
Fisco deve comprovar dolo antes de culpar gestor por dívida da empresa

Situação frequente no meio empresarial é o recebimento pelos gestores de empresas de citações para pagamento de débitos tributários das pessoas jurídicas das quais são ou foram sócios, diretores ou gerentes. Tal situação gera uma grande preocupação aos administradores, pois temem, com acertada razão, que seu patrimônio seja afetado por dívidas tributárias que muitas das vezes nem ao menos foram geradas durante sua gestão frente à sociedade.

Tal situação ocorre devido ao fato de que a legislação brasileira atribui como responsáveis tributários pelas dívidas da empresa os seus diretores, gerentes ou representantes que atuarem com excesso de poderes ou infringindo a lei, o contrato social ou o estatuto. Trata-se de uma exceção à regra geral que prevê a separação da personalidade jurídica da empresa e de seus sócios, ou seja, que o patrimônio da sociedade (incluído aí os créditos a receber e as suas dívidas) não se confunde com o dos seus sócios.

É importante destacar, entretanto, que o que leva à responsabilização do gestor pela dívida tributária da sociedade não é o simples não pagamento do tributo, mas sim a prática de atos abusivos que ocasionem insolvência da pessoa jurídica. Dessa forma, para que possa o administrador da sociedade ser responsabilizado pelo débito da mesma, faz-se necessário que se comprove que o motivo que levou à inadimplência perante o fisco foi a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento firme de que “a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios”. O STJ entende ainda que apenas aquela ofensa à lei que possua relação direta com a obrigação tributária é que pode levar à responsabilização subsidiária do gestor. Diz-se aqui “subsidiária” porque o devedor principal continuará sendo a empresa. Apenas no caso de não realizado o pagamento do débito pela mesma é que a dívida poderá recair sobre o patrimônio do administrador que agiu de forma abusiva frente ao negócio.

Como se vê, trata-se principalmente de uma questão de comprovação. Contudo, a quem cabe o ônus de provar que o gestor agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes? Isso depende. O entendimento majoritário é de que, continuando a empresa em plena atividade, o ônus da prova é do fisco. Entretanto, caso a empresa tenha sido irregularmente dissolvida, situação essa que leva à presunção de ocorrência de irregularidade, transfere-se esse ônus ao gestor, o qual poderá, em sede de Embargos à Execução Fiscal, demonstrar não ter agido irregularmente.

O grande problema é que o fisco, geralmente antes mesmo de demonstrar a responsabilidade pelo débito tributário da empresa, já insere o sócio ou o gestor como parte na Execução Fiscal, levando-o, na hipótese de ausência de bens da sociedade, a oferecer bens particulares para garantia do débito e para que possa apresentar sua defesa através de Embargos à Execução Fiscal. Pior: tendo em vista a larga utilização do instituto da penhora *online* para garantia dos processos de Execução, pode o mesmo ter

suas contas bancárias bloqueadas, acarretando-lhe sérios problemas de liquidez.

Nesse contexto, resta àquele que foi indevidamente inserido como parte na Execução Fiscal, após a garantia do débito através da penhora, apresentar sua defesa por meio dos Embargos à Execução, demonstrando que a insolvência da empresa não está relacionada a qualquer ato abusivamente por ele praticado. Nesse caso, poderão existir duas defesas distintas: a do administrador e a da própria sociedade. Na primeira, deverão ser demonstrados os motivos pelos quais não possui o mesmo responsabilidade pelo débito da empresa; na defesa da sociedade, será discutida a legitimidade do débito propriamente dito.

Por fim, espera-se que o Poder Judiciário passe a coibir de forma mais rígida a inserção do gestor ou do sócio como parte da Execução Fiscal sem que haja a efetiva comprovação prévia de que é o mesmo responsável pela situação de insolvência da empresa. Como demonstrado, a situação tal como está gera um gasto financeiro desnecessário para o indivíduo, o qual, além de oferecer à penhora bens equivalentes ao valor do débito em cobrança, se vê obrigado a gastar com a contratação de uma assessoria jurídica para sua defesa, para que possa garantir que seu patrimônio não será atingido pelas dívidas da sociedade.

Date Created

31/07/2009