

## A APLICAÇÃO DA TEORIA ACTIO NATA NO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

Já vimos em que consiste o redirecionamento da execução fiscal, sobretudo sua hipótese mais comum, que é a dissolução irregular. Abordaremos, hoje, o prazo no qual deve ser realizado o pedido de redirecionamento.

É certo que inexistente regra legal específica acerca do eventual prazo para o redirecionamento da execução fiscal com inclusão no polo passivo dos responsáveis. No entanto, seria incoerente, também, admitir que tal inclusão pudesse ocorrer a qualquer tempo, sob pena de se criar uma responsabilidade imprescritível. Por este motivo, a doutrina e a jurisprudência vêm realizando uma construção jurídica, optando por aplicar o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional. Neste sentido, destacam-se dois entendimentos distintos e que ainda não foram pacificados pelo STJ.

De acordo com o primeiro, a citação da pessoa jurídica possui o condão de interromper o prazo prescricional em relação aos responsáveis, os quais só poderiam ser incluídos no polo passivo, com o redirecionamento da execução fiscal, dentro do lapso quinquenal. Ou seja, aplicando-se este entendimento, possuiria a Fazenda o prazo de 5 anos, a contar da citação da pessoa jurídica, para pleitear eventual redirecionamento da execução fiscal. Este é o posicionamento pacificado na Primeira Seção do STJ, e que se encontra **pendente** de julgamento no âmbito dos recursos repetitivos REsp 1201993. A título de esclarecimento:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. (...).

3. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

(...)(AgRg no AREsp 418.790/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 06/03/2014)

O segundo entendimento, defendido pelas procuradorias, é o de que, a despeito da inexistência de previsão legal específica, acaso se considere a existência de eventual prazo para redirecionamento da execução fiscal, deve o marco inicial de tal prazo corresponder à data em que fora constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica, e não a da citação da empresa.

Trata-se da aplicação da Teoria da *Actio Nata* ou Princípio Universal da *Actio Nata*, consagrado no próprio artigo 189, do Código Civil. Segundo tal princípio, é o momento da ocorrência da lesão ao direito que gera a pretensão e que deve, portanto, ser considerado como o termo inicial da prescrição. Somente nasceria para a Fazenda a pretensão para responsabilização dos sócios quando da ciência acerca de motivo apto ao redirecionamento, no caso, somente a partir da juntada, nos autos, da certidão do oficial de justiça que informe a ocorrência da dissolução irregular. Ou até, pode-se defender, por ser o mais favorável, a partir da primeira vista da Fazenda, nos autos, após aquela certificação.

Se o motivo do redirecionamento é a infração à lei, que restou caracterizada pela dissolução irregular, não há como se exigir que a Fazenda, antes disso, requeira o redirecionamento em 5 anos a contar da citação, quando o ilícito vem a ocorrer após tal período.

Neste sentido, observa-se ementa de julgado do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE.PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. *In casu*, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.  
(...) (AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Ressalta-se que, no âmbito dos Egrégios Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, há julgados nos dois sentidos, sendo certo que o julgamento do Recurso Repetitivo RESp nº 1201993 pacificará referida questão.

É fundamental conhecer ambos os entendimentos e abordá-los em eventuais questões subjetivas ou orais, sendo o é mais razoável se posicionar de acordo com o segundo entendimento, mais favorável à recuperação do crédito público.

Bons estudos.

Rodolfo Cursino  
Procurador da Fazenda Nacional