



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: **1008840-40.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Extinção da Execução**
 Embargante: **Rei Frango Avicultura Ltda e outros**
 Embargado: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

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 1.006.714.046, decorrente do Auto de Infração e Imposição de Multa - AIIM nº 3.054.095-1, pela qual se exigem créditos tributários oriundos da glosa de créditos escriturais de ICMS, uma vez que a sua fornecedora foi declarada inidônea POSTERIORMENTE a realização do negócio jurídico. Sustentam que: (i) a r. decisão de fls. 681 é nula, pois pende de fundamentação, incorrendo em violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal e ao artigo 489 do Código de Processo Civil; (ii) a empresa Rei Frango não encerrou suas atividades, muito pelo contrário, conforme se verifica da r. sentença proferida nos autos da Ação de Recuperação Judicial nº 0006014-39.2009.8.26.0566; a Rei Frango cumpriu com o seu plano de recuperação judicial, de modo que vem exercendo regularmente suas atividades; (iii) não foram cumpridos os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para responsabilização tributária de terceiros, pois não houve qualquer ato com excesso de poderes; (iv) os coexecutados não participaram do processo de constituição do crédito tributário, a saber, do Processo Administrativo PA nº 1000284- 427222/2006, originário do AIIM nº 3.054.095-1. Aduzem, ainda, que a exceção de pré-executividade foi afastada e


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

que: (i) a 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 pela Rei Frango ao seu fornecedor. Sendo assim, o Estado de São Paulo olvidou-se em considerar a boa-fé da empresa Embargante, a qual teria adotado as diligências mínimas para verificação da idoneidade de seu fornecedor, o qual foi declarado inidôneo em momento muito posterior à realização do negócio; (ii) a multa imposta na autuação em comento é confiscatória (iii) os documentos anexados, bem como as provas a serem produzidas nos presentes autos, demonstrarão que a Rei Frango está em regular funcionamento no endereço acima mencionado e que a alteração de endereço só foi realizada para se dar cumprimento ao seu plano de recuperação judicial. Dessa forma, não há como prosperar a alegação da Embargada de que teria havido confusão patrimonial, nem tampouco estão presentes os requisitos necessários para desconsideração da personalidade jurídica e consequentemente o redirecionamento do curso da execução na pessoa dos Srs. Henrique e Maria Judith. Alegam, também, a tempestividade dos embargos e a necessidade de lhes conceder efeito suspensivo; necessidade de concessão de Justiça Gratuita; ausência de razoabilidade na penalidade; inclusão, indevida, dos sócios, Srs. Henrique e Maria Judith, no polo passivo da lide; não sendo o caso de confusão patrimonial, nem tampouco de desconsideração da personalidade jurídica e consequentemente redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo apresentou impugnação (fls. 1056), alegando, em síntese: a litispendência da matéria debatida nos presentes autos com a versada em ação anulatória; impossibilidade do aproveitamento dos créditos de ICMS, tendo em vista que as notas fiscais apresentadas e utilizadas pela embargante para o creditamento do ICMS são falsas, portanto, inaptas ao fim colimado, sendo que o documento é inidôneo porque contém falsidade e não porque um ato da Administração assim o declarou; que a multa deveria ter sido objeto da anulatória, não sendo lícito ao devedor "fatiar" a sua defesa, mas, que, de outro lado, a multa por infração da legislação tributária, por estar prevista na legislação tributária (lei e regulamento), não tem como ser alterada, sob pena de substituir-se indevidamente a vontade legislativa e que a multa



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

punitiva tem realmente caráter sancionatório, mas ostenta também o pedagógico, no sentido de dissuadir o infrator de cometer ou reincidir na infração, tanto porque, do contrário, seria mais vantajoso seu cometimento, inclusive na esperança dele não ser alcançado pela fiscalização, sendo necessária a manutenção dos sócios no polo passivo da lide, pois houve confusão patrimonial.

Houve réplica.

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 são objeto de análise nos autos da ação declaratória ajuizada pela embargante (fls. 1134).

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 à empresa deduzir em seu benefício, atingindo os sócios, ainda que indiretamente, em um primeiro momento, todas as alegações que poderia opor naquela oportunidade, 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. 1153/1159, a sentença proferida nos embargos, que manteve o redirecionamento contra os sócios, foi confirmada pela Segunda Instância.


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

Note-se, do processo de execução, que a empresa devedora, quando intimada a pagar o débito, ficou-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 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.

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, 05 de fevereiro de 2018.



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

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