



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Agravo de Instrumento - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0008848-51.2018.4.02.0000 (2018.00.00.008848-8)
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PETROPOLIS-RJ
PROCURADOR : PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS - RJ
AGRAVADO : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL E OUTRO
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional E OUTRO
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Petrópolis (00006192820094025106)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA MUNICIPAL. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES. CONFIGURADA A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O MUNICÍPIO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS em face de decisão que deferiu o pedido de inclusão do Município de Petrópolis no polo passivo de execução fiscal proposta em face da COMPANHIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PETROPOLIS - COMDEP.

2. De acordo com os autos, a COMPANHIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PETROPOLIS - COMDEP é uma sociedade anônima municipal de economia mista, cujo ente instituidor e acionista majoritário é o Município de Petrópolis.

3. No caso, se foi o ente público municipal que deu azo à criação da entidade da Administração Indireta, ele deve responder subsidiariamente pelos débitos de qualquer natureza de sua sociedade de economia mista, quando esta não dispuser de bens suficientes à sua satisfação.

4. Entretanto, verifica-se a impossibilidade do dito redirecionamento do feito executivo, em razão deste ter sido requerido depois de ultrapassados mais de 5 (cinco) anos desde a citação da executada principal.

5. Infere-se do executivo fiscal de origem que a citação da CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PETRÓPOLIS – COMDEP (devedora principal) ocorreu em 17/08/2009 (fl. 801), enquanto que o pedido de redirecionamento do feito contra o Município agravante somente foi realizado em janeiro de 2015 (fls. 930/936), quando já ultrapassado o lustro prescricional, ressaltando-se ainda que o Município de Petrópolis só foi citado como corresponsável em 10/07/2018, conforme certidão à fl. 398. Precedentes do STJ.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Egrégia Quarta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Custas, como de lei.

Rio de Janeiro, 16 de Setembro de 2019.

LUIZ ANTONIO SOARES
DESEMBARGADOR FEDERAL
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Agravo de Instrumento - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0008848-51.2018.4.02.0000 (2018.00.00.008848-8)
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PETROPOLIS-RJ
PROCURADOR : PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS - RJ
AGRAVADO : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL E OUTRO
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional E OUTRO
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Petrópolis (00006192820094025106)

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS, em face da decisão às fls. 968/970, proferida nos autos da Execução Fiscal nº. 0000619-8.2009.4.02.5106, pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Petrópolis/RJ, que deferiu pedido de inclusão do ente público municipal no polo passivo da ação.

Em síntese, o agravante informa que a executada originária, CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PETRÓPOLIS – COMDEP, é sociedade de economia mista dotada de personalidade jurídica de direito privado, revestindo a forma de sociedade anônima, que possui responsabilidade para gerir seus créditos e débitos, inclusive tributários.

Afirma que a agravada manifestou-se às fls. 522/528 pela inclusão do agravante no polo passivo da demanda, sob fundamento de ser o Município acionista majoritário e ente controlador da companhia, o que foi acolhido pelo Juízo de origem, contudo, sustenta que: I) não foram esgotados os meios capazes de localizar os bens da companhia, pois a agravada não diligenciou outros passíveis de penhora após o resultado do BACENJUD, ao passo que só caberia o pedido de inclusão depois de frustradas as tentativas; II) o agravante não tem seu nome constando da certidão de dívida ativa (CDA), razão pela qual não se pode atribuir-lhe responsabilidade pelas dívidas da executada originária.

Alega ainda o executivo de origem foi autuado sob a vigência do regramento que precedeu às modificações decorrentes da Lei Complementar nº. 118/2005, de modo que a demarcação interruptiva do prazo prescricional se dá, somente, com a efetiva citação do sujeito passivo, revelando-se assim que a agravada tardou na promoção da execução, pois configurada a prescrição tributária, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

Ressalta que ao agravante aplicam-se as regras contidas no Decreto nº. 20.910/1932 e no Decreto-lei nº. 4.597/1942, estando sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, verificando-se restar ultrapassado tal lapso temporal entre a data do lançamento e da efetiva citação.

Assevera que, segundo a jurisprudência, o Fisco dispõe do prazo de 5 (cinco) anos, a contar da citação, para redirecionamento do feito contra o sócio, razão pela qual se mostra inviável sua inclusão no polo passivo da demanda já que ultrapassado tal período quando da formulação do pedido de redirecionamento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Requer, portanto, a reforma da decisão agravada reformar a decisão agravada, no sentido de excluir o Município de Petrópolis do polo passivo da execução fiscal.

Decisão às fls. 222/29, deferindo o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Contrarrazões às fls. 34/42..

É o relatório. Peço dia para julgamento.

LUIZ ANTONIO SOARES
DESEMBARGADOR FEDERAL
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Agravo de Instrumento - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0008848-51.2018.4.02.0000 (2018.00.00.008848-8)
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PETROPOLIS-RJ
PROCURADOR : PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS - RJ
AGRAVADO : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL E OUTRO
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional E OUTRO
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Petrópolis (00006192820094025106)

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS em face de decisão que deferiu o pedido de inclusão do Município de Petrópolis no polo passivo de execução fiscal proposta em face da COMPANHIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PETROPOLIS - COMDEP.

De acordo com os autos, a COMPANHIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PETROPOLIS - COMDEP é uma sociedade anônima municipal de economia mista, cujo ente instituidor e acionista majoritário é o Município de Petrópolis.

No caso, se foi o ente público municipal que deu azo à criação da entidade da Administração Indireta, ele deve responder subsidiariamente pelos débitos de qualquer natureza de sua sociedade de economia mista, quando esta não dispuser de bens suficientes à sua satisfação. Neste mesmo sentido, verifiquem-se as seguintes ementas proferidas por esta Corte:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO. SOCIEDADE ECONOMIA MISTA A ELA VINCULADA. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, § 3º, V, DO CCB. NÃO CABIMENTO. IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O título executivo (CDA) apresenta todas as informações necessárias à defesa do executado e ao processamento da execução, como o nome do devedor e o seu domicílio; o valor originário, a origem, os fundamentos legais e o período de apuração da dívida; a indicação de estar o débito sujeito à atualização monetária e os respectivos fundamentos legais; e a data e o número da inscrição no Registro de Dívida Ativa, consoante se verifica dos autos do executivo fiscal. Revelam-se infundadas as alegações do apelante, eis que o título executivo se encontra revestido dos requisitos essenciais previstos em lei (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80). 2. Responsabilidade subsidiária do ente público municipal pelos débitos tributários da PROCAF, em fase de liquidação extrajudicial. 3. O ente público municipal que deu azo à criação da entidade da Administração Indireta deve responder subsidiariamente pelos débitos de qualquer natureza de sua sociedade de economia mista, quando esta não dispuser de bens suficientes à satisfação do débito. Caso dos autos. Precedentes desta Corte Regional. 4. Assim, pode o Município figurar no polo passivo da execução fiscal, como corresponsável pelos débitos tributários da empresa municipal (PROCAF) a ele vinculada. 5. Não prospera a tese de imunidade recíproca do inciso VI do art. 150 da Constituição, pois tal regra somente é aplicável aos impostos em que o fato gerador obrigação tributária incida sobre patrimônio, renda ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

serviços, uns dos outros, ou seja, dos entes federativos, não sendo esta a hipótese dos autos, pois as cobranças recaíram sobre fatos geradores realizados pela sociedade de economia mista PROCAF. 6. Não há como sustentar uma suposta prescrição trienal, com fundamento no art. 206, § 3º, V, do CCB, tendo em vista a natureza tributária do débito, incidindo o art. 174 do CTN. In casu, o apelante não juntou prova para o exame da prescrição da execução, o que inviabiliza o acolhimento do seu pleito, à míngua da existência de prova. 7. Apelação desprovida."

(APELAÇÃO 00002990620084025108, FERREIRA NEVES, TRF2 - 4ª TURMA ESPECIALIZADA, data do julgamento: 13/07/2016, data da disponibilização 21/09/2016)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA POR ELE CRIADAS QUE ESTÃO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. PRIVILÉGIO CONCEDIDO À FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COMPROVADA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS EM TODAS AS EXECUÇÕES FISCAIS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 206, DO CTN. 1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada suscitada pela União Federal/Fazenda Nacional, uma vez que o que se apresenta é mero erro de endereçamento, pela inexistência de Agência da Procuradoria da Fazenda Nacional em Cabo Frio, quando o correto seria em São Pedro da Aldeia. 2. O Município responde subsidiariamente pelos débitos, inclusive aqueles de natureza tributária, das empresas públicas e sociedades de economia mista por ele criadas, por força do artigo 37, § 6º da C.F./88. Isto significa dizer que, uma vez extintas aquelas pessoas jurídicas ou exaurido o seu patrimônio sem o pagamento integral das suas dívidas, o credor pode exigir o pagamento da obrigação do ente da Administração Direta. 3. Na execução fiscal contra Município, pessoa jurídica de direito público não sujeita à penhora de bens, opostos embargos à execução, tem o embargante direito à certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes do STJ (Resp. n.º 396.341/SC). 4. Inocorrência de direito à certidão positiva com efeitos de negativa na hipótese, visto que não comprovada a oposição de embargos pelo Município impetrante em todas as execuções fiscais existentes, impossibilitando o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa, na forma do art. 206 do CTN. 5. Apelação e remessa necessária providas."

(AMS 200251080015901, JUIZ CONV. LUIZ MATTOS, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data: 09/12/2008 - Pag:132/133)

Neste mesmo sentido, veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EMPRESA MUNICIPAL. INSUFICIÊNCIA DE BENS PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTROLADORA (MUNICÍPIO). JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. 1. Demonstrado em sede de execução fiscal que a empresa controlada não possui bens suficientes para garantir a dívida tributária em favor da União Federal, legítimo se mostra o acionamento da controladora, in casu o Município de Araçatuba, que detém responsabilidade subsidiária pelas dívidas geradas pela empresa municipal constituída sob a modalidade de sociedade de economia mista. 2. Como bem posto pela sentença, "a Prefeitura Municipal de Araçatuba era detentora do montante de 99,90561 das



ações da 'Progresso de Araçatuba S/A - PRODEAR', conforme consta na Ata da Assembléia extraordinária da PRODAR realizada em 30/06/98 e, se a PRODEAR não cumpre com seus deveres, ou não possui bens suscetíveis de penhora, como foi verificado no feito principal, será a sua controladora, acionista principal e majoritária, que deverá responder, subsidiariamente, com os encargos". 3. Juros e correção monetária mostram-se consentâneos com a legislação que disciplina a matéria. 4. Remessa oficial a que se nega provimento."(REO 00033161420004036107, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 -JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 862)

Vê-se que, se o Município criou, sob a forma de sociedade de economia mista, entidade da administração indireta para desempenho de serviço público, uma vez verificada sua insuficiência patrimonial, reponde o Município, subsidiariamente, pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica criada e da qual também é acionista majoritário, por força de lei (Decreto-Lei nº 200/67, art. 5º, III).

Entretanto, em que pese o exposto, verifica-se a impossibilidade do dito redirecionamento do feito executivo, em razão deste ter sido requerido depois de ultrapassados mais de 5 (cinco) anos desde a citação da executada principal.

Infere-se do executivo fiscal de origem que a citação da CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PETRÓPOLIS – COMDEP (devedora principal) ocorreu em 17/08/2009 (fl. 801), enquanto que o pedido de redirecionamento do feito contra o Município agravante somente foi realizado em janeiro de 2015 (fls. 930/936), quando já ultrapassado o lustro prescricional, ressaltando-se ainda que o Município de Petrópolis só foi citado como corresponsável em 10/07/2018, conforme certidão à fl. 398.

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a citação do devedor principal representa causa interruptiva da prescrição em relação ao responsável tributário, que só se opera caso decorridos mais de cinco anos entre este marco e o redirecionamento da execução fiscal, o que ocorreu no caso concreto dos autos.

Acerca desta hipótese de prescrição intercorrente, a jurisprudência do referido Tribunal Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FIADOR. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

[...] 4. Conforme dispõe o art. 4º da Lei nº 6.830/80, a execução fiscal poderá ser promovida não somente contra o devedor principal (inciso I) e o "responsável, nos termos da Lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado" (inciso V), mas, também, contra o fiador (inciso II). 5. O Tribunal a quo consignou: "No caso em julgamento, observo que a executada foi citada em 25 de março de 2003 (doe. 2. F. 7), data na qual foi iniciada a contagem do prazo quinquenal. Todavia, em 7 de junho de 2005, foi realizado o parcelamento da dívida (doe. 2. F. 17/18), fato que interrompeu a prescrição conforme



disposição do art. 174, IV, CTN. Em 20 de abril de 2006 restou demonstrado o inadimplemento da empresa executada ao parcelamento (doe. 2. F. 26), o que ocasionaria o reinício da contagem do prazo; contudo, os embargos do devedor (0024.03.086443-3) postergaram o mesmo para 17 de setembro de 2007, data do trânsito em julgado. Por certo, a prescrição ocorreu em 17 de setembro de 2012, quando não mais se podia pretender a inclusão dos fiadores no polo passivo da execução fiscal. Ainda assim, em 8 de agosto de 2014 (doe. 2. F. 82/84), o Estado de Minas Gerais requereu a inclusão dos agravados à lide. " (fls. 589, e-STJ). 6. Com efeito, tem entendido este Tribunal que "a citação do contribuinte interrompe a prescrição em relação ao responsável tributário, verificando-se a ocorrência desta se transcorridos mais de cinco anos entre aquela citação e a citação do sócio co-responsável" (REsp 521.051/SP, Relator Min. Luiz Fux, DJU 20/10/2003), entendimento que se aplica, mutatis mutandis, para o caso de fiador. Precedente: AgRg no Ag 645.273/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJe 20/06/2005. 7. Recurso Especial não conhecido. (STJ; REsp 1.685.655; Proc. 2017/0164105-0; MG; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 11/10/2017).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

[...] 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 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 (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÓCIOGERENTE. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. INTERRUPÇÃO.

[...] 2. A citação do contribuinte interrompe a prescrição em relação ao responsável tributário, verificando-se a ocorrência desta se transcorridos mais de cinco anos entre aquela citação e a citação do sócio co-responsável. Precedentes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

3. Recurso Especial desprovido. (REsp 521.051/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 223).

Portanto, não pode ocorrer o redirecionamento para o Município de Petrópolis, uma vez que entre a citação da COMPANHIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PETROPOLIS – COMDEP e a citação do aludido Município decorreu prazo superior a cinco anos.

Posto isso, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir o Município de Petrópolis do pólo passivo da execução fiscal.

É como voto.

Rio de Janeiro, 16 de Setembro de 2019.

LUIZ ANTONIO SOARES
DESEMBARGADOR FEDERAL
RELATOR