



Inversão do ônus da prova fica a cargo de administrador incluído em CDA

Recentes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.104.900 e EDResp 960.456) têm causado verdadeiro alarde entre diretores, gerentes e representantes de empresas privadas, em especial, quando estas são alcançadas por cobranças executivas tributárias.

De fato, a justificativa para tamanha e razoável apreensão decorre da possibilidade legal em estender-se o pólo passivo das execuções às pessoas envolvidas com a direção, a gerência ou a representação de empresas particulares, a teor de uma interpretação iniciada com a própria literalidade do artigo 135, III do CTN.

Por sua vez, como a prática processual tem demonstrado, duas seriam as possibilidades de inclusão de tais pessoas no pólo passivo de uma dada execução, estando a primeira, representada pela imediata inserção, das mesmas, na respectiva CDA, ao passo em que a segunda ocorreria por meio do seu redirecionamento, posterior ao início da execução então proposta, originariamente, apenas em nome da empresa.

De qualquer forma, uma compreensão que até então vinha sendo firmada pela doutrina majoritária, direcionava-se à aceitação da precitada extensão do pólo passivo da execução desde que, porém, as fazendas públicas, a quem deteria o ônus probatório em questão, demonstrassem, inequivocamente, qualquer ilicitude cometida na forma do *caput* do aludido artigo 135, por parte das pessoas então arroladas no seu inciso III, de forma que restassem explícitos, então, quaisquer atos seus praticados com excesso de poderes ou com infração de lei, de contrato social e de estatutos.

Ocorre que, aqui já abonando estas pretensas reflexões, estar sendo atribuído, pelo STJ, o referido ônus probatório fazendário apenas quando daquela segunda situação, ou seja, somente para os casos de redirecionamento da execução, de sorte que restaria invertido este ônus, agora àquelas pessoas, sempre que as mesmas já constassem, de forma inaugural, da própria CDA, sob a justificativa de presumir-se líquida e certa, justamente, a dívida ativa regularmente inscrita, conforme artigos 3º da Lei 6.830/80 (LEF) e 204 do CTN.

Quanto à referida presunção, como se vê, por estar prevista tanto em lei ordinária como em lei com *status* complementar, nenhuma objeção teórica maior acarretaria, salvo se, no que diz respeito às pessoas arroladas no inciso III, do artigo 135 do CTN, resolvêsemos decifrar, um pouco mais, o comando inserto, agora, no parágrafo 3º do artigo 2º da LEF, segundo o qual a inscrição em dívida ativa se constitui em ato de controle administrativo da legalidade da cobrança.

Vale dizer, a presunção de liquidez e certeza, intrínseca à CDA, há de pressupor o seu prévio controle administrativo de legalidade, o qual, por decorrência lógico-temporal, somente poderia alcançar o período imediatamente anterior à própria inscrição e que se faz condizente apenas com o momento que vai do nascimento à constituição propriamente dita do crédito tributário em face, unicamente, da respectiva empresa supostamente devedora e que fora alvo, esta sim, dos atos prévios administrativos da



fiscalização tributária.

Ou seja, antes da inscrição e do correlato controle de legalidade da cobrança, nenhuma relação jurídica é aperfeiçoada no contexto de diretores, gerentes ou representantes empresariais, para o que, inexistindo qualquer controle de legalidade em face dos mesmos, inexistirá, igualmente, qualquer presunção, em relação aos mesmos, de liquidez e de certeza da dívida ativa, dependendo as suas inclusões numa execução, qualquer que seja o tempo, da subsunção plena aos termos do artigo 135, III, do CTN, cujos correlatos ônus probatórios ficarão a cargo da exequente.

Por fim, pensamos que qualquer interpretação jurídica acerca do artigo 135, III, do CTN, não poderá ser conduzida em sentido contrário ou, além de sua própria conta que, a teor do artigo 146, II e III, a e b da Constituição, dispõe autônoma e especificamente sobre a equação pessoal tributária em sede de corresponsabilidade, não se verificando qualquer condicionante na aplicação de tal norma, à eventual menção, originária ou não, dos administradores empresariais na CDA da execução.

A efetiva e prévia comprovação, pela entidade exequente, da prática de atos ilícitos há de ser, pois, sob qualquer ângulo, mandatória, até porque, um eventual inadimplemento não deverá caracterizar, necessariamente, por presunção, uma infração legal qualquer.

Do contrário, seria fazer verdadeira letra-morta do próprio comando incondicional contido no artigo 135, III do CTN uma vez que bastaria às pessoas políticas atuais, em suas execuções fiscais, inserirem nas respectivas CDAs todos os administradores das empresas executadas, como que numa decretação antecipada de vitória, já que obstada estaria qualquer forma de produção material de provas negativas a cargo das pessoas então arroladas naquele artigo do CTN, em meio, sobretudo, a um flagrante desrespeito ao sobreprincípio da segurança jurídica.

Date Created

17/04/2011