

A ATUAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA APÓS O RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 1201993 (PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AO REDIRECIONAMENTO NA EXECUÇÃO FISCAL). O JULGADO E SEUS EVENTUAIS EFEITOS JUNTO À PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. MUDANÇAS NECESSÁRIAS

Leandro Brescovit¹

Recebido em: 27.7.2015

Aprovado em: 07.10.2015

Resumo: O processo executivo fiscal pode estar na iminência de profundas alterações. Tais mudanças não ocorrerão no âmbito legislativo, mas sim na esfera judicial, em especial nos efeitos materiais e processuais daquilo que restar decidido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1201993. Tal julgado tem como enfoque o prazo prescricional quinquenal

Abstract: The tax enforcement proceedings may be on the verge of major changes. Such changes do not occur in the legislative framework, but in court, especially in substantive and procedural effects of what remains decided in the Special Appeal Representative of controversy 1201993. This trial is to approach the five-year limitation period to re-

¹ Analista Jurídico junto à Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, lotado na 2ª Procuradoria Regional de Caxias do Sul, Pós-graduado em Direito Tributário. Formado pela Universidade Federal de Pelotas.

ao redirecionamento do feito executivo em face dos sócios-gerentes, podendo o STJ declarar que, a partir da citação da empresa, o ente público possui o prazo de 5 (cinco) anos para eventual responsabilização dos administradores do empreendimento. Tal medida, consoante se deseja aventar, pode constituir desprezo ao princípio da *actio nata*, situação essa que poderá ocasionar enorme desfalque na arrecadação dos entes públicos, não obstante fomentar a prática da inatimência. Ainda, assinala o presente artigo para as adaptações que a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul deverá fazer para maior êxito nas demandas executivas, caso a linha adotada pelo Superior Tribunal de Justiça seja pelo redirecionamento dentro do quinquênio.

Palavras-chave: Prescrição Quinquenal, Redirecionamento, Sócios e Procuradoria.

Sumário: 1 Introdução. 2 Desenvolvimento. 2.1 A posição do Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. 2.2 Apontamentos acerca da prescrição. 2.3 Efeitos materiais da decisão. 2.4 A necessidade de dinamismo das Fazendas Públicas. Um ato a cargo da Advocacia Pública 3 Conclusão. Referências.

direct the Executive done in the face of associate directors, the Supreme Court may declare that, from the company's quotation, the public entity has a period of five (5) years for possible accountability of the enterprise managers. Such a measure, depending on whether you want avert may constitute contempt for the principle of *actio cream*, a situation that may cause huge embezzlement in the collection of public entities, nevertheless encourage the practice of default. Still, says this article for the adjustments that Attorney-General of the Rio Grande do Sul State should make for greater success in executive demand if the line adopted by the Superior Court of Justice is the redirection within five years.

Keywords: Five-year prescription, Redirect, Partners and Attorney.

1 INTRODUÇÃO

Tramita perante o Superior Tribunal de Justiça o Resp. 1201993, sendo Recorrente a Fazenda do Estado de São Paulo e Recorrida Casa do Sol e Decorações Ltda., tendo como enfoque o prazo para redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes, mormente no caso de dissolução irregular da empresa. Discute-se nesses autos se, a partir da citação da sociedade, o ente público teria o prazo de 5 (cinco) anos para pleitear a responsabilização dos administradores ou se tal prazo começaria a contar quando da ciência da dissolução irregular do empreendimento, tese essa defendida pela Fazenda paulista. Em face da multiplicidade de processos abordando idêntico tema, a demanda foi recebida sob a égide do art. 543-C do CPC (Recurso representativo de Controvérsia)².

A relevância do tema é patente, pois sabido que os efeitos processuais das decisões sob o manto do artigo supra (543-C do CPC), ganham ares de imutabilidade. Nesse particular, precisa a lição de Humberto Theodoro Júnior³:

O julgamento da questão comum pela Seção ou pela Corte Especial do STJ, uma vez publicada, produzirá os seguintes efeitos sobre os recursos especiais sobrestados na origem (art. 543-C, § 7º): I – se o acórdão recorrido coincidir com a orientação traçada pelo julgamento do STJ, caberá à instância de origem negar seguimento ao recurso até então suspenso; II – em caso de divergência entre o acórdão recorrido e a orientação do STJ, haverá reexame da causa pelo órgão julgador local, podendo ocorrer, ou não, retratação.

² Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (...) § 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. § 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia

³ Theodoro Junior, Humberto. *Curso de Processual Civil*, 51ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, pgs. 674-675

Não se dará, portanto, a imediata apreciação do recurso no juízo de admissibilidade. Os autos voltarão ao órgão colegiado prolator do acórdão, para realizar uma reapreciação do tema, cuja solução se revelou divergente do entendimento assentado pelo STJ. O juízo de revisão será obrigatório, embora o órgão julgador local não esteja vinculado a decidir pela modificação do acórdão recorrido.

Assim, de forma resumida, tendo em conta que aquilo que restar decidido na demanda citada terá reflexo em todos os redirecionamentos já efetuados e aos futuros, impende declinar os efeitos que eventual improcedência do pedido pode ocasionar na arrecadação de tributos. Por conta disso, a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul (assim como as demais dos outros entes da Federação), poderão sofrer inúmeras adaptações. Para melhor compreensão, necessário contextualizar o tema, tecendo considerações acerca do instituto da prescrição, sugestionando, ao final, alguns ajustamentos no que toca à Advocacia Pública, caso haja limitador temporal à responsabilização dos sócios-gerentes.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1. A Posição da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul

Considerando a extensão dos efeitos da decisão, o Estado do Rio Grande do Sul participa da demanda na qualidade de *amicus curiae*⁴, cuja manifestação, firmada pelo Procurador do Estado, Guilherme Valle Brum, aborda com clareza o tema, *verbis*⁵:

⁴ *Sindicatos, associações, órgãos públicos e até pessoas físicas ou jurídicas privadas poderão habilitar-se como amicus curiae, desde que demonstrem algum interesse no julgamento do especial submetido ao regime do art. 543-C.* (Theodoro Júnior. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, editora Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 674).

⁵ <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.aspnumre->

Há, inegavelmente, uma tendência pretoriana – que vem ganhando corpo no âmbito desse Superior Tribunal de Justiça – de considerar a data da citação da sociedade comercial como termo inicial do lustro prescricional para que a Fazenda Pública promova o redirecionamento da execução contra o patrimônio dos gestores. Ou seja, uma vez citada a empresa, o Poder Público, para essa corrente jurisprudencial, tem o prazo de cinco anos, a contar do dia da citação, para localizar – e citar – os sócios-gerentes. É claro que esse redirecionamento pressupõe a insuficiência patrimonial da sociedade. O principal motivo para ter-se a data da citação da empresa como marco inicial do lapso prescricional da pretensão de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente estaria na necessidade de *segurança jurídica*, que supostamente restaria abalada caso se mantivesse *indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento*, e, assim, *imprescritível a dívida fiscal*. Com a devida vênia, essa linha de raciocínio não resiste a uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico. E, como bem diz o Ministro Eros Grau, em frase que já se tornou célebre em âmbito acadêmico-doutrinário: *não se interpreta o Direito em tiras!* No caso em análise, o artigo de lei que deve reger a espécie é, sim, o 174 do CTN, entretanto complementado – e aqui o detalhe – pelo **artigo 189 do Código Civil**, regra geral sobre a prescrição, de aplicação subsidiária naquilo que não conflitar com as disposições específicas. Assim, tendo em vista que o artigo 174 do Código Tributário não trata especificamente da prescrição da pretensão de redirecionamento da execução contra os representantes legais da empresa, responsáveis tributários elencados no artigo 135 do CTN, **é imperioso que o julgador se valha do texto do Diploma Civil citado**. Ei-lo: Art. 189. **Violado o direito**, nasce para o titular a **pretensão**, a qual se extingue, pela **prescrição**, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206. Esse artigo incorporou ao Direito posto a conhecida teoria da *actio nata*, segundo a qual a pretensão nasce quando violado o direito subjetivo. Desse modo,

uma vez não havendo lei específica tratando da pretensão de redirecionamento da execução fiscal, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico impõe que se lance mão dessa teoria – inserta em artigo de lei e, pois, de necessária observância – para que se possa encontrar, sem ruptura do sistema, o *termo a quo* de seu nascimento (da pretensão). Para tanto, deve-se buscar o marco no qual se tem por violado o direito possibilitador do ato de voltar-se a pretensão executória contra os sócios. E é aí que entra em cena a jurisprudência, a qual se encarregou de fixar o sentido do artigo 135 do Código Tributário, dispositivo esse que trata da responsabilização dos gerentes pelo adimplemento do tributo devido pela pessoa jurídica que administram.

De forma sintética, o entendimento do Fisco caminha na linha de que, somente com a dissolução irregular da empresa é que resta autorizado o redirecionamento, tudo em nome da teoria da *actio nata*, pois ali nasce a pretensão contra quem ainda não compõe o polo passivo da demanda. Entender de forma diferente seria autorizar o início de prazo prescricional sem que os entes públicos possam exercer qualquer pretensão.

É ínsita à ideia de prescrição a noção de transcurso de prazo, conjugado com a inércia do titular em exercitar a pretensão. Assim, não haveria que se falar em prescrição quando somente o elemento tempo estivesse presente. Contudo, tal não tem sido o entendimento dos tribunais, em especial do Superior Tribunal de Justiça.

A construção jurisprudencial que admite que a prescrição intercorrente transcorra, concomitantemente, tanto em relação ao contribuinte quanto em relação ao responsável tributário, peca contra a Lei de Execução Fiscal, em particular contra o disposto no seu art. 40, *caput*, e §§ 2º e 4º. Ouçamos o legítimo legislador:

Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. (...) § 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja

localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos. (...) § 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (sem grifos no original).

De uma leitura superficial resta patente que alguns requisitos deverão ser cumpridos a anteceder a declaração da prescrição intercorrente. O texto legal exige, dentre outros, que o executado (estando incluído o redirecionado) não tenha sido localizado e inexistam bens a serem constritos. Como ato procedimental, a lei determina que o feito tenha sido arquivado e, somente se transcorrido o prazo prescricional (pressupondo a desídia do exequente), poderá o juiz decretar prescrita a ação.

Assim, inexistindo inércia por parte do credor, não há possibilidade de ser reconhecida a prescrição intercorrente, consoante escorreito entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INERCIA. EXTINÇÃO. A demora na tramitação da execução, por si só, não leva à prescrição intercorrente, salvo no caso de arquivamento por mais de cinco anos ou paralisação da execução por desídia do credor. Hipótese em que (I) a execução ficou paralisada por mais de cinco anos, sem a promoção de impulsos úteis do credor tendentes à localização de bens do devedor, e (II) não há prova das diligências requeridas na execução que tramitou em apenso. Negado seguimento ao recurso. (Apelação Cível Nº 70043382092, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 29/06/2011).

2.2. Apontamentos Acerca da Prescrição

Nas palavras de Paulo de Barros Carvalho.⁶

Com o lançamento eficaz, quer dizer, adequadamente notificado ao sujeito passivo, abre-se à Fazenda Pública o prazo de cinco anos para que ingresse em juízo com a ação de cobrança (ação de execução). Fluindo esse período de tempo sem que o titular do direito subjetivo deduza a sua pretensão pelo instrumento processual próprio, dar-se-á o fato jurídico da prescrição.

Sendo assim, o instituto da prescrição tem como fundamentos a **fluência de determinado prazo aliada à inércia do credor**. O brocardo latino *dormientibus non securret jus* é emblemático: o direito não socorre a quem permanece inerte. Assim, o elemento inércia/inação é intrínseco à noção de perda de direito ou de pretensão pelo decurso de tempo.

Nesse sentido, a lição de Luciano Amaro⁷ para quem

(...) certeza e a segurança do direito não se compadecem com a permanência, no tempo, da possibilidade de litígios instauráveis pelo suposto titular de um direito que tardiamente venha a reclamá-lo. (...) Por isso, esgotado certo prazo, assinalado pela lei, prestigia-se a certeza e a segurança, e sacrifica-se o eventual direito daquele que se manteve inativo no que respeita à atuação ou defesa desse direito.

A prática processual mostra que, no mais das vezes, as Fazendas Públicas diligenciam de forma incessante na localização de bens e do devedor para a satisfação do seu crédito, não sendo razoável que a prescrição aproveite aqueles que se furtam de cumprir as normas jurídicas,

⁶ Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, pg. 540

⁷ Amaro, Luciano, *Curso de Direito Tributário*, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 395 e 396.

escondendo a si e ao seu patrimônio. Nas palavras de Luiz da Câmara Leal⁸, existem quatro elementares da prescrição, quais sejam:

Existência de uma ação exercitável: neste caso, na hipótese de a empresa possuir bens, não terá o ente público como exercitar a sua ação de redirecionamento, tendo em conta a necessidade de prévia expropriação do patrimônio da sociedade, para só então investir sobre aquele pertencente ao quadro societário. Contudo, a situação se avizinha, acaba por tumultuar tal premissa, surgindo alguns questionamentos, tais como: seria possível que o ente público, a fim de evitar a prescrição intercorrente, demandasse contra os sócios-gerentes, mesmo que a empresa possuísse bens? Parece-nos que não, pois é preciso ser respeitado o benefício de ordem. Chega-se assim a um paradoxo: se a responsabilidade dos sócios-gerentes é subsidiária como pretender que o prazo prescricional em relação ao responsável tributário possa fluir mesmo antes do exaurimento patrimonial da empresa ou, em outras palavras, antes do nascimento da ação do credor em face do responsável tributário?

Inércia do titular da ação pelo seu não exercício: Na espécie, considerando que sequer há o direito em relação ao responsável tributário, não há que se falar em inércia do titular em pretender redirecionar a demanda executiva. O certo é que está impedido o exequente de exercer sua pretensão, pondo-se à calva, a vingar o entendimento pelo limitador temporal ao redirecionamento, que o ente público teria contra si prazo prescricional sem que pudesse exercer a sua pretensão, um verdadeiro açoitado ao bom senso.

Continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo: tirante o aspecto criticável, há casos em que deverá ser declarada a prescrição, frente ao qual, de fato, o ente público não pode se insurgir, pois deu azo à sua incidência. A ilustrar, citam-se casos em que o credor tem ciência de que a empresa encontra-se dissolvida (certidão do Oficial de Justiça) sem qualquer patrimônio ou patrimônio insuficiente, inclusive com baixa na Junta Comercial e no Sistema de Registro da Fazenda Pública e, mesmo assim, não postula o redirecionamento da execução.

⁸ Luís da Câmara Leal, Antônio. *Da prescrição e da decadência*, 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1969, pg. 25.

Logicamente que a prescrição deverá ser declarada caso transcorrido o prazo prescricional estipulado. Outro caso corriqueiro: estando redirecionada a demanda, com citação de apenas alguns dos sócios-gerentes, sem que sejam ultimados atos de ciência dos demais, assinala-se pelo acerto da declaração prescricional em relação àqueles não citados. E a medida judicial, sem qualquer objeção, deve ser enérgica, tudo para desestimular a omissão dos titulares no seu exercício. Contudo, tais casos são excepcionais, não havendo paralelo com demandas conduzidas de forma apropriada.

Ausência de algum fato ou ato, a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional: aqui se apresenta o argumento mais poderoso e que, de certa forma, resume o que se deseja apontar. Não se tratando a hipótese do art. 135, III, do Código Tributário Nacional de responsabilidade solidária entre empresa e seus sócios-gerentes, logicamente não se pode excutir bens dos redirecionados sem antes esgotadas as diligências prévias frente ao patrimônio da pessoa jurídica, sendo indisfarçável o desalinhamento da atual jurisprudência, pois há fato impeditivo, o que obstrui o ente público de exercer sua pretensão.

A mesma jurisprudência que entende que o prazo prescricional, uma vez interrompido pela citação do contribuinte, deve retomar sua marcha em face dele e também dos responsáveis tributários, sustenta que a responsabilidade tributária, nestes casos, não é solidária, mas *subsidiária*. Ora, como sustentar que a responsabilidade seja subsidiária e, ao mesmo tempo, pretender que o prazo prescricional em relação ao responsável tributário flua mesmo antes do nascimento da ação do credor em face deste novo sujeito passivo?

Dizer que a responsabilidade é subsidiária é dizer que, ou ainda não há direito de ação ou, se já nascido, seu exercício encontra-se condicionado à verificação de certo acontecimento externo que, no caso em exame, é a dissolução irregular e/ou o esgotamento do patrimônio do contribuinte (aquele que praticou o fato gerador). Em ambas as hipóteses, o certo é que está impedido o exequente de exercer sua pretensão. Em casos tais, como justificar o transcurso do prazo prescricional, que pressupõe inércia no exercício do direito de ação, se este ainda não nasceu ou, se já nascido, ainda não pode ser exercitado?

De mais a mais, o teme-se que o STJ não analise as causas interruptivas e suspensivas do crédito tributário, como as que acontecem com a moratória, parcelamento, eventual concessão de medida liminar e outros. Ilustra-se. Considerando a hipótese de a empresa já dissolvida ser citada, efetuando-se o parcelamento em 120 (cento e vinte vezes). Havendo o pagamento de metade do que foi afiançado (60 meses ou 5 anos) esta descumpra o pactuado. Haveria a possibilidade de efetuar o redirecionamento da demanda? Caso haja um limitador temporal objetivo, nos parece que não, pois teria havido prescrição frente aos sócios-gerentes. Tal situação se mostra absurda e despida de qualquer lógica.

2.3 Efeitos Materiais da Decisão

Outrora havia entendimento consolidado que o termo inicial da fluência do referido prazo, em respeito ao princípio da *Actio Nata*, correspondia ao momento em que se constatada a dissolução irregular da empresa contribuinte, devidamente atestada pelo oficial de justiça. Esse fato, do qual se extrai a responsabilidade tributária de terceiro que não o contribuinte, é verificado, no mais das vezes, após o ajuizamento da ação executiva. A título exemplificativo, segue aresto:

EXECUÇÃO FISCAL – DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA – MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO – “ACTIO NATA”. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

Com fundamento nessa orientação, segundo a qual o direito de

orientar a execução em face de quem não praticou a conduta descrita como necessária e suficiente ao surgimento da obrigação tributária, prestava-se homenagem ao art. 135, III, do CTN, visto que a responsabilidade dos administradores somente nasce com a dissolução irregular da empresa. Contudo, caso se opte pelo prazo de 05 (cinco) anos para o redirecionamento, levará a um resultado fatídico: a impossibilidade de cobrança do crédito tributário.

A construção jurisprudencial que está sendo concebida, dentre outros motivos, para desafogar o Judiciário, certamente não fará justiça nos casos concretos. Ao revés, criará, dentre outras coisas, um manual para eximir da responsabilidade os sócios-gerentes, bastando para tal antecipar, evitar ou delongar as citações. De forma mais sofisticada, antecipar a citação da empresa e postergar a dos sócios-gerentes, por meio de pura e simples ocultação, sendo desnecessário o dom da vidência para antever algumas situações que certamente serão verificadas.

Suponhamos que a empresa tenha sido citada em 01/01/2000 (redirecionamento deveria acontecer até 31/12/2004), abrindo-se aí a contagem para a citação do sócio-gerente (veja-se, nasce aqui uma falsa pretensão, pois não há direito a ser exercido). Munido da intenção de nada pagar, a empresa nomeia, por exemplo, as famosas debêntures da Eletrobras. De regra, o ente público não as aceitará, dentre outros motivos, por falta de cotação na Bolsa de Valores. Indeferido o pedido de nomeação, a parte agravará de instrumento objetivando impor a sua garantia, ainda que sabedora da derrota.

A decisão de Segunda Instância, denegando o pedido, abrirá a oportunidade para a parte oferecer Recurso Especial, cuja negativa de seguimento oportunizará novo agravo, este agora objetivando o conhecimento de sua irresignação, assim como demais medidas processuais essencialmente protelatórias. Retomada a marcha processual e assentada a impossibilidade da indicação das malfadadas debêntures, o executado poderá nomear, por exemplo, bens móveis localizados em outro estado da Federação. Suponha-se que o ente público aceite a indicação, postulando a expedição de carta precatória de atos executórios. Um sem número de questões processuais poderão ser arguidas, retardando a marcha do

processo. Até os bens serem finalmente leiloados, passar-se-ão longos anos, muito além do prazo estipulado pela jurisprudência.

Afora esses atos, abrir-se-á à empresa valer-se de inúmeros outros expedientes para fazer transcorrer o prazo de 5 (cinco) anos que o Julgador/Legislador tende a impor. Assim, poderá mudar rotineiramente de sede, especialmente para lugares cujos atos devam ser cumpridos por juízo diverso do originário. Enfim, uma infinidade de atos para embaralhar o feito executivo fiscal.

Restando provado que a empresa encontra-se dissolvida, tem início novo martírio: a citação dos redirecionados. Nesse caso, renovam-se as manobras protelatórias. Podem, a título exemplificativo, informar endereços falsos aos órgãos públicos, mudar-se para outras comarcas, ou ainda, como é mais corriqueiro, efetuarem mudanças rotineiras de domicílio. Até que o ente público consiga fundamentar o pedido de citação por edital (comprovação fática de todas as diligências ao seu alcance), certamente ter-se-á transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos. Em suma, o prazo imposto facilmente transcorrerá sem que nada tenha sido expropriado, frustrando a satisfação do crédito fiscal.

Outrossim, a hecatombe maior tende a ser extraprocessual no que atine aos sócios-gerentes, pois o entendimento criará uma cultura de inadimplemento, aqui batizada de “planejamento tributário superveniente ao fato gerador”. Nesse caso basta a empresa proceder com alguns atos, dentre os quais os acima ilustrados, que os seus constituidores restarão com seu patrimônio a salvo. A penalizada final é a Sociedade, que suporta indiretamente a carga tributária, sem auferir os benefícios que seriam de se esperar.

Não obstante ao narrado, a parte executada conta com uma aliada poderosa, qual seja, a morosidade judiciária, que a muitos atormenta na mesma proporção que a muitos afaga. De uma análise perfunctória dos processos fiscais constata-se que esses, por curto período, aguardam providências a cargo da parte exequente. No mais das vezes, encontram-se ancorados no Poder Judiciário, aguardando a determinação ou cumprimento de determinados atos. Não obstante, o prazo prescricional flui de forma contínua e inexorável, desconsiderando essa mora, em

total descompasso com o contido na Súmula n.º 106 do próprio Superior Tribunal de Justiça⁹.

Ademais, como dito, o objetivo primeiro do entendimento que se avizinha é diminuir o número de processos em trâmite, relegando a justiça a segundo plano, penalizando as Fazendas Públicas, em típico ato de “terceirização de culpa”. Postulando-se tutela antecipada pela pobreza do exemplo, rememora-se aqui a famosa citação de Homer J. Simpson¹⁰, personagem de clássica série televisiva americana, perfeitamente cabível à espécie: “*A culpa é minha e eu coloco ela em quem eu quiser*”. Parece ser essa a medida aqui aplicada. Possuímos um Poder Judiciário incapaz de solucionar seus problemas internos, optando, de regra, em “terceirizar a culpa”.

2.4 A Necessidade de Dinamismo das Fazendas Públicas. Um Ato a Cargo da Advocacia Pública

Vencida essa etapa e, considerando que o limitador temporal ao redirecionamento é algo factível, a Advocacia Pública gaúcha terá de sofrer as devidas adaptações, exigindo-se uma visão e atuação mais dinâmicas. Nesse particular, alguns dogmas, até então imutáveis, já começaram a ser relativizados, especialmente no que diz respeito à indisponibilidade dos créditos tributários. Reconhecendo que as demandas executivas não podem se eternizar, busca-se a racionalização.

A título exemplificativo, o Estado do Rio Grande do Sul editou a Lei Estadual 13.591¹¹, de 28 de dezembro de 2010, autorizando os

⁹ Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

¹⁰ Homer J. Simpson é o pai desajeitado da família Simpson. Ele trabalha na Usina Nuclear de Springfield e encarna alguns dos cômicos estereótipos dos estadunidenses da classe trabalhadora.

¹¹ Consta da exposição de motivos que originou o normativo que “*o objetivo das alterações ora propostas consiste em extinguir execuções insolúveis, desobstruindo o Poder Judiciário. Vale dizer, extinguir aquelas execuções onde foram repetidas e esgotadas as pesquisas patrimoniais,*

Procuradores do Estado a desistirem de ações de execução, mormente nos casos mais corriqueiros, a saber:

Processos movidos contra massas falidas em que não foram encontrados bens para serem arrecadados, ou em que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para as despesas do processo ou para o pagamento dos créditos preferenciais, desde que não mais seja possível o direcionamento eficaz contra os responsáveis tributários. De regra mostram-se estéreis as demandas contra as massas falidas. Afora isso, os redirecionamentos nesses casos são limitados às hipóteses de prática de crime falimentar. Sendo a falência forma regular de encerramento das atividades da sociedade, o esgotamento do patrimônio da massa, sem o pagamento do crédito tributário, não é causa à responsabilização de terceiros. Não obstante a isso, não são poucos os casos em que restou reconhecida a ilegalidade na inclusão no polo passivo da demanda, com a conseqüente condenação em honorários advocatícios.

Processos movidos contra pessoas jurídicas dissolvidas, em que não encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora ou arresto, desde que a responsabilização pessoal dos respectivos sócios e/ou administradores seja juridicamente inviável ou tenha se revelado ineficaz, por não terem sido encontrados bens penhoráveis. A situação mais verificável e que, se bem utilizada, pode contribuir - e muito - para a diminuição dos litígios. Reconheceu o ente público que a razão de ser da demanda executiva está na sua eficácia¹². Ineficaz a execução, não há

tornando-se definitiva a inviabilidade de satisfação do débito cobrado.

¹² No mesmo sentido, forçoso reconhecer que alguns avanços jurisprudências em muito contribuem para a redução de demandas judiciais infrutíferas, pois trazem uma leitura realista do mundo fiscal. A título exemplificativo, recente decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no incidente de inconstitucionalidade nº 70048229241, no qual restou afirmado a possibilidade da instituto fazendário adotar procedimento especial de fiscalização em face de devedores contumazes, devidamente disciplinada na Lei Estadual 13.711/2011. Neste caso, a posição adotada certamente previne futuras execuções fiscais, pois avaliza um maior controle no âmbito administrativo. Quanto ao critério de justeza, exigir idêntico tratamento a todos os contribuintes, sem abalizar os que cumprem regularmente com suas obrigações daqueles contumazes no inadimplemento de tributos, importaria ofensa ao princípio da isonomia.

razão para a sua manutenção e a conseqüente sobrecarga dos recursos da Advocacia do Estado e do Poder Judiciário.

Louve-se aqui a proclamação de que a indisponibilidade dos créditos fiscais não deve ser vista de forma estanque. De nada serve observar tal princípio, se, concomitantemente, macula-se a racionalização dos recursos já existentes. Em outros termos, não é crível que as despesas para auferir o valor devido seja maior do que a benesse a ser alcançada.

Processos movidos contra pessoa física ou jurídica, que tramitem há mais de cinco anos sem que tenha havido causa suspensiva ou interruptiva da prescrição no período e nos quais não tenham sido encontrados bens passíveis de penhora ou arresto. Nesse caso reforçou-se a autonomia do ente público em pleitear a extinção da demanda, restando claro que a análise das causas suspensivas ou interruptivas fica a seu cargo, não podendo o Poder Judicante subtraí-las ou dar interpretação distorcida, como a que se corre o risco de ver consumada no Resp. 1201993.

Processos de execução de multa penal, após dois anos, sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora, esgotadas as buscas pelos meios administrativos e judiciais, sendo a autorização extensiva à dispensa de eventual recurso em relação à decisão judicial que tenha declarado a prescrição do crédito tributário. Aqui o senso de realidade avoluma-se, pois a prática forense mostra que as execuções de multa penal, de regra, são infecundas. A uma porque o réu, no mais das vezes está enclausurado, dificultando qualquer ato executivo; a duas porque outros órgãos serão onerados, em especial a Defensoria Pública, que deverá atuar como curadora especial da parte executada; a três porque os valores levados à cobrança, normalmente, não são significativos, não compensando os custos da demanda.

Portaria 561/2013. Com esteio na mesma norma, editou-se a portaria 561/2013 autorizando da desistência dos feitos executivos com mais de 20 (vinte) anos, demonstrando-se, com isso, elevado bom senso na medida que, transcorrido tal período, dificilmente a demanda teria algum êxito. Traz como mérito a desburocratização do ato.

Contudo, há muito a ser feito, em especial no que toca ao redirecionamento dentro do prazo quinquenal, adaptando-se às possíveis diretivas vindouras.

Primeiramente a desarticulação entre a Procuradoria-Geral com o órgão fazendário estadual é patente, havendo pouca ou nenhuma troca de informação. Não obstante haver uma relação umbilical entre contribuinte, fato gerador, inscrição em dívida ativa, ajuizamento da demanda, responsabilidade tributária, etc., há uma relação de tolerância e não de cooperação. Reconhecer tal divisão é o primeiro passo para as mudanças. Sem ela, os índices de sucesso nas execuções fiscais, que já são ínfimos, tendem a piorar. A cisão que acontece após a inscrição em dívida ativa é notória, assim como é notória a não participação da Advocacia Estatal na constituição do crédito.

No mais das vezes o conhecimento que o fiscal fazendário possui em nada é aproveitado pela Procuradoria-Geral do Estado nos atos executórios, assim como a expertise do representante da Procuradoria-Geral em nada é utilizado pelo órgão fazendário. Esse descompasso, salvo melhor juízo, é o grande aliado dos devedores. Alterasse essa dinâmica, haveria maior agilidade no reconhecimento da dissolução da empresa e, por consequência, na antecipação do redirecionamento. Segue exemplo bastante ilustrativo: nos processos que envolvam execuções fiscais para a cobrança de imposto não informado, típico caso de sonegação, de regra, aportam CDAs sem a inclusão do corresponsável no documento, situação que demonstra a pouca integração entre Procuradoria e Fazenda, gerando com isso a necessidade de redirecionamento por dissolução, não obstante a responsabilidade já ter sido parida. De ordinário é necessário comprovar a dissolução irregular para ulterior inclusão, fato esse totalmente desnecessário.

Já o uso de laranjas é, de longe, um dos maiores fatores de insucessos nas execuções fiscais. Consabido que os verdadeiros endividadores do empreendimento valem do uso de outras pessoas para protegerem seus patrimônios. Aqui, no mais das vezes opta-se por um redirecionamento formal no qual a responsabilidade ocorre em desfavor dos últimos sócios-gerentes que estavam na testada do empreendimento ao tempo da dissolução. Especialmente nos casos de maior possibilidade de êxito, quem está à frente da empresa são pessoas pagas para cumprir o mister. De regra, nenhuma medida é efetuada para aclarar eventual sócio oculto, situação que leva ao fracasso da demanda. Mais uma vez, a participação

do órgão fazendário é praticamente inexistente, não obstante possa ter informações preciosas a fundamentar eventual redirecionamento àqueles que estavam à testa do empreendimento.

Da mesma forma, não há segmentação de devedores. Todos estão nas mesmas condições, ainda que pertençam a segmentos distintos do mercado. A título exemplificativo, o setor calçadista e o de malhas sofreram uma desestruturação gradativamente lenta e irreversível. Dessa forma, a recuperação dos débitos desses setores são praticamente inexistentes, tanto em face das empresas, quanto em face de eventuais redirecionados. Contudo, dificilmente chega-se à criação de tais nichos, prosseguindo-se os atos executórios sem uma estratégia definida, inclusive com redirecionamento natimorto.

A criação de núcleos de grandes devedores, apesar de ser medida de grande valia, caminha a passos lentos. Quando existentes, circundam o ambiente interno, inexistindo qualquer diligência externa ou até mesmo cruzamento de dados, objetivando rastrear patrimônio da empresa e dos sócios-gerentes quando a empresa começa a apresentar problemas. Sem uma medida antecipatória, dificilmente a execução fiscal terá êxito. A mera remessa de CDAs para ajuizamento de demandas, sem o acompanhamento de algumas diligências preliminares, apenas retarda a execução, em especial os redirecionamentos, fazendo com que os cinco anos para a efetivação do ato não possam ser cumpridos.

Doutro modo, há situações em que a execução não evolui por entendimentos, salvo melhor juízo, muito mais políticos do que jurídicos. Cita-se aqui a questão dos precatórios oriundo das autarquias estaduais. Nesse caso, ainda que a tese suscitada seja de que essas possuem dotações orçamentárias próprias, inegável que as razões de suas existências é a prestação de um serviço público. A descentralização ocorrida, muito embora com personalidade jurídica própria, possui relação umbilical com a administração direta.

O enfrentamento do problema, neste caso, passa pela assunção de algumas responsabilidades governamentais que levaram a situação hoje experimentada. Se o passivo atual, por exemplo, do IPERGS chegou aos patamares atuais deve-se à ação ou omissão de quem deu as suas diretivas.

Repactuar o passivo existente, enfrentaria o problema, permitindo a devida compensação das dívidas.

Além de fazer justiça ao caso concreto, o sentimento de indignação daquele que deve, mas possui algo a receber, diminui. Diminuindo a aversão ao fisco, é provável que venha a diminuir a inadimplência. A cultura da coerência processual, apesar de possuir efeitos somente a longo prazo, é de fundamental importância. Logicamente que tal medida é, como dito, quase na sua integralidade política, situação essa que não escapa à Advocacia Pública.

Por fim, outra situação a ser efetuada é a imediata desistência dos redirecionamentos até então efetuados, sob pena de condenação em verba de sucumbência. Antevê-se um trabalho hercúleo, indicando-se que levantamentos prévios deverão ser efetuados para, caso confirmado a tendência do STJ, haja tempo hábil às desistências, sem oneração dos cofres públicos.

3 CONCLUSÃO

Restando confirmado o entendimento pelo prazo quinquenal, criam-se efeitos nefastos às Fazendas Públicas, estimulando ainda mais a já latente cultura do inadimplemento por parte dos contribuintes, sem sombra de dúvida uma das causas da excessiva carga tributária nacional. De mais a mais, a lógica jurídica do instituto da prescrição fica inarredavelmente maculada, pois a corrente jurisprudencial que vem se formando reconhece a possibilidade de decurso de prazo prescricional sem que o titular do direito, neste caso o ente público, possa exercer qualquer pretensão relativamente à satisfação de seu crédito em face dos responsáveis tributários. De posse disso, a advocacia pública que milita nos feitos executivos deverá se adaptar à nova sistemática, sob pena de o já combalido processo de execução fiscal tornar-se ainda mais ineficiente.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano, *Curso de Direito Tributário*, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

BRESCOVID, Leandro. O renascimento da execução fiscal a partir do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.141.990/PR. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3033, 21 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20208>>. Acesso em: 14 jul. 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

LUÍS DE CAMARA LEAL, Antônio. *Da prescrição e da decadência*, 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1969.

THEODOR JUNIOR, Humberto. *Curso de Processual Civil*, 51ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010. <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201001275952&pv=010000000000&tp=51>.