



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000869-38.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto **Embargos À Execução Fiscal - Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução**
 Embargante: **Rei Frango Avicultura Ltda e outros**
 Embargado: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de embargos à execução opostos por REI FRANGO AVICULTURA LTDA, MARIA JUDITH CAZARIM HILDEBRAND e HENRIQUE HILDEBRAND JÚNIOR, contra a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, alegando que se trata, na origem, de Execução Fiscal ajuizada pelo Estado de São Paulo, objetivando a cobrança de multa, consubstanciada na Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 1.006.188.135, decorrente do Auto de Infração e Imposição de Multa - AIIM nº 3.108.116, supostamente devida em razão da entrada de mercadorias (grãos) em seu estabelecimento, consideradas desacompanhadas de documentos fiscais, referentes ao período de julho de 2004 a junho de 2006, por ter os seus fornecedores (3R COMÉRCIO DE CEREAIS IPUÃ LTDA., R.R. DE OLIVEIRA E CIA LTDA., COMERCIAL DE ALIMENTOS MIRASSOL LTDA. e SELETIVA COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.) sido declarados inidôneos pelo fisco paulista, em momento muito posterior à realização do negócio jurídico. Sustenta que: documentação acostada aos presentes Embargos à Execução Fiscal comprova a efetiva ocorrência das operações comerciais, demonstrando a insubsistência da CDA em destaque, uma vez que a aquisição dos produtos foi efetivamente paga aos seus fornecedores. Sendo assim, o Estado de São Paulo olvidou-se em considerar a sua boa-fé, pois adotou todas as diligências mínimas para verificação da

1000869-38.2016.8.26.0566 - lauda 1


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

idoneidade de seus fornecedores, os quais teriam sido declarados inidôneos em momento muito posterior à realização do negócio, acarretando o ajuizamento da execução em destaque e posterior inclusão, indevida, dos sócios, Srs. Henrique e Maria Judith, no polo passivo da lide; que a multa imposta na autuação em comento, segundo a atual jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, é confiscatória, na medida em que é superior a 100% (cem por cento) do valor da operação e que os documentos anexados, bem como as provas a serem produzidas nos presentes autos, demonstram que a Rei Frango está em regular funcionamento e que a alteração de seu endereço só foi realizada para se dar cumprimento ao seu plano de recuperação judicial, não sendo o caso de confusão patrimonial, nem tampouco de desconsideração da personalidade jurídica e consequentemente o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo apresentou impugnação, alegando, em síntese: a litispendência da matéria debatida nos presentes autos com a versada nos autos da Ação Anulatória nº 0012407-72.2012.8.26.0566, tendo havido litigância de má-fé; impossibilidade do aproveitamento dos créditos de ICMS, tendo em vista que os seus fornecedores teriam sido declarados inidôneos, devendo a responsabilidade pela verificação da situação das empresas 3R COMÉRCIO DE CEREAIS IPUÃ LTDA., SELETIVA COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA., COMERCIAL DE ALIMENTOS MIRASSOL LTDA. e R.R. DE OLIVEIRA & CIA LTDA. recair sobre a Embargante; impossibilidade de discussão da exigência sobre multa imposta no Auto de Infração e Imposição Multa nº 3.108.116-2, uma vez que já foi objeto da Ação Anulatória nº 0012407- 72.2012.8.26.0566, bem como pelo fato da referida penalidade ter sido imposta nos moldes da legislação paulista, sendo necessária a manutenção dos sócios no polo passivo da lide, pois houve confusão patrimonial.

Houve réplica (fls. 748).

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

Realmente é o caso de se reconhecer a litispendência, quanto à higidez do auto de infração e imposição de multa, bem como cancelamento ou redução desta última, pois tais questões já foram apreciadas em primeira e segunda instâncias, tendo havido,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

apenas a redução da multa, quando do julgamento da apelação, ainda sem trânsito em julgado.

Note-se que os sócios ingressam no processo como sucessores da empresa, que encerrou as suas atividades irregularmente, não podendo rediscutir matéria já submetida a julgamento, em virtude de ação proposta pela empresa, patrocinada, inclusive, pelo mesmo escritório de advocacia.

Cabia a empresa deduzir em seu benefício, atingindo os sócios, ainda que indiretamente, em um primeiro momento, todas as alegações que poderia opor naquele momento, conforme prevê o artigo 508 do CPC e não vir agora, em conjunto com os sócios, pleitear o cancelamento ou redução da multa, sob um outro fundamento, tendo havido preclusão, que é elemento indispensável na técnica processual, necessário para que o processo constitua uma marcha para frente, um procedimento ordenado e sem retrocessos indevidos, e para prevenir manobras procrastinatórias, de modo a se conciliar os valores da **justiça** e da **razoável duração do processo**, não se emprestando desproporcional primazia ao primeiro.

Fixados estes parâmetros, nestes embargos é possível, somente, verificar a possibilidade, ou não, da inclusão dos sócios no polo passivo.

Tal possibilidade já foi objeto de análise em diversos outros processos, sendo que, em um deles, conforme consta de fls. 66/668 e 669/679 a decisão proferida na exceção de pré-executividade, que determinou a sua inclusão, foi confirmada pela Segunda Instância.

Note-se que a empresa devedora, quando intimada a pagar o débito, quedou-se inerte e, após a realização de diversas diligências, não foram encontrados bens em seu nome. Tal fato, associado ao encerramento das atividades no endereço de registro, conforme certificado por Oficial de Justiça, faz incidir o disposto no artigo 135, III, do CTN, permitindo-se, assim, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, a fim de se atingir bens dos sócios, em virtude de sua má gestão e inadimplência.

Nesse sentido é a jurisprudência:

Agravo de instrumento. Processual Civil. Desconsideração da personalidade jurídica- Requerimento fundado no artigo 135, III, do CTN. Encerramento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

irregular da sociedade comprovado. Situação irregular patente. Decisão reformada. Dá-se provimento ao recurso interposto. (Agravo de Instrumento nº 0060158-70.2013.8.26.0000 - Relator: Ricardo Anafe).

De se ressaltar, ainda, que a empresa não juntou nenhum documento relativo a registro de empregados e depósitos de FGTS, a fim de demonstrar que ainda está em atividade e o documento de fls. 668 evidencia que ela está sem faturamento ao menos desde 2016.

Ante o exposto, julgo o processo, *sem resolução do mérito*, quanto aos pedidos relativos à higidez do auto de infração e imposição de multa, bem como cancelamento ou redução desta última, com fundamento no artigo 485, V, em vista da litispendência e, *com resolução do mérito*, quanto ao pedido relativo ao redirecionamento da execução aos sócios, julgo-o **improcedente**.

Condeno os embargantes a arcar com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios que fixo, por analogia ao artigo 85, §8º, por equidade, em R\$10.000,00, observando-se a gratuidade da justiça, se o caso.

Os condeno, ainda, por litigância de má-fé, por terem omitido a existência da ação declaratória, fato relevante para o julgamento desta causa, agindo com deslealdade processual, ao pagamento de multa correspondente a 1,1% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 81, do CPC.

P I

São Carlos, 23 de novembro de 2017.

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