**MODELO DE PETIÇÃO**

**EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR APÓS A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SÓCIO FALIDO**

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Juiz de Direito da ... Vara de Feitos da Fazenda Pública Municipal

execução fiscal n. ...

(nome), por seu advogado *in fine* assinado, *ut* instrumento de procuração em anexo (doc. n. ...), nos autos da execução fiscal promovida pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE ..., vem, respeitosamente, expor e ao final requerer:

I -SUMÁRIO DA INICIAL

1. A FAZENDA PÚBLICA, exequente promoveu a presente execução fiscal com base em Certidão de Dívida Ativa - CDA, n. ..., cujo fato gerador foi o não recolhimento de tributos relativos à propriedade territorial urbana (IPTU), no período de ... de ..., lançados em “...”.

2. Desde o seu ajuizamento, a execução foi dirigida contra a devedora principal, ... Contudo, a empresa executada foi decretada falida na data de ... (doc. n. ...), não sendo mais seu sócio, responsáveis pela administração da empresa.

3. Desconsiderando a situação de falida da empresa ..., foi determinada a citação do seu ex-sócio, ..., ora executado.

4. Essa é a síntese do caderno processual.

II - NA ÉPOCA DA OCORRENCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO JÁ HAVIA SIDO DECRETADA A FALÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ... –

A COMPROVAÇÃO DE QUE A CONSTRIÇÃO DO DÉBITO FISCAL SE DEU EM PERÍODO POSTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA, ALIADO À AUSÊNCIA DO NOME DO EX-SÓCIO DA EMPRESA NA “*CDA*” AFASTA SUA RESPONSABILIDADE NO TOCANTE AO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA –

INADMISSÍVEL QUE O EX-SÓCIO FALIDO RESPONDA POR DÍVIDA FISCAL POSTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA -

PRECEDENTES-

5. No caso *sub cogitatione*, conforme se extrai da certidão de quebra em anexo, a pessoa jurídica ..., foi decretada falida em ..., e o crédito tributário rogado pela Fazenda foi lançado em ..., ou seja, período em que o sócio da falida não detinha controle da massa falida.

6. *Data venia*, flagrante a ilegitimidade passiva do coexecutado ..., posto que o débito é oriundo “...”, data na qual a falência já estava decretada, ou seja, não tinha mais o sócio condição, nem legitimidade, de administrar o imóvel.

7. *Rogata venia*, insólita a pretensão de executar o ex-sócio da empresa falida, posto que evidenciada sua ilegitimidade passiva, o que de *per si* retira a exigibilidade do título extrajudicial (CPC art. 485).

8. Dessa forma conclui-se que a constrição do credito fiscal se deu em período posterior à administração do executado, não podendo ser responsabilidade pelo pagamento da obrigação tributária atribuída a quem sequer detinha o poder de regência sobre a empresa executada.

9. O crédito tributário rogado pela Fazenda Pública do Município de ...cobrado na data de ..., ou seja, período em que o sócio da falida NÃO detinha controle da massa falida, encontrando-se esta sob a vigilância da Síndica Dra. ..., OAB/... ..., com escritório sito à ...

10. Ademais, o imóvel objeto do fato gerador situado à ..., foi ARRECADADO pela Massa Falida ..., conforme auto de arrecadação em anexo (doc. n. ...).

11. Ora, indubitável a impossibilidade do ex-sócio falido responder com o patrimônio próprio por dívida fiscal oriunda de imóvel já arrecadado pela sindicância da empresa falida, devendo ser encargo da massa a satisfação destes débitos.

12. Portanto, insta pontuar que o coexecutado, apenas em atendimento ao princípio da eventualidade, teria detido a qualidade de responsável pelos débitos da executada somente até o dia ...

13. Dessa forma, não é possível que o coexecutado seja obrigado a pagar o *quantum* devido, quando sequer fazia parte da empresa, tendo sido restringido no âmbito material desde o ano..., ou seja, ...(...) ANOS ANTES DO FATO GERADOR QUE CONSUBSTANCIOU O SURGIMENTO DO CRÉDITO FISCAL.

14. Assim, impossível atribuir ao coexecutado obrigação de pagar a dívida fiscal, adquirida pela empresa, em data posterior a declaração de falência.

15. Neste diapasão, disserta Fran Martins sobre o tema:

"*Entende-se por pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas que deram lugar ao seu nascimento; pelo contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio*".

(...)

"*Constituída a pessoa jurídica, passa ela a ter patrimônio próprio. O patrimônio social será administrado pelos órgãos da sociedade, que não são os seus gerentes e diretores. Mas, enquanto existir, esse patrimônio pertence à pessoa jurídica e não aos sócios*". (*in* "Curso de Direito Comercial", Forense, 26ª ed., 2000, p. 148., p.155).

16. Preleciona ROQUE JOAQUIM VOLKWEISS:

"*Destarte, a responsabilidade do sócio e do administrador empresarial é de natureza subjetiva e não objetiva, significando que simplesmente falta de recursos financeiros da sociedade devedora, ou mesmo a decretação judicial da falência desta, sem prova, a cargo do fisco, de que tenham seus sócios ou administradores agido dolosamente para a geração da dívida, na forma qualificada do art. 135 do Código Tributário, não lhe acarretando qualquer responsabilidade tributária*.” (Direito Tributário Nacional. 3º Edição. Ed. Livraria do Advogado, p. 302.)

17. ALIOMAR BALEEIRO também já se posicionou, com propriedade:

"*Como se vê, a responsabilidade dos terceiros, arrolados no art. 134, depende da ocorrência de fato ilícito, posto em norma secundária: ter havido, em ação ou omissão, descumprido do dever, legalmente previsto ou contratualmente nascido, de providenciar o recolhimento do tributo devido pelo contribuinte ou de fiscalizar o seu pagamento*." (*in* Direito Tributário Brasileiro 11ª Edição, ed. Forense, p. 754)

18. Verificando ainda a legislação aplicável, Decreto-Lei 7661/45, por força do art. 192 da Lei 11.101/05, compete ao SÍNDICO representar a massa em juízo como autora ou ré, conforme determinação expressa do art. 63, XVI:

"*Art. 63. Cumpre ao síndico, além de outros deveres que a presente lei lhe impõe:*

*XVI - representar a massa em juízo como autora, mesmo em processos penais, como ré ou como assistente, contratando, se necessário, advogado cujos honorários serão previamente ajustados e submetidos à aprovação do juiz*;"

19. Assim, se não cabe ao sócio falido representar a massa falida, não cabe a este responder por um crédito tributário, devido pela pessoa jurídica após a sua declaração de falência.

20. E não poderia ser de outra maneira o entendimento jurisprudencial:

“*EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DO EXECUTADO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL DA MASSA FALIDA NA EXECUÇÃO - O artigo 12, inciso III, do CPC dispõe que A MASSA FALIDA SERÁ REPRESENTADA em juízo pelo síndico, de forma que são nulos os atos processuais praticados após a data em que, ao invés de se proceder à citação do "Administrador Judicial" (art. 22, III, da Lei de Falências), tal foi feito na pessoa do representante legal da empresa executada. Anulação de atos processuais*.”(TJMG. Reexame Necessário-Cv n. 1.0338.04.028621-7/001. Relatora :HELOISA COMBAT; 7ª Câmara Cível; DJ 18/12/2007).

“*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - COMPROVADA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-PRESIDENTE - NOME NÃO CONSTANTE DA CDA - IMPOSSIBILIDADE. 1 - A comprovação de que a constituição do débito fiscal se deu em período posterior à decretação da falência, aliado à ausência do nome do sócio-presidente da empresa na Certidão de Dívida Ativa afasta sua responsabilidade no tocante ao pagamento da obrigação tributária*.” (TJMJ – Agravo de Instrumento n. 1.0024.08.851209-0/001, Relator: Edgard Penna Amorim; 8ª Câmara Cível; DJ: 01/07/2010).

“*EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DIRETOR - ART. 135, III, DO CTN - AUSÊNCIA DE PROVA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FALÊNCIA - MULTA E JUROS APÓS A QUEBRA. ''(...)2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de condicionar a responsabilidade pessoal do sócio-gerente à comprovação da atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, decorrente de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. (STJ - REsp 442301 / RS - Relatora Ministra DENISE ARRUDA - PRIMEIRA TURMA - j. 17/11/2005 - Data da Publicação/Fonte: DJ 05.12.2005 p. 220/RT vol. 847 p. 158). A autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos. O mero não recolhimento do tributo não caracteriza ofensa ao artigo 135 do CTN. A empresa foi regularmente dissolvida através de autofalência e não há comprovação, aqui, de que os Diretores tenham agido com abuso ou excesso de poder, infração à lei ou ao estatuto da companhia, lembrando que já está pacificado no STJ o entendimento de que o não recolhimento de tributos não caracteriza a conduta tipificada no artigo 135 do CTN*.” (TJMG Agravo de Instrumento n. 1.0056.03.057913-2/001; Relator: WANDER MAROTTA; 7ª Câmara cível, DJ:28/10/2008):

“*Agravo de Instrumento. Execução Fiscal. Falência. Inclusão dos sócios no polo passivo da demanda. Inadmissibilidade. Hipótese em que a falência não se consubstancia em irregular dissolução da sociedade, não autorizando a inclusão dos sócios da empresa falida no polo passivo de execução fiscal. Precedentes do STJ. Decisão mantida. Recurso não provido*.” (TJSP - Agravo de Instrumento 994093127355; Relator:Vera Angrisani; 2ª Câmara de Direito Público; DJ:22/09/2009).

“*AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução Fiscal Redirecionamento da execução aos sócios - Requisitos autorizadores da medida previstos no artigo 135, inciso III, do CTN não demonstrados na hipótese Mero inadimplemento da obrigação tributária principal que, por si só, não é fato capaz de ensejar a responsabilização pessoal dos sócios Falência judicial da empresa que não se caracteriza como hipótese de dissolução irregular. Decisão agravada que merece manutenção - Recurso da Fazenda Estadual a que se nega provimento*.” (TJSP - Agravo de Instrumento 990100979744; Relator Oswaldo Luiz Palu; 9ª Câmara de Direito Público; DJ:16/06/2010).

“*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – FALÊNCIA - EXIGUIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.*

*1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária NÃO ENSEJA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE, NOS TERMOS DO ART. 135, III, DO CTN.*

*2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*4.Recurso especial provido”* (STJ - REsp 697115 / MG; Relatora Ministra ELIANA CALMON; SEGUNDA TURMA ; DJ:02/06/2005).

21. Noutra senda, a declaração da quebra produz efeitos imediatos, perdendo o falido o direito de administrar os seus bens e dele dispor, surgindo, a partir daí, a figura da massa falida, cuja representação em Juízo se dá através do Administrador Judicial. Com efeito, dispõe o art. 75, V, do CPC, que:

*“Art. 75.Serão representados em juízo, ativa e passivamente:*

*(...)*

*V - a massa falida, pelo administrador judicial;(...)”*

22. Destarte, considerando que a constituição da CDA ocorreu em ...e faltando pressuposto legal válido para o prosseguimento da presente execução fiscal, impõe-se a extinção desse processo sem resolução do mérito

23. ***Ex positis***, o coexecutado requer:

a) seja, julgando extinta a presente execução SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, (art. 485, inciso VI do CPC)[[1]](#footnote-1), tendo em vista a sua total ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente execução, ante a sua restrição material frente à declaração de falência em data anterior ao fato gerador originário do crédito fiscal,

b) o cadastramento do signatário para as vindouras publicações.

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)

1. **Art. 485**. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; (...) [↑](#footnote-ref-1)