Expedição das CDAs contrariam jurisprudência

Apesar de gozar de presunção de certeza e liquidez as Certidões de Dívida Ativa (CDA's) vêm sendo expedidas pelo poder tributante em desacordo com a jurisprudência dominante das cortes superiores do país, o que derruba a presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que caracterizam tais títulos executivos.

Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, quando se trata de tributos federais, em princípio, têm como pólo passivo apenas o devedor, diferentemente das Fazendas Estaduais e, principalmente, do INSS.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão de sua primeira seção¹, pacificou entendimento das Turmas de Julgamento de Direito Público, no sentido de que “os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade, tendo em vista que a responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente”.

O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio”.

Por sua vez a Corte Superior ensina como deve ser tratada a matéria, uma vez que tanto o Código Tributário Nacional² como Código Civil³ desqualifica o *modus operandi* que as exeqüentes têm utilizado. Veja-se o ensinamento do STJ, *verbis*:

“Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, o de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O artigo 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária devem ser revestidas, obrigatoriamente, de Lei complementar.”

O Código Tributário Nacional, artigo 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O artigo 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do artigo 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

O teor do artigo 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no artigo 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no artigo 135, III, do CTN. A Lei 8.620/93, artigo 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas, por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, Lei posterior, de igual hierarquia, que estabeleceu direito oposto ao nela estabelecido”.

Portanto, trata-se de matéria pacificada pela jurisprudência e que mostra a fragilidade das CDA's, quando amplia o pólo passivo. É preciso ficar atento pois “o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica”.⁴

O tema, responsabilidade tributária dos sócios e administradores já foi bastante debatido, mas o marcante mesmo é a decisão da 1ª Seção do STJ que sedimentou a jurisprudência a respeito e vai de encontro ao contido nas CDA's que, se viciadas por extensão do pólo passivo, traz o vício de nulidade⁵.

A redução da decadência de 10 para 5 anos — muito já se disse sobre a decisão da Corte Especial do STJ⁶ que, na prática, reduziu a decadência de 10 para 5 anos — somente para as execuções fiscais promovidas pelo INSS – e que torna as CDA's da Autarquia, agora executadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, ilíquidas como título executivo. Cai por terra a presunção de liquidez, quando na CDA constar período superior a 5 anos. É preciso conferir, nas CDA's anexas às execuções promovidas pelo INSS, a data do lançamento X meses de competências listados nos discriminativos anexos às CDA's.

A utilização da dilatação do prazo de decadência pelo INSS foi danosa para a própria Autarquia Federal, pois ficou “deitada em berço esplêndido” enquanto as estatísticas apontam para o exíguo tempo de vida útil da empresas, onde poucas passam dos 5 anos de existência. Muitas são extintas antes que a fiscalização efetive os lançamentos ou que se inicie o processo executório.

Os próprios prazos dos princípios de decadência e prescrição preconizados pelo CTN, de 5 anos, foram estipulados em 1966, antes da informatização e de todos os procedimentos eletrônicos atuais, o que – numa reforma tributária precedida de amplo debate, por toda a sociedade – seria salutar reduzi-los.

Prescrição de 5 anos — O prazo para a Fazenda Pública executar seus créditos prescrevem em 5 anos, podendo ser suspenso ou interrompido, temas que não serão abordados aqui por constar de vasta literatura a respeito. Deve-se ter cuidado, ao examinar a prescrição, no que se refere à controvérsia entre a prática dos Exeqüentes e a posição do STJ sobre a contagem desse prazo, pois a Corte Superior tem mantido a supremacia do CTN⁷ sobre a Lei de Execuções Fiscais, que prevê hipótese de suspensão da prescrição por 180 dias no momento em que inscrito o crédito em dívida ativa⁸. Enquanto a Fazenda Pública quer 180 dias de prazo para, contados da data da inscrição na dívida ativa, iniciar a contagem da prescrição, o Judiciário diz que esse prazo não existe, pois não consta do CTN.

Cerceamento do direito de defesa administrativa — decisão do STF faz retornar ao *status quo* para o recurso. As CDA's quem vêm embasando as execuções fiscais nos últimos anos podem decorrer de

feitos fiscais que feriram o direito de defesa do contribuinte, pois este foi impedido de recorrer das decisões das Delegacias de Julgamento, em duas instâncias para o extinto Conselho de Recursos da Previdência Social ao para o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, pela impossibilidade de depositar o valor correspondente ao extinto depósito recursal ou também extinto arrolamento de bens.

Se as CDA's decorrem de tributos declarados e não pagos a análise o não se aplica às mesmas. Porém se decorrentes de levantamentos fiscais, objeto de impugnações — defesas — administrativas, devem ser retiradas dos processos executórios e restituir-se aos contribuintes o direito de recurso, negado anteriormente por legislação já extirpada do mundo jurídico pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal⁹.

A própria Receita Federal do Brasil, reconhecendo o efeito *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade, ou seja, que a decisão do STF é retroativa à data da integração do inconstitucional texto ao ordenamento jurídico, expediu norma no sentido de garantir o direito de recurso aos contribuintes anteriormente impedidos de fazê-lo¹⁰, ao instruir “As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão declarar a nulidade das decisões que não tenham admitido recurso voluntário de contribuintes, por descumprimento do requisito do arrolamento de bens e direitos, bem como dos demais atos delas decorrentes, realizando um novo juízo de admissibilidade com dispensa do referido requisito.”

Por isso, todas as execuções fiscais fundamentadas em Certidões de Dívida Ativa oriundas de feitos fiscais que foram impugnados e não tiveram julgamento pelos Conselhos de Contribuintes estão maculadas, por falta de certeza e liquidez das respectivas CDA's. Os efeitos nulos das ditas CDA's vão mais longe, pois o STF tem decidido, por reiteradas vezes, que “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, antes do lançamento definitivo do tributo”¹¹.

Processos criminais instaurados sem que os pretensos réus tenham exercidos seus direitos de defesa também são afetados, pois se tornaram inadimplentes temporariamente. A Constituição de 1988 preserva o direito do cidadão. Incabível, pois, as penhoras online, Bacen-jud, entre outras. Para garantia o fisco e constrangimento do contribuinte mediante utilização de título ilíquido e incerto.

É inaceitável a constrição do ente Exeçúente sobre os contribuintes executados, embasados em CDA's sem a presunção de certeza e liquidez. Os contribuintes precisam corrigir a rota dos feitos fiscais, utilizando de seus direitos para interromper as Execuções Fiscais em andamento, voltando ao *status quo* onde lhe foi negado o direito de defesa, para que seus recursos administrativos sejam recebidos apreciados pelos órgãos competentes. É o preço que o poder tributante terá que pagar pela truculência excessiva usada contra os contribuintes nos últimos anos, utilizando de legislação inconstitucional.

Notas:

1 — 1ª Seção nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.

2 — Artigo 135, III, do CTN.

3 — Artigo 1.016 do Código Civil de 2002

4 — REsp Nº 987.991 – MG, julgamento 20/11/2007.

5 — CPC, artigo 618.

6 — AI no Recurso Especial 616.348 – MG, DJ de 15/10/2007.

7 — Artigo 174 do CTN, Lei nº 5.172/1966

8 — Artigo 2º, § 3º, da Lei 6.830/1980

9 — Adin. 1976-7, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria

10 — Artigo 1º, do Ato Declaratório Interpretativo RFB 16, de 21/11/2007

11 — Enunciado de Súmula Vinculante 8, no prelo.

Date Created

31/01/2008