



## Implicações da posição do STJ sobre responsabilidade tributária do sócio

Trata-se a responsabilidade tributária do deslocamento da sujeição passiva do contribuinte para outrem (responsável tributário). A responsabilidade tributária por transferência ocorre após o fato gerador da obrigação tributária, ou seja, a lei diz que o sujeito passivo é o contribuinte, mas por razões supervenientes ao fato gerador, a responsabilidade é deslocada para o responsável, no caso em análise, para o sócio gerente, diretor ou administrador da sociedade, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

Destaque-se, de pronto, que tal responsabilidade pessoal dos sócios em relação às obrigações tributárias porventura inadimplidas pela sociedade somente se justifica nas exaustivas hipóteses do artigo 135 do CTN, quais sejam, ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Não é demais ressaltar que o STJ já decidiu que o “simples inadimplemento não caracteriza infração legal”.

Corriqueiramente, são ajuizadas execuções fiscais, incluindo-se, aleatoriamente, os sócios no pólo passivo, ao não se localizar bens da sociedade passíveis de penhora. Em defesa, os sócios tidos como coobrigados das dívidas fiscais das empresas, manifestam-se no processo, mediante a chamada exceção de pré-executividade, que prescinde de garantia em juízo e prova, evidenciando que não há no processo a prova da ocorrência de qualquer fraude, a ensejar a sua responsabilidade tributária.

Ocorre que, recentemente, o STJ firmou o entendimento de que o ônus da prova na comprovação da responsabilidade de sócio cujo nome não consta da CDA é do exequente/Fazenda. Mas, de outra feita, surpreendentemente, cabe ao executado/sócio a prova de sua ilegitimidade passiva, quanto seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa (CDA), em face da presunção de liquidez, certeza e exigibilidade deste título. Tal entendimento deverá ser aplicado a todos os processos em andamento em que se discute o mesmo tema.

Com fundamento absolutamente simplista, o STJ acabou por impedir, em muitos casos, a defesa do sócio, sem prévia garantia do crédito tributário. Ou seja, ainda que seja evidentemente ilegítimo para figurar o pólo passivo da execução fiscal, dada a inexistência de causa para a sua responsabilidade tributária, terá o sócio que oferecer bens ou dinheiro suficiente à garantia da dívida fiscal, para possibilitar a sua defesa em Embargos do Devedor, e, assim, tentar se ver livre de execução instaurada contra o mesmo de forma absolutamente irregular e ilegal.

Além do mais, terá que produzir prova de cunho negativo, ou seja, prova de que não agiu com fraude ou dolo, inexistindo sequer qualquer procedimento da Fazenda para tal constatação.

A Procuradora da Fazenda Nacional, confortável com tal posicionamento do STJ, editou a Portaria 180, publicada em 25 de fevereiro de 2010, com orientações aos procuradores fazendários quanto aos



---

procedimentos a serem seguidos por estes para a responsabilização dos sócios da empresa com dívida fiscal.

Ainda que conste no artigo 2º da dita portaria interna que a inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá quando da ocorrência de excesso de poderes, infração à lei, infração ao contrato social ou estatuto ou dissolução irregular da pessoa jurídica, foi admitida tal constatação por mera declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Ora, a inclusão do sócio na CDA, para fins de responsabilidade tributária, somente poderá ocorrer após competente processo administrativo em que seja comprovada a existência de infração à lei, contrato ou estatuto social. Simples declaração da RFB ou da PGFN não é o bastante para tanto, configura-se, na realidade, absoluta arbitrariedade e amplo poder discricionário, não permitido nesse caso.

Diante do exposto, é certo que o entendimento do STJ, ao invés de solucionar antigo entrave judicial, decorrente de arbitrariedades da Fazenda Pública e de sua Procuradoria, acabou por criar novas discussões, na defesa ao respeito à legalidade na atribuição da responsabilidade tributária dos sócios em executivos fiscais, representando, nada mais, do que a aceitação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, sem a existência das condições para tanto.

E, além de notórios procedimentos burocráticos que retardam ou impedem a constituição de sociedades geradoras de recursos, a responsabilidade pessoal dos sócios pelas obrigações tributárias da empresa, da forma como vem sendo empregada, certamente, será forte desestímulo ao empreendedor brasileiro.

**Date Created**

26/03/2010