



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONCLUSÃO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM.
Juiz Federal Substituto Dr. Ronald de Carvalho
Filho.
São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Maisa Fátima de Rossi Marelli
Técnico Judiciário
RF 6151

2ª VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS

EXECUÇÃO FISCAL

PROCESSO Nº 2000.61.82.045326-3

EXEQUENTE: FAZENDA NACIONAL

**EXCIPIENTE: GOYANA SA INDS/ BRASILEIRAS DE MATERIAIS
PLÁSTICAS**

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de execução fiscal em que a exequente em epígrafe, devidamente qualificada na inicial, pretende a cobrança do título executivo.

A carta de citação retornou negativa e foi juntada aos autos em 16/05/2001 (fls. 07).

A exequente requereu a inclusão no polo passivo do sócio responsável pela empresa executada (fls. 11), tendo seu pedido deferido em 07/08/2001 (fls. 15).

Expedida carta precatória para citação do sócio coexecutado, a mesma retornou com diligências negativas (fls. 34, 59 e 63).

A Fazenda Nacional requereu a citação da empresa e do sócio responsável em vários endereços, porém as cartas de citação retornaram negativas e foram juntadas aos autos em 29/06/2005 (fls. 77/78) e 27/03/2006 (fls. 95, 96 e 97).

Em 17/01/2006 a exequente requereu o arresto de imóveis da empresa executada, o que lhe foi deferido às fls. 93. Em 15/01/2007 foram arrestados os bens descritos às fls. 107/113.

Aberta vista à Fazenda Nacional para se manifestar, esta requereu a inclusão dos demais sócios da empresa executada no polo passivo do presente feito (fls. 115/121).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Em 09/10/2008 foi declarada de ofício a prescrição do crédito tributário e julgada extinta a execução fiscal (fls. 166/171).

A exequente opôs embargos de declaração sustentando a ocorrência de omissão na sentença, a qual não teria atentado para o fato de ter havido interrupção da prescrição pela adesão da executada ao parcelamento especial PAES (fls. 174/178).

Em 26/01/2010 e 27/01/2010, requereu prioridade no julgamento dos seus embargos declaratórios e a inclusão da empresa Unipar – União de Indústrias Petroquímicas S.A. no polo passivo da presente execução fiscal (fls. 192/195 e 203/224),

Às fls. 451/452 foi dado provimento aos embargos de declaração e a sentença de fls. 166/171 foi tornada sem efeito em 02/02/2010. Na mesma ocasião, este Juízo deferiu o pedido de inclusão no polo passivo da empresa Unipar S.A. e determinou o arresto do valor de R\$ 732.860,63 (setecentos e trinta e dois mil, oitocentos e sessenta reais e sessenta e três centavos) a ser pago pela empresa Braskem S.A. à Unipar.

A coexecutada Unipar S.A. informou a interposição de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra a supracitada decisão (fls. 466/495).

Após, em 19/02/2010, opôs exceção de pré-executividade alegando ilegitimidade passiva, prescrição do crédito tributário em 21/08/2004, e prescrição quanto ao redirecionamento da execução fiscal, além de irregularidade na execução devido à sua absoluta solvabilidade e à ausência de perigo de dissipação do seu patrimônio (fls. 496/517).

A exequente requereu, em 23/02/2010, a penhora dos valores a serem pagos no dia 04/03/2010 à Unipar S.A. pela Braskem S.A. em valor suficiente para a garantia integral do crédito tributário (fls. 614/615).

Em 26/02/2010 foi juntada nos autos a decisão proferida pela relatora do agravo de instrumento interposto, a qual indeferiu a antecipação da tutela recursal pleiteada (fls. 617/618).

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, dou a excipiente Unipar – União de Indústrias Petroquímicas S.A. por citada, em vista do seu comparecimento espontâneo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

nos autos (fls. 457), representada por advogado, suprimindo, assim, a ausência de citação, nos termos do § 1º do artigo 214, do CPC.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

A previsão no ordenamento jurídico da existência da pessoa jurídica tem papel importante para o desenvolvimento das atividades empresariais. Assim, prevê-se que a pessoa jurídica tem autonomia em relação a seus sócios. Ela pode realizar negócios jurídicos e assumir obrigações que não se comunicam e não surtirão efeitos no patrimônio de seus sócios.

O elevado grau de autonomia acima retratado e a independência entre os patrimônios da pessoa jurídica e do sócio, seja esta pessoa física ou jurídica, permitem que a pessoa jurídica seja conduzida com abusos a fim de beneficiar seus sócios em detrimento de terceiros.

Para combater o uso pernicioso do instituto da pessoa jurídica, surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Esta teoria se subdivide em teoria maior e teoria menor.

A aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica permite o afastamento da autonomia entre o patrimônio dos sócios e da sociedade desde que constatado a inexistência de bens da sociedade para solver a dívida.

No caso de utilização da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, para que seja afastada a autonomia patrimonial, além da incapacidade da sociedade para pagar a dívida, deve haver a caracterização de um elemento adicional, entre os seguintes: infração à lei, violação aos estatutos, abuso de direito, excesso de poder ou **fraude** por parte do sócio ou seu representante.

O art. 135 do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, ao prever a responsabilidade dos sócios, nada mais faz do que inserir uma disposição expressa em nosso sistema tributário para desconsideração da personalidade jurídica. Analisando-se os parâmetros presentes no dispositivo mencionado conclui-se que foi adotada a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.

“ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” (Grifo nosso)

No presente caso, analisando-se o conjunto de documentos presente nos autos percebe-se todas as etapas do processo utilizado pela controladora da executada originária, União de Indústrias Petroquímicas S/A, para fraudar os credores da Goyana S/A Industria Brasileira de Matérias Plásticas, como se observa a seguir.

ETAPA 1: Encerramento das atividades da empresa

Um das medidas nesta etapa é o encerramento de eventuais filiais que a empresa possui. No presente caso, esta medida se iniciou em 30/11/1993 (fl. 144), com a deliberação na reunião do Conselho de Administração, para encerramento da filial de Ribeirão Preto/SP e se concluiu com a deliberação do mesmo órgão, em 17/01/1994, para encerramento das filiais de Curitiba/PR e Rio de Janeiro/RJ (fl. 144).

Conclui-se esta etapa com a deliberação de encerramento das atividades da sociedade (fl. 146), que neste caso ocorreu em 15/03/1994.

Note-se que esta etapa foi concluída em um prazo inferior a quatro meses.

ETAPA 2: Esvaziamento patrimonial

Nesta etapa ocorre a alienação dos ativos da pessoa jurídica. No presente caso, esta etapa iniciou-se com a deliberação do Conselho de Administração, ocorrida 08/09/1993, que autorizou a alienação de diversas participações societárias e a compensação de créditos com a controladora UNIPAR – União de Industrias Petroquímicas S/A, ora excipiente (fl. 142).

Na seqüência houve deliberação do Conselho de Administração, em 20/06/1994, que autorizou a alienação de títulos de propriedade da executada (fl. 146).

Em seguida, com a deliberação do Conselho de Administração ocorrida em 29/07/1994, autorizando a diretoria a constituir empresa de participação com incorporação da totalidade do imóvel onde se encontra a sede da empresa. Esta medida transfere a titularidade do imóvel



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

para outra pessoa jurídica, o que evita que este seja penhorado para satisfação dos débitos da empresa com seus credores.

Em reunião do Conselho de Administração, de 01/08/1994, foi deliberada autorização para transferência de linhas telefônicas e ações de diversas empresas a coligadas (fl. 147).

Por fim, em reunião do Conselho de Administração, de 18/08/1994, foi deliberada autorização para alienação de quotas representativas da participação acionária no capital social da PARSO, para a controladora UNIPAR – União de Industrias Petroquímicas S/A, ora excipiente (fl. 142)

ETAPA 3: Alienação do controle da executada

Nesta fase a executada possui passivo muito maior do que seu ativo, em virtude do término das medidas efetivadas na fase anterior. Esta etapa tem o objetivo de evitar a responsabilização da controladora, quando da execução dos débitos pelos credores da empresa.

No presente caso, esta etapa se aperfeiçoou, em 18/08/1994, mesmo dia da última deliberação da etapa anterior, com a celebração do Compra e Venda de Ações entre a UNIPAR – União de Industrias Petroquímicas S/A e a Industria e Comércio de Minérios e Metais Zanello S/A (fls. 380/386).

A regular dissolução da sociedade deve se dar mediante liquidação em que há realização do ativo para a satisfação, na medida do possível, do passivo. No presente caso, as operações elencadas nas três etapas acima não cumpriram os requisitos necessários à regular dissolução da pessoa jurídica.

Por todo o exposto, declaro a ocorrência de encerramento irregular da pessoa jurídica Goyana S/A Industria Brasileira de Materiais Plásticos, efetivado por sua controladora - União de Indústrias Petroquímicas S/A; reconhecendo a responsabilidade da excipiente pelos débitos em cobro neste feito.

DA PRESCRIÇÃO MATERIAL

Observa-se que o débito em cobro nestes foram inscritos em dívida ativa em 20/08/1999, culminando com o ajuizamento do feito em 19/10/1999.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Pode-se presumir que por ocasião da inscrição em dívida ativa, ou seja, em 20/08/1999, o crédito estava definitivamente constituído, tendo início a fluência do prazo prescricional.

A excipiente, utilizando o termo *a quo* acima postulou o reconhecimento da prescrição que teria ocorrido em 21/08/2004, porquanto nesta data teria havido a fluência de lapso superior aos 5 (cinco) anos previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Deve-se ressaltar, todavia, que a exequente trouxe aos autos documentos que comprovam que a executada realizou adesão a parcelamento em 15/08/2003 (fls. 182 e 183).

A adesão ao parcelamento caracteriza-se como ato extrajudicial de reconhecimento inequívoco do débito e se amolda perfeitamente à hipótese prevista no inciso IV do art. 174 do CTN. Assim, entre 20/08/1999 (termo *a quo*) e 15/08/2003, momento em que houve a interrupção da fluência do lapso prescricional, não transcorreu período superior aos 5 (cinco anos) previstos no *caput* do art. 174 do CTN, do que se conclui que não ocorreu a prescrição.

DA PRESCRIÇÃO QUANTO À EXCIPIENTE

Inicialmente, deve-se consignar que a interrupção da prescrição efetuada em relação a um dos devedores, afeta os demais devedores; em particular a controladora da pessoa jurídica que tem responsabilidade pelo crédito tributário, nos termos delineados no tópico relativo à ilegitimidade passiva.

A excipiente em sua petição afirmou a ocorrência de prescrição dos débitos em cobro nesta execução fiscal em relação à excipiente, pois entre a interrupção, ocorrida em 15/08/2003, e o pedido de sua inclusão no polo passivo do feito, realizado em 09/02/2010, teria transcorrido lapso superior a 5 (cinco) anos.

A postulação da excipiente não tem amparo em nosso ordenamento jurídico. Note-se que a fluência da prescrição está intimamente ligada à idéia de inércia da parte titular do direito. No presente caso, no período em que estava vigente o parcelamento, a Fazenda Nacional não poderia requerer ao juízo a inclusão da excipiente no polo passivo deste feito, tendo em vista que com a adesão ao parcelamento a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, nos termos do inc. VI do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Somente a partir do momento em que se iniciaram os efeitos da exclusão da executada do parcelamento (fl. 182), ou seja, em 17/11/2005, é que se reiniciou a fluência do lapso prescricional. Neste mesmo sentido já se posicionou a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme se observa no aresto abaixo colacionado.

“Processo AI 200903000088676 AI
AGRAVO DE INSTRUMENTO - 366225
Relator(a) JUIZ JOHONSOM DI SALVO
Sigla do órgão TRF3
Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO MENSAL DA EXECUTADA - PRESCRIÇÃO - DISCORDÂNCIA DA EXEQUENTE - IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados de sua constituição definitiva, mas este prazo se interrompe por qualquer ato inequívoco que importe em reconhecimento do débito pelo devedor (inciso IV do parágrafo único).

2. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento da dívida, possuindo, portanto, eficácia interruptiva do prazo prescricional que persistiu durante todo o período em que a empresa esteve incluída no REFIS.

(...)

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Data da decisão 20/10/2009

Data da Publicação 28/10/2009” (Grifo nosso)

Tendo a decisão que incluiu a excipiente no polo passivo do presente feito sido proferida em 02/02/2010, verifica-se que entre esta data e a data mencionada no parágrafo anterior não houve o transcurso de período de tempo superior ao lapso prescricional; razão pela qual é de rigor a rejeição da exceção de pré-executividade também neste ponto.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Por todo o exposto, REJEITO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE de fls. 497 a 517.

No que tange ao pedido de penhora dos valores a serem pagos à Unipar - União de Indústrias Petroquímicas S/A - pela empresa Braskem S.A., verifico que o valor atualizado da dívida é de 50.819.200,78 (cinquenta milhões, oitocentos e dezenove mil e duzentos reais e setenta e oito centavos) (fl. 619) e que a constrição realizada em 18/02/2010 teve o montante de R\$ 732.860,63, de modo que o valor da dívida ainda por garantir no presente feito tem o montante de R\$ 50.086.340,15 (cinquenta milhões, oitenta e seis mil, trezentos e quarenta reais e quinze centavos).

Assim, determino a penhora do valor de R\$ 50.086.340,15 (cinquenta milhões, oitenta e seis mil, trezentos e quarenta reais e quinze centavos), devendo tal valor ser descontado pela Braskem S/A, do montante a ser pago à Unipar no dia 04/03/2010, em cumprimento ao acordo de investimento (fls. 198/199). O valor acima mencionado deve ser depositado pela Braskem S/A em conta da Caixa Econômica Federal vinculada a este feito, sob pena de responsabilização pelo pagamento do valor ora constrito.

Expeça-se **com urgência** mandado de penhora, conforme requerido à fl. 615, no valor acima determinado, instruindo-o com cópia desta decisão. Por ocasião do cumprimento do mandado, o oficial de justiça deve comparecer à sede da Braskem S/A (Av. Nações Unidas, 8501 - 25º andar - Pinheiros - São Paulo/SP) e expressamente dar ciência à Braskem S/A de sua responsabilidade em caso de descumprimento da constrição ora efetivada.

O mandado de penhora deverá ser cumprido por Oficial de Justiça de plantão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

RONALD DE CARVALHO FILHO
Juiz Federal Substituto

DATA

Certifico e dou fé que na data supra os autos baixaram em Secretaria, com o r. despacho retro.

Técnico Judiciário - RF 6151