



PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA

Estado de São Paulo

CONCURSO PÚBLICO EDITAL Nº 04/2017

RESPOSTA ESPERADA – PEÇA PROCESSUAL

A peça deve ser endereçada à Vara da Fazenda Pública de Limeira. Considerando a situação hipotética posta, o candidato deveria ter apresentado a peça de Impugnação aos Embargos à Execução, utilizando como fundamento o artigo 17, da Lei n.º 6.830/1980 (“LEF”). A falta de indicação de fundamento legal não foi considerada como elemento para retirar pontuação. A petição em questão possui como parte o próprio Município de Limeira.

Preliminar

Em sede preliminar, é preciso que seja arguida o não cabimento da peça processual, uma vez que não houve garantia completa do juízo, conforme disposto no artigo 16, §1º, da Lei n.º 6.830/1980.

O reconhecimento da legalidade da exigência foi assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, não havendo na descrição do caso, elemento apto a permitir o afastamento para o executado em questão. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Condição de contribuinte do Imposto

Espera-se que o candidato também defenda a condição dos executados de contribuintes do imposto. Conforme disposto no artigo 34 do Código Tributário Nacional (CTN), o possuidor, a depender do conteúdo da legislação local, pode ostentar da condição de contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, não admite que qualquer possuidor seja enquadrado nessa condição. Segundo entendimento consolidado, somente o possuidor que detém a coisa com *animus domini*, ou seja, com o manifesto desejo de ser proprietário, pode ser enquadrado como sujeito passivo da obrigação tributária decorrente da incidência do IPTU. Na situação em apreço, a existência de compromisso de compra e venda evidencia a legitimidade do enquadramento legal. (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Suspensão irregular das atividades.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece, como regra, a não extensão da responsabilidade do sócio-gerente pelos tributos devidos pela sociedade empresária, seja como consequência natural da autonomia que goza a pessoa jurídica, seja como decorrência do próprio disciplinamento da responsabilidade tributária para fatos de terceiro (Súmula 430, STJ).

O artigo 135, III, contudo, permite a extensão da responsabilidade aos representantes da pessoa jurídica, desde que comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei. Na situação posta no enunciado, a infração à lei ficou evidenciada pela suspensão irregular das atividades da empresa (Súmula 435).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência da Segunda Turma do STJ entendia que, para que fosse possível o redirecionamento seria necessário demonstrar que o sócio era detentor da gerência tanto na época da dissolução irregular da sociedade, como na época da ocorrência do fato gerador da obrigação. II - Entretanto, a Segunda Turma/STJ, no julgamento do REsp 1.520.257/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, alterou o seu entendimento e passou a exigir, tão somente, a permanência do sócio na administração da sociedade no momento de sua dissolução irregular, tornando-se irrelevante a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. III - O simples exercício da gerência, naturalmente, não implica responsabilidade para aquele dela encarregado. A sua responsabilidade somente é irradiada em caso de prática do ato ilícito. No caso da dissolução irregular, esse é o ato infracional, que é desvinculado da obrigação tributária. O que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da dissolução irregular nos termos do enunciado n. 435 da Súmula do STJ. É justamente essa desvinculação que torna irrelevante perquirir quem exercia a gerência da empresa na data de ocorrência do fato gerador. IV - Assim, o atual entendimento da Segunda Turma para autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio é de que basta a verificação do responsável pela gerência da empresa ao tempo em que ocorreu a dissolução irregular, ou seja, ainda que a gerência seja posterior à data de ocorrência do fato gerador. V - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 948.795/AM, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017).

Importante que a simples menção à Súmula não é suficiente, sendo necessário o cotejo entre o enunciado, a disposição legal e o caso concreto, por se tratar de defesa apresentada em peça processual.

Declaração de falência

A simples declaração de falência não enseja a extinção da pessoa jurídica, sendo possível o prosseguimento da execução em face da massa falida.

Substituição da penhora

A execução se baseia em título executivo, instrumento apto a demonstrar que o sujeito apontado como devedor, *a priori*, inadimpliu o cumprimento de suas obrigações. No caso específico da Fazenda Pública, a legislação instituiu instrumento próprio para a cobrança dos débitos, cujo objetivo é privilegiar a cobrança das dívidas estatais, por considerar que tal arrecadação, em última medida, beneficia a própria coletividade.

Em função disso, o Superior Tribunal de Justiça entende que a ordem de penhora, indicada no artigo 11 da LEF deve ser obedecida, não havendo direito subjetivo do devedor ao prosseguimento da execução da forma menos onerosa. A substituição poderia ocorrer caso seja dado em garantia instrumento que assegure liquidez ao exequente, conforme disposto no artigo 15, I, da LEF.

O direito de rejeição à substituição encontra-se amparado pela jurisprudência do STJ, consoante entendimento sumulado (Súmula 406).

Compensação

A compensação somente deve ocorrer caso observadas as condições do artigo 170 do CTN. Dessa forma, é necessária a existência de lei própria do ente tributante autorizando a compensação de dívida ativa com precatório, não havendo direito subjetivo do contribuinte a tal encontro de contas. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL AUTORIZATIVA PARA COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS DE ICMS COM PRECATÓRIOS DE TERCEIROS. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP. 472.333/SP, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJE 22.5.2014; AGRG NOS EDCL NO ARESP. 102.224/PR, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 16.10.2012. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que compete à legislação de cada ente federativo estabelecer o regramento da compensação de tributos de sua responsabilidade. No caso do Estado do Espírito Santo, inexistente lei que autorize a pretensão aqui perseguida, não se podendo admitir a aplicação imediata do artigo 78, § 2o., do ADCT, acrescentado pela Emenda Constitucional 30/2000. 2. Agravo Regimental da Empresa Contribuinte desprovido. (AgRg no RMS 39.998/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 23/05/2017).

De igual modo, o artigo 16, §3º, da LEF veda a formulação de tal pedido em sede de embargos à execução.

Prazo

O termo inicial de contagem do prazo é a data da intimação da primeira penhora e não respectiva juntada no mandado nos autos.

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.

SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. **O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.** 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1112416/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009).

O referido prazo é contado em dias úteis. Considerando que não houve suspensão de prazo processual e que o prazo fazendário também se conta em dias úteis, a impugnação deverá ser protocolada em 14 de dezembro.