

AUTOS N. 333/2007
EMBARGOS À EXECUÇÃO
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de embargos do devedor opostos por **Ana Olympia Velloso Marcondes Dornellas** em face de execução fiscal que lhe move a **Fazenda Pública do Estado do Paraná**

Alega, em resumida síntese, o seguinte: a) a citação realizada por edital no processo de execução é nula, visto que não esgotadas as tentativas de sua localização; b) não tendo sido nomeado curador especial após a citação por edital, nulos seriam também os atos realizados na execução; c) houve prescrição, pois a citação inválida realizada por edital não teve o condão de interrompê-la; d) a decisão que deferiu o redirecionamento da execução em face da embargante seria nula por falta de motivação; e) não estariam presentes os requisitos para a desconsideração da pessoa jurídica, por isso que no polo passivo da execução deve figurar apenas a sociedade empresária devedora; e f) a multa aplicada não pode subsistir, eis que abusiva e confiscatória. Pede sejam os embargos acolhidos para extinguir a execução fiscal.

Instada, a Fazenda Estadual impugnou os embargos (fls. 44-62). Assevera que a citação por edital é válida, eis que foram esgotados todos os meios de localização da embargante. Aduz ainda ser legítima a inclusão no pólo passivo da sócia da empresa, uma vez que a dissolução desta se deu de forma irregular. Contesta tenha se consumado o prazo de prescrição quinquenal. Por fim, defende a razoabilidade da pena aplicada. Bate-se pela rejeição dos embargos.

Faculta a especificação de provas (fls. 68), anunciou-se o julgamento antecipado (fls. 74).

Relatei. Decido.

1. Cabível o julgamento antecipado dos embargos, porquanto a matéria controvertida é unicamente de direito, como, aliás, foi sinalizado na decisão de fls. 74, item 2.

2. Questiona-se a validade da citação por edital realizada no processo de execução.

Pois bem, antes de examinar a regularidade da citação por edital da embargante, há uma questão prévia - também suscitada na petição de embargos - cuja análise lhe é prejudicial: saber se válida ou não a decisão que, desconsiderando a separação patrimonial e jurídica entre a sociedade contribuinte e seus sócios, determinou a inclusão destes no polo passivo da execução.

2.1. De fato, os autos dão conta de que, frustrado o cumprimento do mandado de penhora dos bens da empresa, a Fazenda Estadual requereu a citação, na qualidade de responsáveis tributários, das sócias Ana Olympia Velloso Marcondes e Fabiana Machado Vieira (fls. 29-31 dos autos em apenso).

O requerimento de desconsideração da pessoa jurídica foi apreciado por decisão assim vazada: "*J. Defiro a inclusão requerida, feitas as anotações necessárias. Citem-se com as cautelas e advertências legais. Em 09/07/2001*". (fls. 29).

Com o devido respeito, entendo que a decisão questionada ressent-se de nulidade absoluta, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal. É que o MM. Juiz não declinou as razões de fato e de direito pelas quais entendia presentes os requisitos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Noutras palavras, não apontou os fundamentos que justificavam a aplicação da teoria da **disregard doctrine**.

Em hipótese análoga à dos autos, assim decidiu o em. Desembargador Hayton Lee Swain Filho:

“Pois bem, com razão à parte recorrente ao alegar a falta de **fundamentação** da decisão agravada (fl. 04, 1º parágrafo), eis que da análise do traslado, realmente, é forçoso reconhecer que o pronunciamento judicial atacado revelou-se falho, pois deixou o douto Magistrado de apontar os motivos que formaram a sua convicção para deferir o pedido da parte credora encartado às fls. 95/101-TJ, de **desconsideração** da personalidade jurídica da empresa interessada, com citação da pessoa de seus sócios para figurarem no pólo passivo do feito executivo. Aliás, não passa despercebido que a decisão agravada limitou-se a constar "Como requer. Anotações necessárias. Citem-se na forma almejada. Intimem-se", deixando de abordar os requisitos necessários à aplicação da teoria da, emergindo daí a sua **nulidade absoluta**, por ausência de **fundamentação**. Sobre o tema, assim orienta o STJ: ‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - SENTENÇA ANULADA - AUSÊNCIA DE **FUNDAMENTAÇÃO** - RECONHECIMENTO - **NULIDADE** - OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - DESPROVIMENTO. 1 - A decisão judicial que não apresenta a necessária motivação, por deixar de explicitar o Direito e os fatos determinantes da convicção do julgador, mesmo que sucintamente, afronta o devido processo legal - garantia do Estado Democrático de Direito -, a par de acarretar o cerceamento de defesa dos litigantes, por impedir o embasamento de eventuais recursos...’ (AgRg no REsp 517.871/PE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI. DJ 15.08.2005 p. 319)” (decisão monocrática proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 503.481-7, 19.6.2008, DJ 7642).

Assim, declaro a nulidade absoluta da decisão que deferiu o pedido de inclusão das sócias no polo passivo do executivo fiscal.

Como sequência, devem reputar-se nulos e de nenhum efeito todos os atos processuais subsequentes que dependiam da decisão (nula) que deferiu a inclusão das sócias no polo passivo da execução. É o que dispõe o art. 248, primeira parte, do CPC. Logo, declaro a nulidade da citação por edital da embargante e da penhora incidente sobre os imóveis a ela pertencentes.

2.2. Não obstante, não há como reconhecer a prescrição intercorrente. Proposta a execução fiscal em 26.4.2000, a Fazenda Estadual, tão logo ciente de que a empresa contribuinte encerrara de forma irregular suas atividades (vide certidão do oficial de justiça de fls. 28 do apenso), peticionou a este Juízo em 27.6.2001, requerendo a responsabilização das sócias-gerentes (fls. 29-31).

Foi então que se proferiu, em 9.7.2001, a decisão que acolheu esse requerimento - e cuja nulidade por falta de motivação ora se está a declarar.

Ora, se o Estado foi diligente em pleitear o redirecionamento da execução fiscal antes da consumação da prescrição, não pode ele ser penalizado pelo erro do Judiciário, que proferiu decisão nula para deferir esse requerimento. O que importa é que o credor não se fez inerte em qualquer momento no curso da execução. E sem inércia não pode ter curso o prazo prescricional.

De sorte que a declaração de nulidade da decisão de fls. 29 dos autos do executivo fiscal, bem como da citação por edital das sócias e da penhora de seus bens não impedirá a renovação desses atos naquele processo.

3. Diante do que decidido no item 2, não tem a embargante interesse em questionar a multa tributária imposta à sociedade empresária executada. Isso porque a solução aqui preconizada implicará em exclusão de ambas as sócias do polo passivo da execução, dado que nula a decisão que lhes imputou a responsabilidade tributária.

Naturalmente, caso ao reapreciar o pedido de descon sideração da pessoa jurídica venha este Juízo a deferi-lo, aí sim poderá a embargante impugnar a multa fiscal cobrada na execução.

4. Do exposto, **JULGO PROCEDENTES** os embargos opostos, para declarar a nulidade absoluta da decisão que descon siderou a personalidade jurídica da empresa executada e determinou a inclusão da sócia-gerente Ana Olympia Velloso

Marcondes Dornellas (trata-se mesmo de sócia-gerente, cf. cláusula 10ª do contrato social de fls. 35 do apenso) no polo passivo, ficando sem efeito tanto a sua citação por edital como a penhora incidente sobre seus bens.

Ressalvo que, mantida esta decisão pelo eg. Tribunal, nada impedirá a reapreciação do pedido de fls. 29-31 formulado pela Fazenda nos autos da execução fiscal, com posterior citação e penhora de bens dos sócios que eventualmente vierem a ser considerados responsáveis tributários.

Processo resolvido com exame de mérito (CPC, art. 269, I).

Torno sem efeito a penhora.

Pela sucumbência, imponho à Fazenda a obrigação de ressarcir as custas e despesas processuais adiantadas pela embargante, bem como a pagar os honorários devidos a seu advogado, que fixo em R\$ 1.800,00.

Escoado o prazo para interposição de recurso voluntário, subam ao eg. Tribunal para o reexame necessário.

P.R.I.

Londrina, 20 de janeiro de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito