



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

LUCAS MIRANDA LUCENA BRAZ

**A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA PRESCRIÇÃO DO
REDIRECIONAMENTO POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR NA EXECUÇÃO
FISCAL**

FORTALEZA
2016

LUCAS MIRANDA LUCENA BRAZ

**A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA PRESCRIÇÃO DO
REDIRECIONAMENTO POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR NA EXECUÇÃO
FISCAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito no Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

M644a Miranda Lucena Braz, Lucas.
Análise da Constitucionalidade da Prescrição do Redirecionamento por Dissolução Irregular
na Execução Fiscal / Lucas Miranda Lucena Braz. – 2016.
46 f. : il., p&b.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2016.
Orientação: Prof. Esp. Francisco de Araújo Macedo Filho.

1. Redirecionamento. 2. Execução Fiscal. 3. Possibilidade de arguição de prescrição.
4. Princípios constitucionais limitadores. I. Título.

CDD 340

LUCAS MIRANDA LUCENA BRAZ

**A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA PRESCRIÇÃO DO
REDIRECIONAMENTO POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR NA EXECUÇÃO
FISCAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito no Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho (Orientador)

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Dimas Macedo

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Msc. Vanessa de Lima Marques Santiago

Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

Aos meus pais, Adson José Braz e Silvana

Miranda Lucena Braz.

Ao meu irmão, Jônatas.

À Igreja em Cristo Jesus.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, creditando em sua infinita sabedoria, misericórdia e graça todos os louros acadêmicos que recebi em minha vida até hoje, com destaque para a aprovação no vestibular em Direito em uma das instituições mais prestigiadas do país, a Universidade Federal do Ceará, bem como a obtenção do 3º lugar no concurso de estágio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no Ceará.

Ao meu pai, Adson, pela figura de um homem presente em todos os momentos de minha vida, que me proporcionou amor, segurança, alegria e riso fácil, exemplo de integridade e honestidade constantes, sábio conselheiro em todas as circunstâncias, fossem boas ou más, tendo-me ensinado o amor de Deus e a Música, pelos quais sou eternamente grato.

A minha mãe, Silvana, mulher de personalidade forte e fibra, que me mostrou ternura, carinho e amor, e que não poupou esforços para que eu tivesse a melhor educação que se pode oferecer, além de toda estrutura de uma família que sempre apoiou meus sonhos, mesmo em face de adversidades, sendo o suporte não somente de seus filhos, mas sendo coluna forte de meus avós e tios.

Ao meu irmão, Jônatas, pelo amor e diversão em todos os instantes, sendo apropriados ou não.

Às minhas avós, Maria das Graças e Raimunda, pelo afeto e momentos marcantes de minha infância, recheada de memórias agradáveis.

Ao meu avô Juraci pelos cuidados na infância, pelos ensinamentos e experiências que tive em convivência, embora por vezes equivocadas, serviram para que meu caráter fosse moldado.

Ao meu avô Porfírio, *in memoriam*.

À família Braz e a Miranda Lucena, que sempre se fizeram presentes, não somente em sangue, mas em honra.

Aos amigos que fiz durante a vida, inclusive a acadêmica, pelo suporte, respeito e amor fraterno, não podendo deixar de mencionar Daniel, Lucas e Régis, cuja amizade iniciada desde a tenra idade permanece mais forte do que nunca até hoje.

À Procuradoria da Fazenda Nacional no Ceará, pelo privilégio de ter órgão de importância ímpar como primeiro estágio, onde adquiri conhecimentos inestimáveis, bem como tive contato com um ambiente de trabalho especial, podendo acompanhar de perto brilhantes juristas de sapiência incomparável, mas de humildade e afabilidade preciosa, não

podendo deixar de mencionar Dra. Marciane Zaro Dias Martins, e Dr. Zainito Holanda Braga, pelo aprendizado prático inigualável que ganhei, cujos exemplos de autoridade jurídica e vocação ao exercício do direito fizeram-me apaixonado pela advocacia pública.

À Defensoria Pública da União, pelo ambiente acolhedor, fraterno, e sem ímpar, no qual formei amizades e obtive surpresas maravilhosas, em um local de massivo aprendizado jurídico, tendo agregado amizades verdadeiras para o resto da vida, sendo motivo de enorme orgulho ter feito parte de um dos melhores estágios jurídicos do Ceará, em que também tive a oportunidade de ser engrandecido pelo auxílio jurídico aos mais necessitados, devolvendo à sociedade parte de tudo aquilo que recebi.

Ao Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho, pela orientação neste trabalho, além de suas preciosas lições em sala de aula, bem como críticas duras e combativas às ilegalidades na seara tributária, sendo parte fundamental no crescimento de meu fascínio pela disciplina de Direito Tributário.

Ao Prof. Dr. Dimas Macedo, pelas brilhantes aulas de Direito Constitucional, bem como pela nobre iniciativa de incentivar a cultura e a literatura no coração dos discentes, além de aceitar, humildemente, compor a banca examinadora.

À Mestranda Vanessa de Lima Marques Santiago, pelo conhecimento exemplar, tendo, humildemente, aceitado fazer parte desta banca examinadora.

Aos professores Cynara Monteiro Mariano, Denise Lucena Cavalcante, Gustavo César Machado Cabral, Lino Edmar de Menezes, Janaína Soares Noletto Castelo Branco, Juvêncio Vasconcelos Viana, Michel Mascarenhas Silva, Maria José Fontenelle Barreira, Maria Vital da Rocha e Victor Hugo, pelas inestimáveis lições sobre o direito, bem como a maestria na árdua tarefa de transmitir conhecimento de forma didática e compreensível, tendo estes a completado de modo exitoso, fato que sempre restará impresso em minha memória com muito carinho e gratidão, não somente pelo engrandecimento jurídico, mas principalmente pelo crescimento extra disciplinar que pude absorver em momentos de pensamentos críticos proferidos, experiências práticas, atuações combativas, e sobretudo relacionamento humano, fazendo-me perceber que grandes mestres são raros, mas existem e comunicam-se à nível relacional com seus alunos.

Aos componentes da xérox do Marcelo e da coordenação da Faculdade de Direito por todos os momentos descontraídos que tive naquele ambiente, reconhecendo a amizade e competência de todos aqueles que indiretamente contribuíram para a continuação de meu empenho nos estudos.

Aos inúmeros colegas de curso que tive o prazer de conhecer, trocar experiências,

discutir assuntos diversos, obter engrandecimento jurídico e aprendizado de vida, bem como por ter a honra de ter feito parte da história de um monumental instituto de ensino: a UFC.

Por fim, a todos que de alguma forma contribuíram em minha vida acadêmica, sendo dentro dos muros da centenária Salamanca Faculdade de Direito, ou fora, meus sinceros agradecimentos.

*“Aquele que segue a justiça e a bondade
achará a vida a justiça e a honra.”*

Provérbios 21:21

RESUMO

O presente trabalho visa analisar os moldes atuais do Redirecionamento à pessoa física sócio-gerente no decorrer do Processo de Execução Fiscal, verificando a possibilidade de alegação, no bojo do procedimento executório, da prescrição da pretensão de redirecionar do Fisco em respeito à princípios constitucionais balizadores, haja vista a existência de inércia da Fazenda Pública em pleitear pelo uso da medida. Para atingir o objetivo, o trabalho lança-se a analisar os princípios constitucionais da Segurança Jurídica, Razoabilidade e Proporcionalidade, traçando paralelos, no intuito de obter um posicionamento consentâneo com o texto da Constituição Federal, questionando se é necessário limitar a imposição da medida a ser executada, sob pena de afrontar direitos fundamentais processuais. Para compreensão da tese esposada, o trabalho desenvolve conceitos e tece argumentos que suportem o pensamento expresso. Utilizando-se de balizada doutrina sobre o assunto estudado, a pesquisa em epígrafe busca desenvolver criticamente uma avaliação do uso do Redirecionamento dentro do processo de Execução Fiscal, elaborando críticas ao modo que a medida vem sendo efetivada, propondo nova visualização da matéria sob a ótica da interpretação constitucional, sem descuidar do tratamento dado ao assunto pela jurisprudência, notadamente as decisões do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Redirecionamento. Execução Fiscal. Possibilidade de arguição de prescrição. Princípios constitucionais limitadores.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the current pattern related to the transfer of the fiscal responsibility to the individual administrator of a company throughout the process of fiscal execution, verifying the possibility to allege, within the execution procedure, the prescription of the right, or the limitation period of action for the Fiscal Administration, in respect to restraining fundamental constitutional principles, observing the existence of inertia on the actions of fiscal suing organs on requesting for the implementation of the measure. To achieve the objective, the paper pursues the analysis of constitutional principles such as Juridical Security, Reasonability and Proportionality, building parallels, in order to obtain a positioning compatible with the text of the Federal Constitution, questioning whether or not is necessary to delimitate the usage of the executed measure, otherwise fundamental rights would be affronted. To the comprehension of the presented thesis, this study develops concepts and drafts arguments to support the expressed idea. Citing notorious doctrine about the studied subject, the research seeks to develop, critically, an evaluation about the usage of the transfer of the fiscal responsibility to the individual administrator within the process of Fiscal Execution, elaborating critics regarding the way which the fiscal transfer of responsibility has been implemented, proposing a new preview of the matter under the guidance of constitutional interpretation, without deviating of the treatment applied on the subject by judicial decisions, notably decisions pronounced by the Supreme Court of Justice.

Keywords: Transfer of the Fiscal Responsibility. Fiscal Execution. Possibility of stating the allegation of extinguished limitation period. Constitutional boundary principles.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	O PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL E OS LIAMES DO REDIRECIONAMENTO POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR.....	15
3	DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	20
3.1	A segurança jurídica e seus efeitos no ordenamento jurídico pátrio.....	20
3.1.1	<i>Conceituação e aplicação no redirecionamento</i>	20
3.2	A razoabilidade e a proporcionalidade.....	23
3.2.1	<i>Conceituação e aplicação</i>	24
4	DA PRESCRIÇÃO DE ATOS DA FAZENDA PÚBLICA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL.....	29
4.1	A prescrição intercorrente e sua contagem no processo de execução fiscal..	32
5	ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA PRESCRIÇÃO DO REDIRECIONAMENTO	36
6	CONCLUSÃO	41
	REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

O Estado Nacional brasileiro, com todo seu complexo de normas jurídicas, encontra-se erigido sobre a fundação do Estado Democrático de Direito, em que há a estrita obediência aos primados legais e constitucionais existentes dentro da ordem jurídica pátria.

Significa dizer que há respeito a direitos e garantias preceituados na constituição, de forma a salvaguardar o interesse de toda uma sociedade que forma o estado nacional. Assim, necessário é que todos os âmbitos da administração pública obedeçam estritamente à legislação infraconstitucional bem como à Carta Política em sua totalidade, no teor de suas regras e princípios.

Uma das atribuições estatais de maior proeminência é a de resolução de conflitos, em que o poder Judiciário exerce a jurisdição, detendo capacidade para determinar o encerramento de contendas em última instância. Assim, cabe ao próprio estado trazer o império da paz ao sepultar dissídios jurisdicionais, de forma a apaziguar as partes e seus interesses contrapostos.

Referida tarefa constitucional de decidir os conflitos permanece com mesmo vigor em ocasiões nas quais o próprio ente estatal contende com o particular. Ademais, percebe-se que partindo a jurisdição do estado-juiz, parte integrante do estado, a administração deve ser exemplar em sua postura diante de uma demanda judicial, tendo-se em vista que, para esta, toda e qualquer ação e medida a ser realizada está necessariamente pautada na legalidade estrita, de forma que somente existe esfera de atuação em consonância com a expressa permissão em lei.

Dentro desta seara, os processos de Execução Fiscal são extremamente exemplificativos da atuação estatal em uma demanda judicial. O inadimplemento de um tributo por parte do contribuinte gera a possibilidade deste ser cobrado por via executória, na qual atos de constrição de patrimônio serão exercidos para que os cofres públicos recebam o que é devido.

No entanto, de acordo com a necessidade de apaziguamento dos conflitos, necessário é que, de modo igual a todos os procedimentos judiciais, na Execução Fiscal haja limitação da atuação estatal, mantendo-se a obediência a ditames constitucionais basilares.

Neste teor, o redirecionamento do processo executório para o sócio-gerente ocasionado pela dissolução irregular do estabelecimento empresarial deve respeitar limites

intrínsecos que coadunem o exercício legítimo da pretensão estatal de reaver os tributos não adimplidos com a estabilidade ofertada ao contribuinte por conta da inatividade processual fazendária.

Verifica-se a necessidade de equalizar a ação estatal de acordo com preceitos constitucionais, buscando configurar a limitação temporal para a realização de atos por parte da Fazenda Pública na Execução Fiscal, no intuito de que haja harmonização entre o texto constitucional, no que concerne a defesa de direitos do contribuinte, e a efetivação de atos tendentes a extrair valores do devedor.

Não obstante, o presente trabalho busca construir uma linha de raciocínio que sopesse os princípios limitadores da ação estatal, não olvidando de discernir sobre qual o limite temporal a ser utilizado para obstar medidas fazendárias preclusas por conta do excesso de prazo, bem como caracterizadas pela inércia da administração fiscal.

2 O PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL E OS LIAMES DO REDIRECIONAMENTO POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR

Inicialmente, é de vital conhecimento geral que os procedimentos executórios no ordenamento brasileiro têm por busca a resolução em *ultima ratio* de demandas, com a realização de atos que dão ao credor o que lhe é de direito.

Segundo o explanado pelo professor e processualista Fredie Didier Jr.¹, há o pressuposto, em procedimentos executórios, que os direitos a uma prestação necessitam de efetivação fática, o que ocorre com a tutela executiva, realização de direitos concretamente, tendo-se em vista que com o inadimplemento de uma obrigação surge o direito a prestação. No entanto, proibida a autotutela no direito pátrio, necessário é que a realização de atos satisfativos tenha um procedimento jurisdicional institucionalizado que obedeça aos primados do devido processo legal.

Matéria proveniente do direito processualista, o processo de execução em seu teor generalíssimo, olvidando-se, por hora, do caráter especial² que possui a Execução Fiscal, demonstra o caráter satisfativo, fase última da resolução de demandas judiciais. Neste procedimento, visível é a sensível diminuição do contraditório e do embate de teses jurídicas, preceito constitucional característico dos processos de conhecimento, dando-se lugar à efetivação de atos visando à satisfação do agora credor, mesmo que possível a interposição de embargos, peça com alto teor de cognição típica do processo de conhecimento; não obstante, não há mais autor, visto a existência de título executivo extrajudicial, permitindo a entrada judicial diretamente por esta via. Tendo-se em vista as modificações legislativas incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, neste teor diferem-se o processo de Execução propriamente dito do Cumprimento de Sentença, fase do processo sincrético, este vinculado a uma decisão judicial a que se confere a denominação de título executivo judicial.

Não obstante, o processo de Execução Fiscal segue a lógica da execução geralmente considerada, fazendo-se necessária a existência de um título executivo extrajudicial, no caso a Certidão de Dívida Ativa, instrumento hábil e necessário para a instauração de uma ação executiva propriamente dita.

1DIDIER, Fredie Jr., CUNHA, Leonardo José Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael, **Curso de Direito Processual Civil**. 4 Ed., vol. 5, Salvador, Editora JusPodium, 2012, p. 26

2**Ibid.**, p. 33.

Parte integrante do procedimento executório fiscal utilizado pela Fazenda Pública, a inscrição e posterior emissão de Certidão da Dívida Ativa decorre de atividade da administração tributária, que no exercício do poder fiscalizatório observa o não pagamento do tributo devido. Neste ínterim, desenvolve-se o procedimento do Lançamento, ato destinado a constituir o crédito e declarar a obrigação tributária, decorrente do não adimplemento voluntário do tributo.

Semelhantemente aos processos judiciais, na atividade do Lançamento, logicamente, é concedida oportunidade de defesa em devido processo administrativo legal, permitindo que o contribuinte possa contestar o lançamento e defender-se, sendo-lhe outorgada possibilidade de exercer o direito constitucional ao contraditório, exigível até mesmo em procedimentos administrativos, consoante abalizada doutrina e torrencial jurisprudência de Cortes Superiores sobre o assunto tratado.

Ademais, após o Lançamento definitivo, em que o crédito tributário é devidamente constituído, há a inscrição deste em dívida ativa, atividade que permite o ajuizamento do título executivo extrajudicial, com posterior obtenção do valor devido ao fisco em ação executória.

Ultrapassadas estas lições preliminares, adentra-se, efetivamente, no processo de Execução Fiscal, no qual repousa a possibilidade da aplicação do redirecionamento no procedimento executório.

Procedimento expropriatório que é por natureza, a execução fiscal busca entrar na esfera patrimonial do devedor para que sejam pagos ao fisco os tributos não adimplidos. A sucessão de atos tendentes a penetrar sobre bens do contribuinte tem como objetivo carrear fundos, montantes devidos e necessários para manutenção e continuidade das atividades estatais, visto que essenciais para o funcionamento da sociedade. Associando-se o afirmado ao princípio da Supremacia do interesse público³, que preceitua terem as atividades estatais primazia sobre as atividades dos indivíduos singularmente considerados exatamente por retratar os anseios mais prementes de uma sociedade como um todo, diversas prerrogativas são ofertadas à Fazenda Pública quando de seu ingresso em demandas judiciais, visando tornar efetivo o primado explanado, não relegando a tarefa constitucional imposta ao estado e à administração pública a patamar inferior.

As prerrogativas dadas à Fazenda Pública são citadas pela doutrina como meios

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25a ed. - São Paulo, Editora Atlas, 2012, p. 65

aptos a garantir e salvaguardar o patrimônio público, entre as quais devem ser citadas a impossibilidade de prescrição aquisitiva, não havendo usucapião de bens públicos, a impenhorabilidade, impossibilitando a penhora sobre bens afetados ao serviço público e a não onerabilidade, impedindo a imposição de ônus reais no patrimônio público.

Não obstante, além das explicitadas prerrogativas de conhecimento geral, há, semelhantemente, diversas normas e regramentos que conferem tratamento privilegiado à administração pública quando de seu ingresso em juízo.

Entre estes regramentos facilitadores da judicialização de conflitos por parte da Administração Pública, insere-se a possibilidade de haver o redirecionamento da Execução Fiscal.

O redirecionamento nada mais é do que a possibilidade de responsabilização da pessoa física sócia gerente da empresa executada quando agir com finalidade fraudatória, para se elidir dos atos expropriatórios da execução.

Em termos genéricos, há autorizativo legal para a realização do redirecionamento sempre que houver conjunto probatório que demonstre que foram praticados atos tendentes a subtrair a Execução Fiscal de seu potencial de retornar aos cofres públicos o que lhe é devido, com ações visando a minar a efetividade do procedimento executivo.

Neste teor é o artigo 135 do Código Tributário Nacional:

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:

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.⁴

Dentre estas teses permissivas, encontra-se a potencialidade de redirecionamento com fundamentação na dissolução irregular da empresa executada. Entende-se por dissolução irregular, para fins de aplicação do instituto tratado, o não funcionamento do estabelecimento empresarial no endereço constante de banco de dados do fisco, seu domicílio fiscal. Desta forma, configura-se o instituto quando não há funcionamento da pessoa jurídica executada, não havendo comunicação à administração fiscal, sendo tal entendimento uma presunção,

4 BRASIL. Lei n 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, art. 135, v. , n. , p. , 25 out. 1966. Seção , pt .

uma ficção jurídica.

Entretanto, é torrencial a jurisprudência de Tribunais Superiores considerando válida a tese demonstrada, bem como verificável a existência de Súmula 435⁵ do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, consolidando o entendimento.

Desta forma, o redirecionamento da Execução Fiscal para pessoa física por dissolução irregular, segundo parâmetros traçados pelo STJ, tem sua aplicação atrelada ao não funcionamento da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, havendo a presunção de que esta fora encerrada de forma não regular, com *animus* de lesar o fisco, evadindo-se de suas responsabilidades em matéria de tributos, sonegando o devido.

Assim, conforme explanado, traçados estão os requisitos e limites básicos do redirecionamento por dissolução irregular, instituto criado por construção jurisprudencial, assemelhando-se em demasia com a já conhecida desconsideração da personalidade jurídica. A motivação destes é semelhante, visto que desenvolvidos para responsabilizar pessoalmente os sócios, excetuando-se a proteção dada aos mesmos por conta da separação patrimonial típica de empreendimentos de responsabilização pessoal limitada.

Não obstante, o redirecionamento por dissolução irregular pode ser considerado uma hipótese específica de desconsideração da personalidade jurídica, tendo-se em vista ser utilizado somente em processos executórios ajuizados pelo fisco, afigurando-se necessário, de igual modo, o requisito especial do não funcionamento da empresa em seu domicílio fiscal, levando-se a crer a existência de intenção sonegatória, de burla ao adimplemento de obrigações tributárias regularmente constituídas.

Noutro ponto, deve ser destacado que os institutos demonstrados possuem viés moralizador, haja vista a carga axiológica aposta em sua criação e utilização, porquanto visam a reprimir tentativas de indivíduos de impedir o resultado útil do processo, resguardando o credor de quaisquer óbices ilegais que possam ser erigidos contra a satisfação de seu direito. Quanto ao redirecionamento na execução fiscal, há o agravamento em relação aos créditos discutidos, visto que não existe mero indivíduo, e sim a Fazenda Pública, com todo o arcabouço de deveres concernentes ao tratamento adequado da coisa pública, com massivo patrimônio voltado para a execução dos fins públicos e satisfação das prementes necessidades dos cidadãos. Tendo-se isso em vista, a seriedade do instituto do redirecionamento ganha

⁵"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

status constitucional, ao proteger o patrimônio público, em obediência à indisponibilidade deste.

Em última análise, dentro do procedimento executório fiscal, o redirecionamento por dissolução irregular é ferramenta válida para resguardar aquilo que é devido ao fisco. Contudo, o instituto não deve ser utilizado de qualquer maneira, por semelhante modo, respeitando-se preceitos constitucionais, não podendo ser concebível a sua efetivação em situações já consolidadas ou judicialmente estabelecidas.

A inércia da Administração Pública em obter o que lhe é devido através do direcionamento da execução ao sócio-gerente não pode ultrapassar o limite da segurança jurídica, bem como da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de inquinar o processo de vícios insanáveis de ilegalidade, bem como de inconstitucionalidade.

A constitucionalidade do instrumento referido, *de per si*, também é de duvidoso teor, mesmo sendo o mesmo fruto de construção jurisprudencial. Na dissolução irregular, há uma presunção jurídica, equiparada a mera ficção, porquanto, efetivamente, não há certeza quanto à intenção fraudulenta do não funcionamento do empreendimento em seu domicílio fiscal, apesar de ser indício válido da ocorrência de burla ao fisco. Isso ocorre porquanto há inúmeros motivos pelos quais se pode justificar o não funcionamento, entre os quais se cita a desatualização dos sistemas informacionais, de forma que mesmo quando comunicada a mudança de domicílio fiscal, não constará nos dados fazendários.

Não obstante, o instrumento, ressalte-se novamente, é plenamente utilizado e aceito nos tribunais pátrios.

Entretanto, questiona-se, igualmente, a banalização do instituto, vez que determinada a citação por edital na execução fiscal, modo de cientificação do executado ficta que é por natureza, não há posterior inquirição sobre a mudança ou não do domicílio. Ou seja, casos há em que magistrados, haja vista o pleito fazendário, concedem a citação por edital de plano, e, logo após, concedem o redirecionamento.

Por hora, olvidando-se sobre a utilização descriteriosa da ferramenta, verifica-se que, em relação aos princípios constitucionais da segurança jurídica, razoabilidade e proporcionalidade há limitação constitucional para a utilização do redirecionamento, não havendo fundamentação que permita o uso do instituto indiscriminadamente, de modo a escapar do viés moralizador da ferramenta jurídica, ferindo princípios basilares constitucionais protetivos.

3 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

3.1 A segurança jurídica e seus efeitos no ordenamento jurídico pátrio

O primado da Segurança Jurídica é princípio da maior importância em um ordenamento jurídico, em nível mundial. Dentro de uma ordem jurídica, é intrínseco que haja um mínimo de segurança quanto aos efeitos das decisões judiciais, de modo a assegurar aos jurisdicionados a perpetuação do estado de consolidação de situações em virtude do transcorrer do tempo.

O referido princípio encontra-se implícito na Constituição Federal. No entanto, apesar de sua não verificação de pronto, o mesmo exerce papel fundamental na ordem jurídica constitucional, haja vista evitar que decisões judiciais sejam alteradas posteriormente mesmo depois de já consolidadas pelo tempo, quer seja por trânsito em julgado, quer seja pela inexistência de meios aptos a sujeitar o *decisum* a outro julgamento.

Desta forma, a segurança jurídica age como um meio eficaz a coibir a perpetuação de arbitrariedades e ilegalidades, evitando-se com que haja a revisitação de algo já decidido, ou já efetivamente consumado, impedindo que indivíduos, com ou até mesmo sem má-fé utilizem-se da alteração de julgamentos de forma a violar o princípio constitucional exposto.

Este primado é oponível em todas as áreas do processo judicial, observando-se seu especial teor quando da fase executória da Execução Fiscal. Destarte, é notória sua aplicação para a salvaguarda de direitos.

3.1.1 Conceituação e aplicação no redirecionamento

A doutrina balizada sobre o assunto mostra-se, majoritariamente, propensa a utilizar parâmetros similares na descrição do fenômeno da segurança jurídica. Em suma, partem do conceito de que a segurança jurídica é preceito basilar, sem o qual a função pacificadora de conflitos imposta ao judiciário seria obstada em demasia, haja vista que sem a aplicação prática do princípio em tela haveria surgimento do caos jurídico, em que decisões poderiam ser revistas a qualquer tempo, bem como situações já devidamente consolidadas pelo decurso temporal poderiam ser modificadas, trazendo prejuízos à administração da justiça, além de incitar a retrógrada ideia de injustiça e perpetuação das contendas na

sociedade, fenômenos diametralmente opostos ao que o primado explicitado busca servir.

Sobre segurança jurídica preleciona o tributarista Hugo de Brito Machado:

[...] os demais princípios jurídicos são formas particulares de expressar o princípio da justiça, ou da segurança, ou ambos. E que o fim do Direito consiste precisamente na realização desses dois valores supremos da humanidade, o que nos autoriza a afirmar que em todo ordenamento jurídico está presente a ideia de preservação da segurança, do que decorre a ideia de que as pendências não se podem eternizar (MACHADO, 2005, p. 559)⁶.

Ademais, a segurança jurídica, após análise de conceitos propostos pela doutrina majoritária nacional, relaciona-se intrinsecamente com o ideal de manutenção de situações devidamente constituídas, sejam decorrentes de trânsito em julgado de decisão judicial, seja por consolidação após longo lapso temporal de acontecimentos no mundo fático. Observa-se, desta forma, o duplo teor em que o princípio é aplicado: em ocorrências derivadas de relações processuais jurídicas em demandas, bem como fora deste âmbito, em fases pré processuais ou até antes mesmo de qualquer judicialização de conflitos, em que há a estabilização de situações meramente existentes no plano dos fatos.

O forte teor axiológico do primado exposto decorre de um dos objetivos propostos na Constituição Federal brasileira, que em seu art. 2º promove a busca incessante do estado democrático de direito pátrio a uma sociedade justa. Não obstante, o art. 5º, XXXVI, em que o princípio em tela tem sua efetividade máxima, demonstra a realização prática do preceito postulado, porquanto há proteção constitucional dispendida à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Tal afirmação nada mais é do que a materialização da segurança jurídica, tendo-se em vista que relações perfeitamente acabadas, mesmo que apenas faticamente, adquirem *status* jurídico, impedindo-se sua modificação posterior.

Desta forma, visível é o caráter pacificador da segurança jurídica, na medida em que resolve os conflitos impondo definitividade a situações em cujas circunstâncias existam decurso temporal largo, evitando o prolongamento de demandas judiciais indefinidamente. Esta característica ainda encontra reverberação juntamente ao princípio da celeridade e da duração razoável do processo, pois é proibida a rediscussão e modificação do que já fora decidido e encontra-se consolidado.

6 MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Atlas, 2007. V. 3, p. 559.

Sobre a conceituação, manifesta-se José Afonso da Silva de forma similar ao referido neste trabalho, postulando a existência de dois sentidos básicos, primeiro a segurança do direito, que "[...] exige a positividade do direito e é, neste contexto, que a segurança se entronca com a Constituição, na medida em que esta constitui o fundamento de validade do direito positivo"⁷. Já a segurança jurídica propriamente dita, sendo “[...] uma garantia que decorre dessa positividade. Assim é que o direito constitucional positivo, traduzido na Constituição, é que define os contornos da segurança jurídica da cidadania”⁸.

Noutro ponto, das lições do professor José Joaquim Gomes Canotilho, extrai-se que a segurança jurídica é encontrada em dois aspectos, o da estabilidade e da previsibilidade. O primeiro, no que diz respeito às decisões dos poderes públicos, pois uma vez realizadas “[...] não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes”⁹. Já em relação ao segundo, refere-se à “[...] exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos”¹⁰.

Desta forma, percebe-se o caminho uníssono da doutrina sobre a matéria, em que a segurança jurídica erige-se como princípio voltado à proteção, resguardando direitos de quaisquer alterações posteriores, o que se afigura garantia constitucional, como evidentemente há de ser em um Estado Democrático de Direito, derivando inclusive deste primado, haja vista que modificações em situações fáticas consolidadas ou já decididas judicialmente demonstram arbitrariedade, não havendo coadunação com a busca pela democracia em um país civilizado.

Isso significa dizer que havendo desrespeito à segurança jurídica há a subtração de uma garantia constitucional premente, que resguarda o cidadão de perseguições, mudanças autoritárias, bem como faz diferenciação entre ditaduras e democracias. Desta forma, visível é que tal primado é da maior valia, e não pode ser flexibilizado sem que houvesse limites bem traçados e definidos, sob a pena de ocorrência de sua transgressão e conseqüente esvaziamento de seu sentido.

Assim, perceptível é que o postulado expresso veda ações deletérias, impedindo o

7SILVA, José Afonso da. **Constituição e segurança jurídica**, in ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (coord.). **Constituição e segurança jurídica**, p. 16.

8**Ibidem**, p. 17.

9 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e a teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 264.

10 **Ibidem**, p. 264.

ativismo, modificação judicial desenfreada, ocasionando o caos na ordem jurídica nacional.

Referido princípio veda também a efetivação do redirecionamento por dissolução irregular na execução fiscal de modo desenfreado, haja vista a consolidação da situação fática, sem que houvesse materialização de atos tendentes a executar o instituto. Deste modo, caso a Fazenda Pública quede-se inerte, ultrapassando-se prazo razoável e proporcional, principiologia também aplicada ao se efetivar o instituto, resta evidente a impossibilidade de uso da medida do redirecionamento, sob pena de afronta constitucional ao princípio implícito, eivando o ato de inconstitucionalidade.

3.2 A razoabilidade e a proporcionalidade

A razoabilidade e a proporcionalidade erigem-se como postulados de significância ímpar para a aplicação do direito cotidianamente. Estes primados possuem relevância na práxis jurídica extremamente reconhecida em cortes superiores, não somente as nacionais, como também em diversos outros ordenamentos jurídicos.

Os princípios retratados carregam consigo o ideal de igualdade e equidade propostos pela Carta Magna nacional, visto que propõem-se a nivelar situações jurídicas, utilizando-se de parâmetros de resolução de conflitos no intuito de evitar que a legalidade dos atos judiciais seja inquinada quando estes deixem de ser razoáveis ou proporcionais ao fim a que são emitidos.

Desta forma, ao deparar com casos concretos, a principiologia exposta busca analisar e adequar os meios aos fins tendentes e desejados. Assim, a razoabilidade, em exemplo, visa a observar se a medida tomada é coerente em relação às regras e princípios utilizados pelo direito pátrio, sendo razoável sua execução, bem como adequada ao homem médio a utilização de determinada solução.

Não obstante a existência também implícita desses primados na Constituição Federal, inegável é a essencialidade da utilização dos mesmos não somente em decisões judiciais, mas em todas as atividades da administração pública, incorporando, por conseguinte, os atos administrativos emitidos por aquela em suas atividades.

Razoabilidade e a proporcionalidade são balizas necessárias para que a legalidade e constitucionalidade sejam mantidas no exercício de quaisquer atividades pelo estado. Tais postulados evitam o abuso de direito e suas arbitrariedades inerentes, exemplificados pela

efetivação de atos que exorbitem da esfera de competências por não existir permissão legal para sua realização, o que torna a execução dos mesmos desarrazoada, bem como ilegal. Noutra ponto, há também impedimento de implementação de medidas que sejam mais gravosas do que o necessário para a obtenção do fim que compele a ação estatal, fato que demonstra a inexistência de proporcionalidade no ato realizado.

É notório que a ausência destes dois primados básicos forçosamente desagua na ilegalidade e inconstitucionalidade das medidas tomadas, visto que a desobediência aos mesmos revela o caráter de arbitrariedade do ato perpetrado.

Contemplando-se o ideal desenhado na Constituição Brasileira, verifica-se que a realização prática destes princípios é de rigor em todos os atos perpetrados pela Fazenda Pública de igual modo, sob pena de fulminar a ação tomada de inconstitucionalidade, bem como ilegalidade. Destarte, medidas não razoáveis ou que não guardem proporcionalidade com o fim a que foram executadas devem, necessariamente ser extirpadas do mundo jurídico, devendo haver anulação do ato proposto, haja vista o vício de legalidade ocasionado pela infração à Constituição, não subsistindo possibilidade de saneamento da medida.

3.2.1 Conceituação e aplicação

A doutrina tende a relacionar a razoabilidade à proporcionalidade, preceituando pela necessidade de estudo dos postulados em conjunto, porquanto o significado de um traz sentido à interpretação do outro, devendo ambos serem relacionados em uníssono quando da busca por resoluções convenientes aos casos concretos.

Neste teor, ressalte-se que na existência de situações fáticas que demandam a devida resposta do judiciário para a resolução da contenda, o magistrado é levado a decidir com base em suas convicções, de acordo com o primado do livre convencimento motivado¹¹, no qual o *decisum*, desde que devidamente motivado, pode ser fundamentado nas provas apostas aos autos ou não, sendo inexigível, pois, a obediência estrita ao demonstrado no conjunto probatório alocado. Não obstante, é de rigor a fundamentação legal, observando-se as regras que devem ser aplicadas à circunstância fática apresentada.

Todavia, o ordenamento brasileiro passou por fases mais estritas em relação ao primado da legalidade. Em tempos positivistas, o que explicitamente constava nos códigos e

11 DIDIER, Fredie Jr., BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael, **Curso de Direito Processual Civil**. 7a Ed., vol. 2, Salvador, Editora JusPodium, 2012, p. 40

em lei deveria ser utilizado. Com o desenvolver da hermenêutica, o direito passou a interpretar a legislação juntamente com o seu contexto jusfilosófico, de forma que valores jurídicos impostos em forma principiológica adquiriram verdadeira força de regra vinculante.

Destarte, anteriormente reinava o período da hermenêutica jurídica positivista, método concentrado na interpretação gramatical, atentando-se somente para o significado frio e isolado das palavras escritas no texto legal. Houve transição entre o positivismo clássico para a hermenêutica constitucional, que abrange técnicas de interpretação sistêmica, lógica e teleológica, considerando os plurisignificados jurídicos em relação ao seu meio circundante, partindo-se da busca em compreender o ordenamento utilizando um viés constitucional, visando obter a finalidade da lei, a sua correlação com o sistema em que fora proposta, bem como a coerência entre o texto e a estrutura no qual se encontra inserido, de forma a obter esforço máximo interpretativo na busca por preservação de direitos conquistados.

A nova hermenêutica constitucional traduz a ideia de valorização da constituição, devendo haver interpretação conforme os cânones impostos na Carta Magna, que, não obstante a existência de regras, possui princípios que pautam a atividade do estado brasileiro em seu sentido mais lato.

Nesta toada, evidente a relevância da principiológica constitucional para fundamentação de toda e qualquer decisão judicial ou administrativa em ordenamentos jurídicos de base constitucional, o que, obviamente, inclui a ordem jurídica do Brasil. A interpretação conforme a constituição, derivada da hermenêutica constitucional, é a regra para salvaguardar as garantias e direitos propostos no Texto Magno, bem como dar efetividade máxima aos princípios constitucionais balizadores da ação estatal.

Desta forma, os princípios expostos na Carta Política, antes tratados como meras normas programáticas, sem efetividade, com o teor de simples ideais, hoje trazem o vigor de uma norma-regra, sendo utilizados para adequar as decisões aos primados fundamentais estatuídos.

Não obstante, verifica-se que a razoabilidade e a proporcionalidade exercem papel de primazia, visto que disponibilizam parâmetros que servem de alicerce no qual a interpretação jurídica deve ser embasada, sob pena de incorrer em arbitrariedade evidente, por infringir a Constituição e a legislação.

A doutrina determina os moldes conceituais que são utilizados para a obtenção do teor e significados da razoabilidade e da proporcionalidade. Senão vejamos.

A razoabilidade relaciona-se com o agir dentro de parâmetros que sejam compatíveis com o preceituado pela lei, e postulados por uma leitura constitucional da legislação, havendo equidade entre o decidido, quedando-se a medida tomada dentro de um patamar mínimo de decisões possíveis e válidas, bem como legítimas. Já na proporcionalidade é exercido um juízo de comparação entre a medida aplicada e o fim a ser obtido pela implementação da mesma. Assim, necessariamente deve existir proporcionalidade direta entre o fim almejado e a decisão proferida, de modo que não houvesse oneração da situação consolidada ou inexistência de correlação entre ambos. Caso a medida executada seja mais gravosa do que necessário, ou insuficiente para obter o fim desejado, há a caracterização do desrespeito à proporcionalidade, ensejando a anulação do ato realizado, visto que ilegal e eivado de vício de inconstitucionalidade.

Não obstante, abalizada doutrina aduz serem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade um só, com sentido intercambiável, tamanha é a interligação dos postulados expressos. No dizer do professor Celso Antônio Bandeira de Mello e da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, haveria indistinção dos conceitos apresentados, não subsistindo critérios diferenciadores entre os mesmos.

Não se busca no presente trabalho adentrar no cerne da discussão entreposta, verificando se há ou não diferença entre os princípios expostos. No entanto, parece assistir razão aos que preceituam o sentido de complementariedade da razoabilidade juntamente à proporcionalidade, havendo certos critérios diferenciadores, mas de caráter intrínseco, fazendo com que ambas sejam necessárias para balizar ações e decisões estatais.

A doutrina do professor Luís Virgílio Afonso da Silva encontra-se em mesmo sentido do proposto nestas linhas, em que há o reconhecimento de que os dois princípios explicitados possuem caráter distintos, sendo necessário distingui-los, para que seus sentidos sejam aglutinados e complementados mutuamente. Preleciona o jurista que “a regra da proporcionalidade, contudo, diferencia-se da razoabilidade não só pela sua origem, mas também pela sua estrutura”¹².

Em igual entendimento preceitua o professor Humberto Ávila, para o qual a imprecisão terminológica e indistinção de conceitos “é um problema fenomênico porque, se

12 SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Disponível em http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179&sa=U&ved=0ahUKEwiMh6jtkcPMAhWINz4KHfSQCrAQFggLMAA&usg=AFQjCNHA-4n3RA4xY78pV7rc40UJq_I-vQ, Revista dos Tribunais 798, (2002): 23 – 50. Acesso em 20/05/2016.

há dois fenômenos distintos a considerar, porque chamá-los da mesma forma? Não há razão para isso. É banalizar a linguagem, deixando de tirar proveito dela”¹³.

Sobre a razoabilidade e a proporcionalidade propriamente dita, Humberto Ávila continua a tecer preciosas lições, propondo contornos aos institutos observados, formulando conceituações, sendo para este pensador que “o postulado da razoabilidade é utilizado na aplicação da igualdade, para exigir uma relação de congruência entre o critério distintivo e a medida discriminatória. O exame da decisão permite verificar que há dois elementos analisados, critério e medida, e uma determinada relação de congruência exigida entre eles”¹⁴.

Desta forma, nota-se que a razoabilidade tende a nivelar a decisão tomada, utilizando-se de critérios de igualdade, tornando a medida executada razoável, sendo respeitado o mínimo de compatibilidade entre esta e o preceituado pela lei, dentro de um regime constitucional. A execução de atos decisórios que impeçam a realização prática da equidade é fulminada por ilegalidade e inconstitucionalidade, visto que o desrespeito a direitos gera desigualdade, removendo do princípio seu conteúdo garantidor.

Em relação à proporcionalidade, Humberto Ávila demonstra que “a proporcionalidade somente é aplicável nos casos em que exista uma relação de causalidade entre um meio e um fim. Sua aplicabilidade está condicionada à existência de elementos específicos (meio e fim)”¹⁵.

Logo, verifica-se que a proporcionalidade possui um viés de comparação entre as decisões tomadas e o objetivo desejado pela implementação da medida executada. Assim, é latente a necessidade de ser regulado o modo e a forma pelo qual determinada medida é aplicada, e até mesmo o próprio teor do ato perpetrado, visto que deve ser relacionado com o fim último da ação. Caso haja gravame exacerbado, ou insuficiência do ato, a proporcionalidade encontra-se transgredida. Havendo um fim, o meio deve ser adequado àquele, de maneira que possam ser salvaguardados direitos.

Não entrando no mérito da discussão sobre as similaridades ou dessemelhanças dos princípios, nem se quedando em minudências doutrinárias sobre o significado *stricto sensu* de cada um, percebe-se que ambos são intrínsecos a quaisquer decisões a serem tomadas por órgãos investidos de jurisdição, bem como os que utilizem poder decisório em

13 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** - da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7a edição, Ed. Malheiros. São Paulo, 2007, p. 139.

14 **Ibidem**, p. 140.

15 **Ibidem**, p. 143.

esferas não jurisdicionais, como ocorre em processos administrativos.

Especificamente em relação ao redirecionamento da Execução Fiscal por dissolução irregular, há flagrante desrespeito à razoabilidade e à proporcionalidade no momento em que a Administração Pública, quando exequente, utiliza-se do instituto de forma não criteriosa, efetivando o pedido da medida com o ulterior deferimento deste pelo judiciário após decurso de tempo que, caso houvesse enquadramento da situação fática, poderia extinguir o processo por prescrição intercorrente. Deve existir um limite temporal à ação estatal de obter o provimento do redirecionamento, configurando a inércia da fazenda em efetuar tal pleito como preclusão, haja vista que o deferimento da medida forçosamente levaria à transgressão da razoabilidade em sua execução por restar ferida a adequação e a igualdade, porquanto mesmo após consolidação pelo decurso do tempo, a realização do redirecionamento fulmina a estabilidade da relação jurídica para o contribuinte, restando evidente o descumprimento do preceito.

Não obstante, há a não observância do princípio da proporcionalidade de igual modo, visto que com a concessão do redirecionamento em casos já estabilizados juridicamente, após suficiente curso temporal, o meio empregado se torna extremamente gravoso ao contribuinte executado, não se coadunando com o fim almejado, sendo este a devolução de valores aos cofres públicos com respeito às garantias mais prementes do devedor.

Destarte, não se pode sobrepor a ditames constitucionais o interesse fiscal, tendo em vista aniquilar a adequação ofertada pela proporcionalidade no caso concreto, ultrajando um sem fim de cláusulas derivadas da Carta Magna, como o devido processo legal, legalidade e a dignidade da pessoa humana. Assim, mesmo não havendo necessidade de interpretação extensiva de direitos constitucionais, verifica-se que estes, por carregarem valores de uma sociedade inteira não podem ser esvaziados de sua função na resolução de demandas.

A concessão da medida do redirecionamento em casos desta natureza configura violação frontal à principiologia constitucional, devendo ser obstada, sob pena de ferir regras cogentes da ordem jurídica nacional.

4 DA PRESCRIÇÃO DE ATOS DA FAZENDA PÚBLICA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

A prescrição é um fenômeno jurídico salutar à administração da justiça em um ordenamento jurídico no qual se busque a resolução definitiva das controvérsias.

A ordem constitucional brasileira tem no Judiciário a figura da última instância para a resolução de embates derivados do mundo fático. Quando não há concordância ou há existência de dúvidas, bem como questões não sanadas extrajudicialmente, cabe ao magistrado decidir e terminar o conflito, esclarecendo a lei no caso concreto.

Não obstante, o cenário institucional vivido no Brasil é de extrema judicialização das contendas, gerando um contingente de processos em volume massivo, que auxiliado pelos entraves sofridos com o serviço público burocrático e ineficiente torna a atividade da magistratura uma hercúlea tarefa, além de consideravelmente morosa.

Nesta seara, a prescrição age como meio eficaz de resolver por vez relações jurídicas quando ocorra a ação temporal, com a devida estabilização das situações fáticas ecoando no mundo jurídico.

No que concerne aos procedimentos da Fazenda Pública em processos judiciais, a doutrina pátria demonstra a existência de determinado período de tempo para que sejam efetivados, sob pena de haver preclusão. Tendo-se em vista que a inércia em proceder na defesa do direito deve ser punida com o impedimento da realização do ato, porquanto é prejudicial à razoável duração do processo a procrastinação indefinida de atos judiciais, impende mostrar que não pode haver situações que se protraiam temporalmente de modo indefinido, perpetuando conflitos. Neste teor, a prescrição estabiliza as contendas pelo decurso do tempo de modo eficaz e necessário.

Verifica-se então que na permanência de processos em um estado latente, em que não há resolução das demandas e contendas propostas ao Judiciário, com indefinição e falta de resolução mesmo após longo período de tempo, há a configuração de desobediência também aos primados constitucionais que se relacionam com o princípio da Duração Razoável do Processo¹⁶, de modo que embora seja extraído do direito adjetivo, mero suporte do direito material, o resultado útil do processo é de essencialidade ímpar no apaziguamento das controvérsias.

¹⁶DIDIER, Fredie Jr., **Curso de Direito Processual Civil**. 14 a Ed., vol. 1, Salvador, Editora JusPodium, 2012, p. 67

Conforme preleciona o Professor Fredie Didier Júnior¹⁷, a prescrição é definida nos termos a seguir explicitados pelo processualista.

Já a prescrição é o encobrimento (ou extinção, na letra do art. 189 do CC) da eficácia de determinada pretensão (perda do poder de efetivar o direito a uma prestação), por não ter sido exercitada no prazo legal. Apesar de decorrer de uma inércia do titular do direito - também ato-fato lícito caducificante - não conduz à perda de direitos, faculdades ou poderes (materiais ou processuais), como a preclusão e a decadência, mas, sim, ao encobrimento de sua eficácia, a neutralização da pretensão - obstando que o credor obtenha a satisfação da prestação almejada.

Destarte, em consonância com o pensamento exposto pelo juriconsulto acima, o não exercício de uma pretensão no prazo legal, tendo em vista a inércia por parte de quem possuía a potencialidade de exercê-la, fatalmente levará à impossibilidade de efetivar o direito com a realização do ato, porquanto a jurisdição busca a resolução de contendas, não podendo estas serem continuadas quando visivelmente há inação de uma das partes, devendo ser punida pela falta de diligência. De outro modo, haveria a indefinição de situações por períodos exacerbados de tempo, comprometendo a resposta judicial asseguradora da duração razoável do processo.

Para Amorim Filho, somente o direito de ação obsta a quietude e segurança jurídica, sendo este o objeto da prescrição.

Compreende-se facilmente o motivo da escolha da lesão do direito como termo inicial do prazo de prescrição: é que a lesão dá origem a uma ação, e a possibilidade de propositura desta, com o fim de reclamar uma prestação destinada a restaurar o direito, é que concorre para criar aquele estado de intranquilidade social que o instituto da prescrição procura evitar. Assim, com a prescrição, limita-se o prazo para exercício da ação. Esgotado o prazo, extingue-se a ação, mas somente a ação, pois o direito correspondente continua a subsistir, se bem que em estado latente, podendo até, em alguns casos, voltar a atuar. A sobrevivência do direito violado em estado latente por si só não causa intranquilidade social. O que causa tal intranquilidade é a ação, isto é, a possibilidade de ser ela proposta a qualquer momento. Deste modo, não se faz necessário extinguir o direito para fazer cessar a intranquilidade - basta extinguir a ação¹⁸.

Em sentido semelhante, preceitua o civilista pensador Clóvis Beviláqua ser a

17DIDIER, Fredie Jr., **Curso de Direito Processual Civil**. 14 a Ed., vol. 1, Salvador, Editora JusPodium, 2012, p. 315.

18 AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista dos Tribunais, v. 744. São Paulo: Thomson Reuters, 1997, p.9.

prescrição “a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo”¹⁹.

Percebe-se que o autor do Código Civil de 1916 também se debruça de igual forma sobre o tema, reconhecendo a impossibilidade de defender determinado direito, haja vista a inação de quem cabia efetivá-lo; ao quedar-se inerte, perde-se a pretensão de reclamar determinada prestação por intermédio de ação ou instrumento processual cabível.

Sem maiores pretensões em esgotar o tema, segundo o Professor Caio Mário da Silva Pereira, percebe-se que há essencialmente duas formas de prescrição, a aquisitiva e a extintiva.

De um lado, e seguido de outros fatores, é causa da aquisição de direitos, quando torna inatacável e inabalável a situação que o titular vem exercendo continuamente (prescrição aquisitiva). De outro lado, conduz à extinção da pretensão jurídica, que não se exercita por certo período em razão da inércia do titular (prescrição extintiva)²⁰.

A prescrição aquisitiva relaciona-se com a consolidação de determinada situação jurídica através do tempo, gerando efeitos de incremento aos direitos do postulante, em que se pode citar o caso extremamente característico desta prescrição, a usucapião. Tendo-se em vista que a prescrição aquisitiva mostra-se restrita à obtenção de direitos reais, não se confunde com a prescrição extintiva, porquanto nesta não há extinção de direitos, mas somente a perda da pretensão²¹.

Não obstante, para fins do presente estudo olvida-se da prescrição aquisitiva, mencionando-a para fins de diferenciação e compreensão histórica do instituto, privilegiando-se a prescrição extintiva, base da tese proposta no trabalho.

Tal modelo prescricional, não diferentemente do aquisitivo, possui como elementos intrínsecos o tempo e a inércia. Assim, para a correta configuração da prescrição, há de existir o decurso de determinado lapso temporal previsto em lei²², juntamente à inércia do titular do direito, que perde a possibilidade de exercer sua pretensão, haja vista o “interesse de ordem pública no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos

19 BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. v.1. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927, obs. 1 ao art. 161.

20 PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**. - 25 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 573.

21 Ibidem, p. 575.

22 Ibidem, p. 576.

[...]”.²³

Desta forma, o instituto apresentado é de vital importância em todo o direito processual, tendo-se em vista que situações já devidamente estabilizadas pelo decurso de certo lapso temporal, associadas com a inércia de seus titulares, restam prescritas, e a relação jurídica antes em estado latente de incerteza passa a revestir-se de definitividade, encerrando-se a contenda jurisdicionada.

No que concerne o redirecionamento da Execução Fiscal ao sócio-gerente não deve ser de modo diferente. Quando no bojo deste procedimento executório proposto pela Administração Fiscal, deve-se ser observado o decurso temporal, bem como a inatividade do fisco em promover a implementação do novo direcionamento da execução, em obediência aos primados constitucionais da segurança jurídica, proporcionalidade, razoabilidade, sob pena de propagar a perpetuidade das contendas, dando-se privilégio exacerbado à administração estatal, mais do que o necessário e disposto em legislação, em detrimento do contribuinte, parte hipossuficiente na relação jurídica expropriatória fiscal.

Neste teor, verifica-se que a prescrição do redirecionamento possui relação intrínseca com o transcorrer temporal derivada da inércia, afigurando-se necessário observar qual o lapso temporal exato a ser percorrido de forma a obstar a execução do instrumento pela Fazenda Pública.

A busca por quantificar o decurso temporal para a consolidação de relações jurídicas possui entrelaçamento com o poder da jurisdição, no sentido de aplicar às decisões a punição pela não diligência de modo apurado. Neste terreno, de forma interna ao processo, situa-se a prescrição intercorrente.

4.1 A prescrição intercorrente e sua contagem no processo de execução fiscal

Como já explanado neste trabalho, a prescrição age como elemento regulador de situações já desenvolvidas temporalmente, sanando relações jurídicas ao por termo final em discussões judiciais que de outro modo procrastinar-se-iam indefinidamente, deixando sem resposta célere demandas que exigem decisões que se revistam de imutabilidade, consagrando no caso concreto a segurança jurídica.

Ao ser deflagrado, o processo judicial, não diferentemente, submete-se ao

²³ Ibidem, p 577.

primado da estabilização dos conflitos levados ao judiciário. Desta forma, percebe-se que a prescrição age mesmo quando o direito de ação já se encontra exercido.

Isto ocorre porquanto a desídia e a inatividade da parte que instaura a demanda judicialmente deve ser punida, haja vista haver a necessidade de manutenção do interesse processual, bem como a diligência para que seja dada resposta meritória.

Assim, se dentro de um processo houver inércia da parte que deu causa à ação, caso haja o transcorrer de tempo necessário, obrigatoriamente a pretensão será exterminada. Deste modo ocorre com a prescrição intercorrente, em que a ação do tempo, auxiliada pela inação de quem necessita agir para defender seu direito, consuma a pretensão postulada.

Conceituando sobre a prescrição intercorrente, a doutrina parte dos princípios da segurança jurídica e duração razoável do processo para fundamentar a interrupção da relação processual em nome da administração da justiça e em detrimento do interesse pessoal do jurisdicionado exequente.

O artigo 40, § 4º da Lei 6830, de 22 de dezembro de 1980, Lei de Execuções Fiscais, enuncia a ocorrência do prazo prescricional para a decretação do instituto:

“Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o

devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.”[...]

“§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício,

reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº

11.051, de 2004).”²⁴

Tendo-se em vista que o prazo prescricional é de cinco anos, de acordo com o Decreto N° 20.910, é notório que ultrapassado o mesmo lapso temporal quando já iniciado procedimento executório fiscal, no qual tenha havido estagnação provocada pela exequente, a Fazenda Pública, forçosamente ocorrerá o encerramento do processo em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente observada.

24 BRASIL. Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. **Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, v. 5, p. 19051, 24 set., 1980. Seção 1. pt. 1.

Em seu entendimento, o professor Arruda Alvim, conceitua a prescrição intercorrente da seguinte forma:

A chamada prescrição intercorrente é aquela relacionada com o desaparecimento da proteção ativa ao possível direito material postulado, quando tenha sido deduzida pretensão; quer dizer, é aquela que se verifica pela inércia continuada e ininterrupta no curso do processo por segmento temporal superior àquele em que se verifica a prescrição em dada hipótese. Verifica-se que com o andamento normal do processo não deve ocorrer prescrição, que terá sido interrompida com a citação inicial; e igualmente não é consumir-se decadência, cuja pretensão tenha sido tempestivamente exercida²⁵.

Assim, verificável é que a modalidade de prescrição estudada desenvolve-se como meio de regular a ação deletéria do tempo na indefinição de situações jurídicas, caso em que mesmo já iniciado processo em tempo hábil, se for configurada paralização a ser imputada ao exequente, verificada a inércia e decurso temporal de forma a cumprir o prazo prescricional da ação de cinco anos, obrigatoriamente haverá a extinção da demanda já proposta.

Eurico Marco Diniz de Santi preceitua que a prescrição intercorrente ocorre “[...] no processo de execução fiscal quando há decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada depois de iniciado o processo”²⁶.

Para Manoel Alvares o fenômeno jurídico expresso da:

A prescrição intercorrente [...] não constitui figura nova, mas é a própria prescrição que, depois de interrompida pela propositura da execução fiscal, reinicia seu curso, em razão da inércia culposa da Fazenda Pública. Representa efeito próprio e obrigatório da prescrição. Isso quer dizer que, uma vez prevista a prescrição em lei, a intercorrência é característica que lhe é imanente, constituindo-se em efeito

25 ALVIM, Arruda. **Da prescrição intercorrente**. In: CIANCI, Mirna (Coordenadora).

Prescrição no Novo Código Civil uma análise interdisciplinar. São Paulo, p. 26-45,

Saraiva, 2005.

26 SANTI, Eurico Marco Diniz de. **Decadência e prescrição no Direito Tributário**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 169.

obrigatório e inafastável. (ALVARES et al., 1998, p. 546)²⁷.

Figueiredo também se expressa de igual modo sobre a intercorrência do instituto jurídico estudado:

[...] a prescrição da pretensão em promover a execução refere-se ao prazo de propor a ação de execução, com base em título extrajudicial ou com base em título executivo judicial; enquanto a prescrição intercorrente ocorre após o início do processo com citação válida, caso o feito fique paralisado pelo tempo em que se consuma a prescrição, sem que o autor promova seu andamento²⁸.

Em relação a atos realizados pela Fazenda Pública, a força dos instrumentos processuais por esta praticados possui prazo para ser efetivado, isto é o que se extrai da majoritária aceitação da prescrição intercorrente, e produz impactos diretos em outras medidas levadas à cabo pelo órgão fazendário, senão vejamos.

No que concerne ao procedimento executório fiscal não há modificação sobre o entendimento da intercorrência prescritiva, haja vista que o mesmo teor do que resta consolidado pela doutrina e jurisprudência é perfeitamente aplicável aos casos de inércia da Fazenda em efetivar o redirecionamento, ultrapassados, igualmente, o prazo de cinco anos, considerando-se tal lapso temporal como cláusula geral de tempo para a execução de medidas pelo órgão fiscal, porquanto ao ser suficiente para a extinção do processo, de forma semelhante deve o ser para obstar a efetivação de medidas de cunho prejudicial ao contribuinte.

Assim, consoante entendimento majoritário na ordem jurídica brasileira, se há poder para a realização de ato mais gravoso necessariamente haverá para a efetivação do menos gravoso. É o que se observa na prescrição intercorrente, em que os motivos e requisitos se assemelham aos do impedimento do redirecionamento: em ambos há a inércia da fazenda em agir de acordo com o direito que lhe assiste. Contudo, a inatividade, somada ao transcorrer do lapso temporal impede-a de realizar medidas no bojo do procedimento executório fiscal.

O presente trabalho busca demonstrar que a ocorrência de inação pela administração fiscal durante o mencionado período de tempo possui os mesmos efeitos quanto ao novo direcionamento da execução fiscal, caso restem preenchidos os requisitos para o

27 ALVARES, Manoel et al. **Execução Fiscal: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 546.

28 MARTINS, Alan; FIGUEIREDO, Antonio Borges de. **Prescrição e Decadência no Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

pleito da medida, agindo com desídia por tempo suficiente. A lógica existente persuade, tendo-se em vista que caso o acúmulo de inatividade por cinco anos fosse somado com inércia processual completa, poder-se-ia extirpar o procedimento como um todo, forçosamente levando à compreensão de que na existência dos mesmos requisitos impedir-se-á que o redirecionamento seja deferido.

Tal ocorrência existe porquanto o prazo de cinco anos queda-se como formula geral temporal para se medir o exercício no tempo de atos da Fazenda Pública, visto que é possível inclusive extinguir demandas caso haja o seu transcurso.

Desta forma, é perceptível que medidas processuais a serem tomadas pelo órgão fiscal devem ser pautadas no tempo de forma consentânea com o preceituado pela ordem constitucional pátria, em especial aos princípios da segurança jurídica, razoabilidade e proporcionalidade.

5 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA PRESCRIÇÃO DO REDIRECIONAMENTO

Em recapitulação ao que fora tratado neste trabalho, a prescrição intercorrente, da mesma forma que a prescrição em seu modo original, é instrumento que promove a estabilização dos conflitos judiciais em face da inércia e decurso do tempo. A prescrição atinge a pretensão, antes mesmo da existência de qualquer processo, enquanto a prescrição intercorrente deriva de inatividade por parte de quem deve promover atos em defesa de seu direito no bojo de uma demanda judicial. Destas lições se depreende que os institutos citados são modos de evitar-se a implementação de pretensão da parte demandante, inclusive no processo executivo.

Da mesma forma ocorre no âmbito da Execução Fiscal, agindo a prescrição intercorrente de forma a impedir que a Fazenda Pública exerça seu direito. No caso do redirecionamento, absolutamente, não há diferença, visto que ultrapassado o prazo de cinco anos do momento em que resta possibilitada a efetivação do redirecionamento, por inércia do órgão fiscal, prescreve tal medida de ser usada no processo. Isso ocorre porquanto o prazo de cinco anos torna-se delimitador geral para implementação de atos pela administração fiscal,

visto que tal lapso temporal é suficiente para extinguir um processo em sua inteireza, obrigatoriamente sendo válido para a medida de menor gravame, no caso desenvolvido, o redirecionamento do procedimento executório fiscal.

Sendo o tempo prescricional suficiente para a determinação da prescrição intercorrente, com a consequente extinção do processo, de salutar razoabilidade é o entendimento que o mesmo lapso temporal, quando não extinto o processo, impede o redirecionamento à pessoa física sócio-gerente.

A inexistência de regramento específico não pode deixar desamparado o contribuinte, usando-se de analogia para levar ao entendimento da prescrição do redirecionamento.

Não obstante, ao ser realizada análise da constitucionalidade da arguição de prescrição do redirecionamento, verifica-se que os princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser avaliados para se obter uma visão apurada sobre a efetivação da limitação da atividade por parte da Fazenda Pública.

Segundo a interpretação conforme a constituição, os preceitos postulados na Carta Política devem ser maximizados para que os direitos e garantias conquistados ao longo de anos de lutas não sejam arbitrariamente obstados. De outra forma, restaria vergastada a Constituição, porquanto sofreria afronta direta ao serem tornados sem efeitos princípios balizadores da ordem jurídica pátria.

A principiologia aplicada a todas as decisões judiciais, não podendo ser diferente nos casos de redirecionamento, merece obediência estrita por derivar de preceitos constitucionais, o que torna forçosa a existência de decisões que protejam a segurança jurídica, a razoabilidade e a proporcionalidade.

A segurança jurídica mostra-se como critério que evita o prolongamento exacerbado das contendas judicialmente. Em observância ao princípio retro, a prescrição deve ser arguida sempre que houver cabimento, em busca de ser efetivado o primado da duração razoável do processo, bem como obstar a perpetuidade de situações jurídicas indefinidas.

Neste teor, existindo inação da Fazenda em efetivar o redirecionamento, decorrendo o prazo de cinco anos, necessariamente restará prescrita a medida, caso contrário haveria instabilidade jurídica pela indefinição do direito postulado.

Isto ocorre porquanto o redirecionamento, como já afirmado, é medida fruto da jurisprudência pátria, de forma que a própria existência do instrumento pressupõe o não

funcionamento do estabelecimento comercial em seu domicílio fiscal, havendo apenas a ficção jurídica da inexistência da empresa no ambiente constante nos dados dos órgãos fiscais, no intuito de ocasionar fraude ao fisco. Preenchidos os requisitos, a medida deve ser requerida.

Não obstante, o cumprimento do transcorrer de cinco anos sem movimentação da Fazenda dentro do processo de Execução Fiscal necessariamente leva à ocorrência da prescrição intercorrente. Igualmente, mesmo que não tenha havido inércia completa, única apta a gerar a extinção do processo, mas de forma parcial, no que concerne a possibilidade de pleitear pelo redirecionamento, verifica-se que somente quanto a este instrumento jurídico de transferência da responsabilidade ao sócio-gerente haverá a prescrição.

Ou seja, haverá a impossibilitação do fisco de implementar a medida, porquanto, parcialmente, quedou-se inerte quando havia o cumprimento dos requisitos para a efetivação do redirecionamento. Entendimento diferente do esposado levaria à temerária afronta ao princípio da segurança jurídica, haja vista que o contribuinte não poderia ser responsabilizado pela inatividade e falta de diligência estatal na defesa do direito à execução do instrumento.

Ademais, tal prescrição parcial ocorre porquanto há absoluta propriedade em se afirmar que, conceitualmente, quando há poderes para se exercitar a medida mais gravosa, necessariamente haverá para levar à cabo a medida menos gravosa. No caso em questão, a falta de diligência estatal, auxiliada pelo transcurso temporal de cinco anos é suficiente para fulminar qualquer pretensão da fazenda em obter-se do contribuinte quaisquer valores, muito embora devidos, inscritos em dívida ativa, conforme todo o procedimento legal administrativo. Noutro tanto, percebe-se que mesmo havendo a completa legalidade de todos os atos anteriores, há a simples extirpação da pretensão executória.

Desta forma, ainda mais legitimidade haverá para a consecução de medida menos gravosa, qual seja, o impedimento da realização do redirecionamento. A motivação guarda absoluta semelhança de fundamentação, porquanto o tempo e a inação punem a falta de diligência e resguardam a segurança jurídica de ser vilipendiada, deixando-se de importunar indevidamente o contribuinte tendo-se em vista a culpa do órgão fazendário. Assim, se há poder para a ocorrência de extinção da pretensão executória, forçosamente há para o impedimento da transferência da responsabilidade da pessoa jurídica para o sócio-gerente gestor da mesma.

Não obstante, a razoabilidade do óbice imposto é de evidente lógica. Senão

vejamos.

Não impera a razoabilidade na decisão que permite o redirecionamento após o prazo de prescrição intercorrente porquanto transgredir seu caráter intrínseco, a relação entre o mínimo de legitimidade e legalidade para que determinado ato seja razoável. Na situação de transferência de responsabilidade tributária ao gerente do estabelecimento comercial, vislumbra-se ausência de razoabilidade jurídica, haja vista o decurso de prazo em que o órgão fazendário poderia, e deveria agir, pois possui o dever legal de exigir os tributos devidos por todas as formas admitidas em lei, mas não o fez em tempo hábil, restando, desta forma, impossibilitado de efetivar a medida, porquanto haveria agravamento da condição do contribuinte em virtude de erro alheio. Não se pode aproveitar do próprio erro, ou torpeza, conforme arcaico porém correto brocardo preceitua²⁹.

Destarte, não é concebível a implementação da transferência de responsabilidade ao sócio gestor da pessoa jurídica devedora na Execução Fiscal após configurado o tempo e a inércia, sob pena do deferimento da medida ser eivado de vícios de inconstitucionalidade, visto que a falta de razoabilidade é latente.

Noutro ponto, a proporcionalidade também é ferida com a utilização da ferramenta em desobediência aos preceitos temporais instituídos, em franco desrespeito aos primados da segurança jurídica.

Ao se observar a proporcionalidade com foco mais aproximado, percebe-se que a mesma relaciona-se com a utilização da medida condizente e mais adequada ao caso apresentado, dentre as possíveis a serem executadas. Assim, naturalmente deve ser aplicado à decisão o meio mais consentâneo com princípios constitucionais, de forma que se realize o intento corretamente.

No que concerne a proporcionalidade, a mesma verifica-se ao entrar-se em embate com a realização prática da justa medida ao caso concreto, porquanto deriva de escolha da medida menos onerosa à parte adversária, carreando, simultaneamente, os maiores benefícios para o proprietário do direito. Quando do redirecionamento, em razão da dissolução irregular, há o efetivo interesse da fazenda em obter o que lhe é devido. Não obstante, lícito é que haja a transferência da responsabilidade pelo tributo devido e executado ao sócio-gerente da pessoa física.

Contudo, há de se observar a proporcionalidade da medida a ser executada. Como

29 Nemo Auditur Propriam Turpitudinem.

analisado, é perceptível que após a demonstração de desinteresse processual do órgão fiscal, somado ao transcorrer do prazo de cinco anos, não é razoável a aplicação da medida. Noutra ponto, é também de latente desproporcionalidade a concessão do instrumento jurídico tendo-se em vista que a ocorrência do fenômeno agrava a situação de estabilidade do contribuinte já consolidada, que, até antes da consumação do prazo, efetivamente estava sujeito ao redirecionamento.

Em virtude da inobservância do dever de cautela estatal em diligenciar e assegurar os meios eficazes para a realização do direito de cobrar e direcionar a Execução Fiscal aos responsáveis pelo estabelecimento tendo-se em vista a dissolução irregular, torna-se frágil a pretensão fazendária, haja vista a prescrição parcial no bojo do procedimento executório, em que fora fulminada a possibilidade do redirecionamento.

Entendimento diferente do esposado arbitrariamente levaria à transgressão da proporcionalidade, porquanto o meio lícito de verter aos cofres públicos os tributos devidos deixa de o ser em razão da estabilização da controvérsia por culpa da administração, sendo a realização prática da medida, mesmo já assegurada a proteção ao contribuinte, prejudicial sobremaneira, bem como passa a ser medida mais gravosa a ser efetivada, não havendo coadunação com o regramento e principiologia da Constituição Federal vigente. Resta obstada a pretensão antes lícitamente oponível, tornando-se inadequada e desproporcional, visto que subsistem outros meios de manter-se a Execução proveitosa ao fisco, e de forma não onerosa ao contribuinte.

Destarte, é notório que na realização do redirecionamento por dissolução irregular, ressaltando ser este modo ficto de transferência da responsabilidade tributária, deve haver pleno cumprimento à segurança jurídica, à razoabilidade e à proporcionalidade, sob pena de vilipendiar a ordem jurídica pátria.

Logo, a análise constitucional realizada sob o prisma da principiologia extraída dos ditames constitucionais aponta para a constitucionalidade da arguição de prescrição do redirecionamento por dissolução irregular na execução fiscal. Isso significa dizer que, verificada a situação de não funcionamento da empresa no seu domicílio fiscal constante nos cadastros do órgão fiscal, havendo certidão de servidor público atestando a ocorrência do fato, surge para a Fazenda Pública a possibilidade de direcionar aos sócios a responsabilidade tributária. Contudo, como situações jurídicas não podem ser perpetuadas indefinidamente, dispõe de cinco anos, prazo razoável, para fazer uso da medida. Em não a realizando, surge

para o contribuinte a estabilização em virtude da inércia estatal, com a ocorrência de prescrição parcial, atingindo a possibilidade e execução da medida direcionatória.

6 CONCLUSÃO

Em suma, a exposição de uma parcela significativa do processo de Execução Fiscal ocorre com a subtração do que é efetivamente devido ao fisco pelo contribuinte devedor, após longo e devido procedimento administrativo, culminando com o lançamento e, caso necessário, inscrição em dívida ativa e ajuizamento do processo executório fiscal.

Durante toda a via processual, é cediço que, se respeitados o contraditório, a ampla defesa e a legalidade estrita, os valores devidos pelo inadimplemento de tributos são plenamente exigíveis por todos os meios em lei admitidos, inclusive havendo respaldo legal para a aplicação do redirecionamento por dissolução irregular, caso presentes os requisitos.

Não obstante, é necessário sopesar os diversos valores expostos quando da realização de decisões que imponham ônus à sociedade. Verifica-se que o uso da medida direcionatória é legítima e lícita. No entanto, após o decurso de tempo exigido o deixa de ser.

Isto ocorre porquanto o primado da segurança jurídica impede a revisitação de atos para os quais já tenha ocorrido a estabilização de controvérsias, consolidando situações pela falta de diligência e transcurso do tempo. Violar este preceito instauraria o caos jurídico, estabelecendo a indefinição de todas as relações jurídicas, haja vista que seria descreditada a

definitividade das decisões, bem como preclusão de medidas pela exaustão temporal.

Igualmente, deve ser avaliada a razoabilidade, a qual, dentro da possibilidade do redirecionamento, obsta a realização do instrumento jurídico ao ser ultrapassado o prazo de cinco anos, tempo suficiente para encerrar com mérito a demanda, não sendo razoável a implementação da medida após confirmação do desinteresse fazendário em efetivá-la. Não é razoável que a Fazenda Pública tenha prazo indefinido para agir em qualquer processo.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que em observância à proporcionalidade, não se pode opor medida mais gravosa ao contribuinte para obtenção daquilo que é efetivamente devido ao fisco. Isto decorre da inversão da proporcionalidade da medida, que após a inatividade estatal em redirecionar, torna estabilizada a relação jurídica em prol do contribuinte, e, neste ínterim, qualquer realização tardia torna-se completamente desproporcional e agravante, sendo, portanto, rechaçada pelo ordenamento constitucional balizador.

Desta forma, havendo dissolução irregular, com a efetiva constatação do não funcionamento do estabelecimento em seu domicílio fiscal, havendo citação por edital, surge para o fisco a possibilidade de redirecionamento ao sócio-gerente. Entretanto, caso não o faça no mesmo prazo estipulado para a ocorrência da prescrição, cinco anos, surge para o contribuinte o direito a não ser mais molestado.

Sendo o decurso de tempo, cinco anos, associado à inércia suficiente para a obtenção da extinção do procedimento executório fiscal, decisão exacerbadamente mais gravosa ao fisco, necessariamente será suficiente o transcorrer do mesmo prazo em relação ao redirecionamento, que ficará obstado caso a fazenda não proceda diligentemente em busca de seu direito quando reunidos e preenchidos todos os requisitos para a efetivação da medida pleiteada. Tal fato decorre da proposição do prazo temporal de cinco anos como cláusula geral para o exercício de atos judiciais pela fazenda pública utilizando-se de analogia, haja vista que o ultrapassado referido tempo encerra-se com mérito a pretensão executória fazendária, sendo da mais pura lógica o entendimento de que existindo inércia parcial, somente quanto à efetivação de determinada medida, haverá prescrição parcial.

A inércia fazendária não é completa de modo a extinguir o processo, mas é parcial e suficiente para obstar a efetivação da medida do redirecionamento. Isso ocorre porquanto a fazenda mantém-se ativa dentro da execução como um todo, mas queda-se inativa quanto ao pleito de exercer o redirecionamento, não podendo o contribuinte ser prejudicado por ato de

outrem, inexistindo fundamentação que permita ao fisco exercer atos gravosos atemporalmente.

Ainda que pesem as possíveis discordâncias, a lógica deste trabalho mantém-se. Mesmo que se erijam pensamentos diferentes, pela análise dos princípios constitucionais relacionados, a interpretação feita no sentido da prescrição parcial com obstrução do redirecionamento possui lógica sólida, visto que fundamentada em postulados axiológicos basilares do ordenamento jurídico. Entretanto, o proposto neste trabalho é uma análise constitucional utilizando-se os vetores principiológicos estudados, os quais apontam à mesma direção: a legitimidade e constitucionalidade da prescrição do redirecionamento por dissolução irregular na execução fiscal.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. alemã, traduzida por Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ALVARES, Manoel et al. **Execução Fiscal: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- ALVIM, Arruda. **Da prescrição intercorrente**. In: **CIANCI, Mirna (Coordenadora). Prescrição no Novo Código Civil uma análise interdisciplinar**. São Paulo, Saraiva, 2005.
- AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012
- AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista dos Tribunais, v. 744. São Paulo: Thomson Reuters, 1997.
- ÁVILA, Humberto. **Direitos Fundamentais do contribuinte e os obstáculos à sua efetivação**. Direito Tributário em Questão. Porto Alegre. São Paulo: FESDT, 2008.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7ª edição, Ed. Malheiros. São Paulo, 2007.
- BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999
- BARROSO, LUIS ROBERTO. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. v.1. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927, obs. 1 ao art. 161.
- BONAVIDES, Paulo. **A quinta geração de direitos fundamentais. Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 2, n. 3, p. 82-93, abr./jun. 2008
- _____. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRASIL. [CONSTITUIÇÃO (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgada em 05 de outubro de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- _____. Lei n 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, v. , n. , p. , 25 out. 1966. Seção , pt .
- _____. Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. **Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, v. 5, p. 19051, 24 set., 1980. Seção 1. pt. 1

CAMPOS, Dejalma de et al. **Dimensão jurídica do tributo. In: *Princípios tributários no Direito brasileiro e comparado***. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012

CASÁS, José Osvaldo. **Os princípios no Direito Tributário. In: *Princípios e limites da tributação***. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005

CASTRO, C. R. S. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais: Ensaio sobre o Constitucionalismo Pós-Moderno e Comunitário**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAVALCANTE, Denise Lucena. **"Sigilo bancário e o devido processo legal."** Revista da AGU, Brasília, Edição Especial (2002).

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 12ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012

DIDIER, Fredie Jr., CUNHA, Leonardo José Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael, **Curso de Direito Processual Civil**. 4 Ed., vol. 5, Salvador, Editora JusPodium, 2012.

DIDIER, Fredie Jr., **Curso de Direito Processual Civil**. 14ª ed., vol. 1, Salvador, Editora JusPodium, 2012.

DIDIER, Fredie Jr., BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael, **Curso de Direito Processual Civil**. 7ª ed., vol. 2, Salvador, Editora JusPodium, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25ª ed. - São Paulo, Editora Atlas, 2012.

FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. **"Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado."** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo 88 (1993): 439-459.

LOEWENSTEIN, K. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ariel, 1976.

LUÑO, A. E. P. **Los Derechos Fundamentales**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. ; **As Liberdades Econômica e Profissional e os Cadastros de Contribuintes**. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, v. 67, p. 73-80, 2001.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao CTN** (Vols. I, II e III), 2ª Edição, São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Curso de Direito Tributário**, 33ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Os direitos fundamentais do contribuinte e a efetividade da jurisdição**. 2009. 266 f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Interesse público e direitos do contribuinte**. São Paulo: Dialética, 2007.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Alan; FIGUEIREDO, Antonio Borges de. **Prescrição e Decadência no Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005

MENDES, GILMAR FERREIRA; MARTINS, IVES GANDRA DA SILVA; NASCIMENTO, CARLOS VALDER DO. **Tratado de direito constitucional**, 1. . São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Curso de Direito Tributário, "Sistema Tributário da Constituição de 1969"**, Vol. I., São Paulo: Revista dos Tribunais

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de Direito Tributário**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1994

NOVAIS, J. R. **As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**. - 25 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2012.

QUEIROZ, C. **O Princípio da não Reversibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais: Princípios Dogmáticos e Prática Jurisprudencial**. Coimbra: Coimbra, 2006

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTI, Eurico Marco Diniz de. **Decadência e prescrição no Direito Tributário**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SCAFF, Fernando Facury. **"Sigilo fiscal e reserva de jurisdição."** Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo 71 (2001): 60-71.

SERRANO, Luiz Sánchez. **Tratado de Derecho Financeiro y Tributario Constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____. **Constituição e segurança jurídica**, in ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (coord.). *Constituição e segurança jurídica*.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27a. edição - São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Disponível em http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179&sa=U&ved=0ahUKewiMh6jtkcPMAhWINz4KHfSQCrAQFggLMAA&usg=AFQjCNHA-4n3RA4xY78pV7rc40UJq_I-vQ, Revista dos Tribunais 798, (2002): 23 – 50.

_____. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, Del Rey, p. 607-630, 2003.

SPISSO, Rodolfo R. **Derecho Constitucional Tributario**. Buenos Aires: Depalma, 1993.

TIPKE, Klaus. **Moral tributária del Estado e de los contribuyentes**. Tradução de Pedro M. Herrera Molina. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, v. III.