-gerente como corresponsável, se já não constava da CDA. O ônus da prova é, portanto, da Fazenda Pública exequente.

A propósito, cita-se recente precedente do STJ⁹ que resume o entendimento daquela Corte Superior, pacificando a questão, *verbis*:

Processual Civil. Recurso especial. Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade do sócio-gerente. Execução que consta no pólo passivo a sociedade devedora e os sócios. [...]

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20/06/2005; REsp 228.030/PR, DJ 13/06/2005.

3. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) *se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

4. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

⁹ AgRg no REsp 1196537 / MG, rel. Min. Luiz Fux, DJ 22/02/2011.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. *Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. *Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

4. Na hipótese, *a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como corresponsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

5. Embargos de divergência providos. [...] (destaquei)

4 A prescrição intercorrente e o termo inicial de sua contagem: visão crítica do entendimento do STJ

Verificada a possibilidade de redirecionamento da execução contra o sócio-gerente, cabe analisar o polêmico entendimento acerca da prescrição da pretensão em relação ao mesmo.

O STJ pacificou entendimento de que após a citação da pessoa jurídica (contribuinte) na execução fiscal o prazo prescricional fluirá imediatamente em relação ao corresponsável e que, após o transcurso do prazo quinquenal, haverá prescrição da cobrança do crédito tributário em relação ao sócio-gerente.

Para a referida Corte Superior¹⁰ o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente, corresponsável, deve dar-se objetivamente

no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei 6.830/1980 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Nessa linha de interpretação, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorrerá a prescrição intercorrente para os sócios administradores que ainda não foram incluídos no pólo passivo.

Com todo o respeito que merece o posicionamento do STJ, a referida interpretação merece críticas, as quais se justificam para fomentar o debate e, quem sabe, instigar nova reflexão sobre o tema.

A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09/06/2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

É cediço que o despacho ordinatório da citação do devedor principal (no caso, o contribuinte) proferido na execução fiscal de crédito tributário interrompe o curso do prazo prescricional também em relação aos eventuais responsáveis tributários (art. 135, III, do CTN). Isso porque, havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores.

Pois bem. Interrompido o prazo prescricional, quando ele retomar o seu curso?

Ao contrário do entendimento do STJ, *data venia*, interrompido o prazo prescricional, inclusive em relação aos devedores solidários, o prazo não volta a fluir imediatamente, mas apenas após o último ato do processo ou, excepcionalmente, nos casos de omissão e desídia do exequente que não promoveu os atos necessários para a regular tramitação do feito e satisfação do seu crédito.

Nesse sentido, oportuno destacar clássica doutrina processual do Prof. Cândido Rangel Dinamarco¹¹ acerca do reinício do prazo prescricional interrompido no processo:

¹⁰ Precedentes: REsp 205887, rel. DJ 1º/08/2005; REsp 736030, DJ 20/06/2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16/05/2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11/04/2005.

¹¹ Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 89.

423. Reinício da fluência do prazo prescricional.

Detido o curso do prazo prescricional pela citação, ele não recomeça a fluir logo em seguida, como ocorre nos demais casos de interrupção da prescrição. A citação é uma causa interruptiva diferenciada: segundo o art. 202, par., do Código Civil, a prescrição interrompida por ela só se reinicia depois do último ato do processo para interromper - ou seja, a prescrição se interrompe no momento indicado pelo art. 219 do Código de Processo Civil e seu curso permanece impedido de fluir durante toda a litispendência (sendo extraordinários os casos de prescrição intercorrente, que só se configuram quando a longa paralisação do processo é fruto exclusivo da desídia do demandante). Tendo fim a litispendência pela extinção do processo, o prazo recomeça - e, como é natural às interrupções de prazo, quando a contagem volta a ser feita desconsidera-se o tempo passado antes da interrupção e começa-se novamente do zero (o dia em que o processo se considerar extinto será o dies a quo no novo prazo prescricional. Obviamente, se o processo terminar com a plena satisfação do direito alegado pelo credor - contrato anulado pela sentença, execução consumada, bem recebido etc. - nenhum prazo se reinicia, simplesmente porque o direito está extinto e nenhuma ação ainda resta pro exercer em relação a ele. (destaquei)

Eurico de Santi¹², citando Carvalho Santos, também explica com mestria os casos convencionais de interrupção da prescrição tributária e o reinício de sua contagem:

Quando a interrupção é operada pela citação inicial da demanda, o mesmo (encerramento do prazo inicial e fixação de novo prazo) não se sucede. Porque o prazo da prescrição anteriormente decorrido é inutilizado com a citação, mas deste momento da citação não começa a correr novo prazo. Verifica-se um interregno, dentro do qual o novo prazo não começa a correr. Somente com o último termo da demanda ou quando esta tiver fim é que começa a correr prazo para a prescrição'.

Assim, o despacho do juiz ordenando a citação tem a finalidade de reconhecer juridicamente que, com a propositura da ação, se operou o termo consumativo da prescrição, interrompendo-se o seu curso. Ao mesmo tempo, esse ato incide e realiza a hipótese da regra de reinício do prazo de prescrição do direito do fisco, estipulando o final do processo como novo prazo para o eventual exercício do direito de ação, e.g., no caso de suceder a coisa julgada formal. (destaquei)

Merece destaque também a lição do tributarista Leandro Paulsen¹³ quanto ao recomeço da contagem do prazo prescricional interrompido, *in verbis*:

Embora, em tese, pudesse recomeçar o prazo prescricional assim que ocorrida a hipótese de interrupção, o início da recontagem ficará impedido enquanto não se verificar requisito indispensável para o seu curso, que é a inércia do credor. Assim, se efetuada a citação, o credor nada mais solicitar e a execução não tiver curso em razão da sua omissão, o prazo terá recomeçado. Entretanto, se, efetuada a citação, for promovido o prosseguimento da execução pelo credor, com a penhora de bens, realização de leilão etc, durante tal período não há que se falar em curso do prazo prescricional. Só terá ensejo o reinício da contagem quando quedar inerte o exequente." (destaquei)

Desta sorte, com o exercício do direito de ação pela Fazenda Pública, ante o ajuizamento da execução fiscal, encerra-se a inação do credor, revelando-se absolutamente incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional interrompido em relação ao contribuinte continua a escoar-se em relação aos responsáveis tributários, devedores solidários.

Admitir-se-á a contagem do prazo prescricional interrompido no curso do processo apenas se caracterizada a inércia e/ou desídia do exequente. Trata-se da chamada prescrição intercorrente somente reconhecida se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do prazo quinquenal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente.

Eis o enunciado da *Súmula 314 do STJ*, segundo o qual *"em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*.

A prescrição intercorrente é, em suma, a perda da pretensão de cobrança do crédito no curso do processo se o mesmo permanecer paralisado pelo prazo prescricional (cinco anos no caso dos créditos da Fazenda Pública) em decorrência da inércia, leniência exclusiva do credor exequente.

Permitir o transcurso do prazo prescricional em relação ao sócio-gerente a partir da citação da empresa, sem, ao menos, restar caracteriza a inércia da Fazenda Pública contraria a lógica do sistema, privilegiando o

¹² Santi, Eurico Marco Diniz de. *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, 3 ed., Ed. São Paulo: Max Limonad, 2004, p. 232-233.

¹³ Paulsen, Leandro. *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* 8 ed., Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, p. 1.284 -1.285.

corresponsável tributário que pode ter agido com dolo ou fraude.

Ademais, saliente-se que as hipóteses de dissolução irregular da sociedade, fraude e dolo dos sócios-gerentes muitas vezes foram conhecidas somente no curso do processo executivo, em momento posterior ao fato gerador e ao lançamento tributário, de modo que somente neste momento é que pode ter nascido o direito de ação da Fazenda Pública em face do sócio corresponsável tributário.

A partir da constatação da fraude, da dissolução irregular da sociedade no curso do processo executivo, se o exequente se mantiver inerte em relação ao requerimento de redirecionamento da execução contra o corresponsável fluiria o prazo prescricional intercorrente.

Caso contrário, se o redirecionamento da execução foi requerido a tempo e modo pela Fazenda Pública, que se mostrou diligente, não se poderá falar em prescrição mesmo se eventualmente já tenha transcorrido o prazo quinquenal a partir da citação da empresa.

Por fim, importante mencionar que, em alguns julgados recentes^{14 15}, o STJ fez ressalvas ao seu posicionamento já consolidado, aplicando corretamente o instituto da prescrição intercorrente, o que representa esperança de que o desacerto interpretativo seja corrigido em breve.

Conclusão

Conforme sustentado neste artigo, a caracterização da responsabilidade tributária dos sócios-gerentes, administradores e gestores da sociedade pelos atos dolosamente praticados com

infração da lei e do estatuto social, a teor do art. 135, inciso III, do CTN, permite o redirecionamento da execução fiscal, estando ou não seus nomes mencionados na Certidão de Dívida Ativa – CDA.

Se, por um lado, o mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui, por si só, infração da lei capaz de responsabilizar o sócio-gerente pelos débitos, por outro, a dissolução irregular da sociedade implica presunção de apropriação ilícita dos bens da empresa pelos seus gestores, o que constitui infração legal capaz de atrair a responsabilidade pessoal e solidária pelos débitos tributários.

Nesse contexto de responsabilidade solidária, a interrupção da prescrição pelo despacho ordinatório da citação da empresa na execução fiscal também atinge os devedores corresponsáveis, merecendo críticas o entendimento do STJ no sentido de que o prazo prescricional flui em relação aos sócios-gerentes a partir da citação da empresa, possibilitando a caracterização da prescrição intercorrente após o transcurso de cinco anos.

Com efeito, interrompido o prazo prescricional o mesmo somente retomaria o seu curso após o último ato do processo ou, excepcionalmente, no caso de inércia e desídia do exequente, pressuposto essencial para a existência da prescrição intercorrente.

Ou seja, a prescrição intercorrente somente poderá ser reconhecida se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do prazo quinquenal e a comprovação de que o processo teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente.

A par disso, ao contrário do entendimento do STJ, o prazo da prescrição intercorrente não poderia fluir da citação da empresa, mas a partir do momento em que constatado nos autos a dissolução da sociedade e/ou atos praticados com dolo ou fraude pelos sócios-gerentes e, ainda, se a Fazenda Pública se mantiver inerte quanto ao requerimento de redirecionamento da execução.

Assim, sem a pretensão de esgotar o tema, mas buscando instigar o debate, defende-se que não se pode admitir o transcurso do prazo prescricional em relação aos responsáveis tributários a partir da citação da empresa na execução fiscal se não constatada a inércia do exequente no curso do processo, pressuposto essencial para a caracterização da prescrição intercorrente.

¹⁴ [...] O Tribunal de origem reconheceu, *in casu*, que a Fazenda Pública sempre promoveu o andamento do feito e que, somente após seis anos da citação da empresa, consolidou-se a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. Assim, ainda que a citação do sócio-gerente tenha sido realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa, não houve prescrição, aplicando-se ao caso o princípio da *actio nata*. Precedentes citados: REsp 996.409-SC, DJ 11/3/2008, e REsp 844.914-SP, DJ 18/10/2007. (AgRg no REsp 1.062.571-RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 20/11/2008)

¹⁵ *Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Citação da empresa e do sócio-gerente. Prazo superior a cinco anos. Prescrição. Princípio da actio nata.* [...] 3. Ainda que a citação do sócio-gerente tenha sido realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa, não houve prescrição. Aplicação do princípio da *actio nata*. Precedente: Ag 1.046.308/PR; decisão monocrática; rel. Min. Eliana Calmon; DJe 05/08/2008.

Bibliografia

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*, 12. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Ed. Método, 2011.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 5. ed. São Paulo: Ed. Dialética, 2007.

DIDIER JR., Fredie. *et al. Curso de Direito Processual Civil*. v. 5. Salvador: Ed. Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II, 3. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

JUNIOR, Humberto Theodoro. *Lei de execução fiscal*. 12. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 8. ed., Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006.

SABBAG, Eduardo de Moraes. *Elementos do Direito – Direito Tributário*. 9. ed. São Paulo: Ed. Premier, 2008.

SANTI, Eurico Marco Diniz de. *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2004.