


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

DECISÃO

Processo nº: **0017295-70.2001.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Execução Fiscal - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

CONCLUSÃO

Aos 09/04/2014 10:07:16 faço estes autos conclusos ao
Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc.
subscrevi.

RELATÓRIO

Execução Fiscal movida pelo Estado de São Paulo em que a executada Jenora da Silva Vieira opõe **exceção de pré-executividade** (fls. 176/182) alegando: (1) prescrição do redirecionamento da execução contra si (2) ausência de responsabilidade tributária pois (a) não exercia poderes de administração na pessoa jurídica (b) ao contrário do alegado pelos atuais sócios da pessoa jurídica, eles não são "laranjas", inexistindo qualquer simulação.

O excepto manifestou-se (fls. 212/232), sustentando: (1) inadmissibilidade da exceção de pré-executividade; (2) inoccorrência de prescrição; (3) legitimidade do redirecionamento da execução com base no encerramento irregular e constatação de simulação.

FUNDAMENTAÇÃO

1- A exceção de pré-executividade apresentada é cabível uma vez suscitadas matéria de ordem pública, cognoscíveis de ofício (art. 219, § 5º, CPC), e que dispensam dilação probatória (Súm. 393, STJ) - prescrição e ilegitimidade passiva.

2- A execução fiscal foi movida contra a pessoa jurídica; em maio/01 houve a citação na pessoa de representante legal, assim como a penhora (fls. 10/11), tendo sido opostos embargos à execução em junho/01 (fls. 12), recebidos com efeito suspensivo (fls. 12, apenso), cuja decisão final transitou em julgado em agosto/06 (fls. 59, apenso); os bens penhorados foram reavaliados em agosto/07 (fls. 28), mas a alienação judicial foi infrutífera (fls. 37); o exequente requereu a penhora de ativos financeiros, que resultou infrutífera; expedido mandado de constatação, apurou a Oficial de Justiça, em junho/08 (fls. 52), o encerramento das atividades empresariais da pessoa jurídica; novo mandado de constatação foi expedido mais à frente e, em julho/09, constatou-se o abandono do local em que estavam guardados os bens penhorados (fls. 70); em razão do encerramento irregular, foi requerida (fls. 71) e deferida (fls. 78) em julho/09 a inclusão dos atuais sócios da pessoa jurídica no pólo passivo; um dos sócios, Sidney Gonzalez Barboza, alegou à Oficial de


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Justiça que sempre foi apenas empregado da pessoa jurídica, em dezembro/2012, e era apenas um "laranja" dos verdadeiros sócios (fls. 98/100); o outro sócio foi citado por edital (fls. 116); o exequente trouxe declarações de Sidney Gonzalez Barboza (fls. 119/120) e um relatório preparado por Agente Fiscal de Rendas (fls. 122/123); entendendo caracterizada a simulação na alteração nos quadros sociais, pediu em março/13 (fls. 140) a inclusão no pólo passivo das sócias antes de tal alteração, Sandra Izilda da Silva Vieira e Jenora da Silva Vieira, ora excipiente (fls. 140), o que foi deferido (fls. 142); a excipiente foi citada pessoalmente (fls. 161/162), e a outra sócia não; veio aos autos, finalmente, a exceção de pré-executividade.

3- A alegação de prescrição no redirecionamento não deve ser acolhida.

A citação da pessoa jurídica ocorreu em maio/01 e o redirecionamento da execução contra os (atuais) sócios foi requerida em julho/09.

Todavia, o processo esteve suspenso entre junho/01 e agosto/06, período em que tramitaram os embargos à execução.

O prazo prescricional não pode correr durante tal suspensão, pois a delonga é imputável exclusivamente ao serviço judiciário, sem qualquer colaboração do exequente para tanto.

Se desconsiderado esse tempo, não houve a prescrição.

É verdade que a inclusão da excipiente, e não dos atuais sócios, no pólo passivo, somente foi requerida em março/13.

Todavia, tal inclusão foi solicitada por conta de se ter identificado que a alteração nos quadros societários havia sido fruto de simulação.

Tal identificação somente ocorreu em abril/2012, quando o sócio Sidney Gonzalez Barboza compareceu no Posto Fiscal de São Carlos para tratar disso (fls. 119/120), sendo que em maio/12 a suspeita foi confirmada por declarações do cônjuge da excipiente (fls. 122/123).

Aplica-se a teoria da *actio nata*. O exequente somente tomou conhecimento da simulação em abril/2012. Não poderia ter solicitado o redirecionamento contra a excipiente antes dessa data. Não pode ser penalizado, portanto, ausente inércia.

4- O redirecionamento da execução fiscal contra a excipiente foi indevido.

A ficha cadastral da Jucesp (fls. 72/75) evidencia que a excipiente jamais exerceu poderes de administração na empresa. Os sócios-gerentes foram, na sequência: Valdei Marçal Vieira; Alcides Alonso; Sandra Izilda da Silva Vieira; Sidney Gonzalez Barboza.

Logo, o redirecionamento não encontra base no art. 135, III do CTN.

5- Desnecessário, por ora, analisar a questão concernente à simulação.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE** a exceção de pré-executividade e, com relação à excipiente **JENORA DA SILVA VIEIRA**, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, **EXCLUINDO-A** do pólo passivo; **CONDENO** a excepta em despesas de reembolso e honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em R\$ 500,00.

Vista ao exequente em relação aos demais executados.

Int.

São Carlos, 10 de abril de 2014.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA
