



Leonel Pittzer: a responsabilização do sócio em execuções fiscais

O artigo 135, III, do CTN trata das hipóteses em que excepcionalmente a autonomia do patrimônio das pessoas jurídicas é relativizada para permitir a responsabilização pessoal de sócios por débitos tributários das empresas decorrentes de atos praticados (i) com abuso de poder, (ii) que configurem infração à lei ou (iii) ao contrato/estatuto social.

Como o dispositivo aparentemente estabelece — nas hipóteses em que especifica — uma espécie de responsabilização “automática” dos sócios administradores, o STJ passou a autorizar o chamado “redirecionamento” da execução fiscal contra esses “terceiros”^[1].

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência consolidaram-se no sentido de que não se trata de desconconsideração de personalidade jurídica propriamente dita, de modo que bastaria mero requerimento, via petição intercorrente, de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da ação exacional.

Segundo Heleno Torres, “quanto aos demais dispositivos do Código Tributário Nacional, queremos evidenciar que os art. 124 e 135, em nenhuma circunstância, têm o condão de permitir formas de desconconsideração da personalidade jurídica, como pensam alguns. (...) Este artigo 135, portanto, contempla regra que se aplica à relação jurídica formada entre as pessoas indicadas e os que sofrem qualquer consequência patrimonial decorrente de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, tão só. (...). Nada tem que ver com ‘desconconsideração da personalidade jurídica’ (...)”^[2].

É justamente nesse sentido o entendimento pacífico do STJ, como ilustra o seguinte julgado:

“REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...) INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. (...) (...) V – Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. (...)”^[3].

Situação juridicamente diversa ocorre quando o Fisco requerer a inclusão de sócio administrador no polo passivo de execução fiscal sob a alegação de formação de grupo econômico gerido mediante abuso de personalidade jurídica, desvio de finalidade ou confusão patrimonial — o que, em tese, autoriza a desconconsideração da personalidade jurídica da devedora originária para atingir os bens particulares do responsável, com fundamento no abaixo transcrito artigo 50 do Código Civil.

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

Com o advento do CPC/2015, essa desconconsideração de personalidade jurídica deve ser discutida em incidente processual próprio que garanta aos sócios administradores o prévio exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

É exatamente o que dispõem os artigos 133 e 135 do citado diploma:

“Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei”.

“Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias”.

E não poderia ser diferente, afinal, a melhor cautela processual recomenda que as discussões acessórias ao objeto central da lide sejam instrumentalizadas via incidente, a fim de evitar eventual prejuízo à análise do mérito.

Ademais, o próprio artigo 795, parágrafo 4º, do CPC é categórico ao *obrigar* a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para a responsabilização dos sócios por dívidas contraídas por suas empresas:

“Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei. (...)

§ 4º Para a desconconsideração da personalidade jurídica É OBRIGATÓRIA A OBSERVÂNCIA DO INCIDENTE previsto neste Código”. (grifamos)

O *caput* do artigo 134 do novo código ainda prevê que o incidente também é aplicável às execuções de título extrajudicial:

“Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial”. (grifamos)

Acerca da compatibilidade procedimental do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica com as execuções fiscais, assevera James Marins:

“Segundo pensamos, o incidente previsto nos artigos 133 e seguintes do CPC pode ser perfeitamente aplicado às execuções fiscais.

Em primeiro lugar porque o instituto contribui para evitar a permanência de prática que conspira contra o *due process of law* ao permitir que cidadãos sejam executados sem que nunca tenham tido a oportunidade de defesa, administrativa ou judicial. Em segundo, porque a divergência sobre a natureza da responsabilidade em tela não impede a aplicação do instituto processual no âmbito fiscal, pois seu componente material não é obstáculo para que seja aplicado, *mutatis mutandis*, o incidente de processo que corrige o grave erro consistente na promoção da gravosa execução sem título”[4].

Por sua vez, a Fazenda Nacional invoca o critério da especialidade para sustentar que (i) o *codex* processual apenas é aplicável subsidiariamente ao processo executivo fiscal (artigo 1º da Lei 6.830/80) e ~~que (ii) o artigo 133, parágrafo 4º, do CPC atribuiu ao incidente de desconconsideração da personalidade~~

jurídica eficácia suspensiva teoricamente incompatível com a LEF.

Todavia, trata-se de uma causa suspensiva “mitigada” pois, em paralelo, o CPC trouxe mecanismos que asseguram o resultado útil do processo enquanto o incidente é processado e julgado, como a previsão expressa de que “a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar” (artigo 792, parágrafo 3º).

Ademais, diante das alterações promovidas pela Lei 11.382/06, que introduziu o artigo 739-A ao então vigente CPC de 1973, o STJ decidiu privilegiar a interpretação sistemática para aplicá-lo às execuções fiscais, exigindo a demonstração da “relevância dos fundamentos” e do risco de “grave dano de difícil ou incerta reparação” para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos (Recurso Repetitivo [1.272.827/PE](#)).

Lembramos que a Lei 6.830/80 somente exige a garantia do juízo como condição de procedibilidade dos embargos (artigo 16, parágrafo 1º) e que, até o advento da Lei 11.382/06, era pacífico que o mero recebimento de tal ação tinha o condão de sobrestar o curso do feito executivo justamente por força da redação do artigo 739, parágrafo 1º, do CPC de 1973 dada pela Lei 8.953/94.

Ou seja, diante da aparente lacuna da LEF quanto aos efeitos dos embargos, o STJ já teve o ensejo de aplicar às execuções fiscais causa suspensiva extraída do CPC, inclusive impondo aos contribuintes requisitos — também previstos no diploma de ritos — adicionais à garantia do juízo.

Analisando todo esse cenário jurídico-normativo, a 1ª Turma do STJ decidiu recentemente — nos autos do Recurso Especial 1.775.269/PR, relatado pelo ministro Gurgel — que se torna obrigatória a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica se o requerimento de redirecionamento do executivo fiscal mascarar verdadeiro pedido de desconsideração de personalidade jurídica fundamentado no artigo 50 do Código Civil. Transcrevemos a ementa desse relevantíssimo precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO ‘DE FATO’. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN. (...)



(...) 3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

4. Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, decisão que merece ser cassada". (grifamos)

Conforme se depreende do último item da ementa, a turma reconheceu expressamente que a sistemática do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é compatível com o rito da execução fiscal.

Além disso, o relator, ministro Gurgel de Faria, cujo voto foi acompanhado por todos os seus pares, distinguiu de maneira cartesiana o redirecionamento de execução contra os sócios administradores, baseado no artigo 135 do CTN, e a desconconsideração da personalidade jurídica com espeque no artigo 50 do Código Civil, em virtude do reconhecimento de grupo econômico.

Destacamos o seguinte trecho do voto condutor:

"A atribuição de responsabilidade tributária aos sócios gerentes, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, não depende mesmo do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária prevista no art. 133 do CPC/2015, pois a responsabilidade dos sócios, de fato, já lhes é atribuída pela própria lei, de forma pessoal e subjetiva. (...)

Igualmente, a responsabilidade subsidiária do art. 134, VII, do CTN autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos sócios na hipótese de não ser possível exigir o crédito tributário da sociedade empresária liquidada. Nesses casos, como afirmado, não há necessidade de desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica devedora, pois a legislação, estabelecendo previamente a responsabilidade tributária do terceiro, permite a cobrança do crédito tributário diretamente dos terceiros que elenca.

Porém, essa conclusão não é adequada quando a pretensão fazendária de redirecionamento mira pessoa jurídica integrante do mesmo grupo econômico a que pertence a sociedade empresária originalmente executada, que não está indicada na Certidão de Dívida Ativa e à qual não é atribuída a responsabilidade, na qualidade de terceiro (arts. 134 e 135 do CTN)". (grifamos)



A partir dessa diferenciação, o relator concluiu que “sem a indicação da pessoa jurídica no ato de lançamento, ou sendo inexistentes as hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, a imputação da responsabilidade ao grupo econômico ou à pessoa jurídica dele integrante dependerá da desconsideração da personalidade jurídica, cujo reconhecimento somente pode ser obtido com a instauração do referido incidente (art. 133 do CPC/2015)” (grifamos).

Mais recentemente, a 1ª Turma ratificou esse posicionamento, ao julgar o Agravo em Recurso Especial 1.173.201/SC, igualmente relatado pelo ministro Gurgel de Faria.

Como se não bastasse, o II Fórum Nacional de Execução Fiscal promovido pela Ajufe aprovou o seguinte enunciado sobre o tema:

“Enunciado n.º 21: O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do NCPC, é aplicável aos casos em que há pedido de redirecionamento da execução fiscal da dívida ativa, com fundamento na configuração de grupo econômico, ou seja, nas hipóteses do art. 50 do CC”.

Por fim, ambas as turmas de Direito Privado do STJ possuem entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica, decorrente do reconhecimento de grupo econômico, na forma do artigo 50 do Código Civil, depende da instauração do incidente[5].

Após o julgamento do Recurso Especial 1.775.269/PR, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs embargos de divergência, já distribuídos à 1ª Seção do STJ sob a relatoria da ministra Assusete Magalhães.

No julgamento dos referidos embargos, a seção terá a oportunidade de estabelecer um corte jurisprudencial lógico diferenciando o redirecionamento de execução fiscal contra sócio administrador em decorrência da imputação de responsabilidade tributária da desconsideração da personalidade jurídica com fundamento no Código Civil, em virtude do reconhecimento de grupo econômico, que, à luz do CPC, inequivocamente exige instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

[1] A Súmula 435 do STJ dispõe que “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” (grifamos).

[2] TORRES, Heleno. *Direito Tributário e Direito Privado*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 471/472.

[3] REsp 1.786.311/PR; rel. min. Francisco Falcão; 2ª Turma; J.: 9/5/2019; DJe.: 14/5/2019.

[4] Marins, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro: administrativo e judicial*; São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 769.

[5] A título de exemplo, citamos o REsp 1.647.362/SP; 3ª Turma; rel.: min. Nancy Andrighi; J.: 3/8/2017; DJe.: 10/8/2017 e o REsp 1.729.554/SP; 4ª Turma; rel. min. Luis Felipe Salomão, J.: 3/5/2018, DJe.: 6/6/2018.

Date Created

16/07/2019