

DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: UMA ANÁLISE SOBRE SEUS EFEITOS NO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E O CPC/2015

Samantha de Araújo Carvalho¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Execução fiscal e redirecionamento da execução: aspectos conceituais; 3. Sobre o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular; 4. A prática de ato ilícito pelo sócio à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. 5. Sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o Novo Código de Processo Civil; 6. Considerações Finais; Referências.

Resumo: O presente estudo destina-se a investigar as mudanças promovidas com o advento do Novo Código de Processo Civil na seara executiva, em particular, no que tange ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica com ênfase na medida prevista na execução fiscal que possibilita o redirecionamento da execução em face do sócio-gerente ou administrador, se preenchidos os requisitos legais. Para tanto, serão destacados os conceitos de execução fiscal, redirecionamento da execução e desconsideração da personalidade jurídica a fim de compreender a importância da inclusão, pelo novo Código, deste incidente de desconsideração como modalidade de intervenção de terceiros. Por fim, realizar-se-á uma análise crítica acerca dos institutos, com enfoque no redirecionamento da execução fiscal pela dissolução irregular da pessoa jurídica.

Palavras-chave: desconsideração da personalidade jurídica, execução fiscal, redirecionamento, Novo Código de Processo Civil.

1. Introdução:

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), que entrará em vigor no dia 18/03/2016, trouxe diversas mudanças para o sistema processual, principalmente, no tocante à instauração de um novo modelo de processo: o chamado processo constitucional. Objetiva-se, a um só tempo, a promoção de um procedimento mais célere, eficiente e mais comprometido com os direitos e garantias constitucionais. É inegável que com o CPC/73 já se defendia o devido processo legal, o princípio do juiz natural, contraditório e ampla defesa, isonomia, entre outros princípios constitucionais, mas com o CPC/15 a constitucionalização do Direito Processual passa a ser mais enfática, com previsão desde o art. 1º do CPC/15.

¹ Advogada. Conciliadora da Justiça Federal – TRF 1ª Região. Autora do livro: “A Teoria Geral do Processo e sua inaplicabilidade no Processo Penal”. Especialista em Direito Processual Civil pelo Curso Fórum em convênio com a Universidade Cândido Mendes. Bacharela em Direito pela Universidade Salvador – Unifacs.

Neste ínterim, no campo da execução, uma das alterações mais significativas diz respeito à desconsideração da personalidade jurídica. Com o novo Código, a desconsideração da personalidade jurídica passou a ser incluída dentre as modalidades de intervenção de terceiros, prevista no “Capítulo IV” do “Título III – Da Intervenção de Terceiros”. A aludida medida continua a deter caráter excepcional, mas tendo em vista as mudanças urge compreender o alcance da repercussão nos casos de redirecionamento da execução ao sócio-gerente em sede de execução fiscal, que é o objeto de estudo do presente artigo.

Deste modo, o presente trabalho tem como propósito analisar criticamente as hipóteses em que se autoriza desconsiderar a personalidade jurídica para “invadir” o patrimônio dos sócios a fim de quitar as dívidas da sociedade, com enfoque nos casos de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente ou administrador, conforme será aprofundado adiante.

2. Execução fiscal e redirecionamento da execução: aspectos conceituais:

Inicialmente, cumpre destacar que a execução fiscal consiste no processo executivo que cuida dos débitos da Fazenda Pública da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e suas autarquias em caráter exclusivo². É o que diz o autor Alexandre Freitas Câmara: “o processo de execução da ‘dívida ativa da Fazenda Pública’, ou seja, da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias”³. E acrescenta Fredie Didier Jr.: “com efeito, a execução fiscal é privativa da Fazenda Pública, não podendo ser utilizada pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, as quais não estão abrangidas no conceito de Fazenda Pública”⁴. Nesta seara, a execução fiscal está regulada pela lei federal nº6.830/80 e, subsidiariamente, pelo CPC⁵, consoante previsão expressa do art. 1º da referida lei⁶.

² DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 748.

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v.2. p. 362.

⁴ DIDIER JR., Fredie et al. *Ibid.* p. 748.

⁵ Conforme acrescenta Alexandre Freitas Câmara: “o Código de Processo Civil, portanto, atua aqui como fonte subsidiária permitindo a integração das lacunas encontradas na legislação especial”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v.2. p. 362.

⁶ “Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”.

Como o advento do Novo Código de Processo Civil tratará da medida da desconsideração da personalidade jurídica em capítulo próprio, dispondo de um regramento mais rigoroso e sólido para o incidente, a desconsideração realizada para fins de redirecionamento da execução fiscal poderá garantir maior segurança jurídica aos executados e, portanto, faz-se mister estudar suas hipóteses e ocorrências.

Assim, o redirecionamento da execução fiscal consiste na medida judicial que autoriza a busca de bens no patrimônio pessoal dos sócios para quitar a dívida da pessoa jurídica. Trata-se, no entanto, de medida de caráter excepcional, pois apenas se não forem localizados bens da sociedade e se esgotarem todas as tentativas de localizá-la (ou seja, a sociedade deixa de funcionar no local do seu domicílio fiscal) que se admite a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Neste senda, é possível concluir que existe uma série de medidas que precedem ao redirecionamento, pois apenas em último caso será responsabilizado o sócio por dívida da sociedade que integra. Ademais, ainda que a sociedade seja limitada, “ainda é possível responsabilizar patrimonialmente seus sócios e/ou representantes, na forma da lei”, consoante dispõem ao autores Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano⁷. E acrescentam⁸:

Nesses casos, em que se vai executar o sócio por dívidas societárias pelas quais responde, como, por exemplo, nas hipóteses das sociedades em nome coletivo ou das limitadas em que o sócio não integralizou o capital social, a pessoa jurídica não pode ser ignorada, nem muito menos tida como inexistente. A verificação da responsabilidade dos sócios, por conta de uma série de causas e fatores, pressupõe a existência da pessoa jurídica.

Cabível, de imediato, estabelecer a diferença entre os sócios que podem ser incluídos no polo passivo de uma demanda executiva e os que não podem, consoante esclarece Hugo de Brito Machado⁹:

A responsabilidade do sócio que decorre de sua condição de sócio depende do tipo de sociedade do qual participa, e não depende de atos por ele praticados. Já, a responsabilidade do sócio que decorre de sua condição de dirigente depende de atos por ele praticados. (...) A responsabilidade tributária do sócio-gerente, que decorre de sua condição de dirigente, em princípio não depende do tipo de sociedade, e sim do modo de agir do dirigente, da conduta indevida deste. Já, a responsabilidade que decorre da condição de sócio não depende da conduta deste, mas do regime jurídico da sociedade da qual participa.

Sucedendo que, para a adentrar no patrimônio dos sócios, é preciso desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade. Ou seja, retirar o véu que a encobre para poder

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.3. p. 216.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Ibid.* loc. cit.

⁹ MACHADO, Hugo de Brito. **Teoria Geral do Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 285.

responsabilizar os sócios pelas dívidas que não são diretamente suas, mas que foram contraídas pela pessoa jurídica que integram e por preencher algum dos requisitos legais, que serão vistos adiante. Cumpre observar, contudo, que, não se confunde o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica com a responsabilidade dos sócios para com a sociedade. Assim esclarecem os aludidos autores¹⁰:

De fato, há uma distinção nítida entre responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade e desconconsideração da pessoa jurídica. A *disregard* somente se justifica para as hipóteses em que *não há responsabilidade*. Se o sócio já é diretamente responsável, não há que se falar em desconconsideração. A teoria da desconconsideração da pessoa jurídica serve, exatamente, para achar, desvendar, revelar o verdadeiro “negociante”, que se escondeu com a “máscara” da pessoa jurídica. Serve, pois, para as situações em que o ato é, em princípio, lícito, só sendo ilícito na medida em que se revela que houve um abuso no exercício do direito de constituir ou valer-se de uma pessoa jurídica.

Por essa razão que, no caso da certidão de dívida ativa – que é o título executivo que fundamenta a execução fiscal – que consta o nome do sócio-gerente, não há redirecionamento da demanda executiva e nem há que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica. Na realidade, este sócio constitui-se em coexecutado diretamente, codemandado e, portanto, corresponsável pela dívida contraída, inscrito em dívida ativa da Fazenda Pública.

3. Sobre o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular:

Antes de estudar o tema do redirecionamento pela dissolução irregular, cabível salientar que apenas o fato da pessoa jurídica encontrar-se inadimplente não implica a responsabilidade tributária do sócio-gerente. É o que diz Mauro Luís Rocha Lopes: “é que nem sempre a inadimplência tributária revela-se dolosa – ou mesmo culposa –, comumente decorrendo de reais dificuldades financeiras enfrentadas pela sociedade, não sendo lícito responsabilizar automaticamente o administrador em casos tais”¹¹. Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Ibid.* p. 216.

¹¹ LOPES, Mauro Luís Rocha. **Processo Judicial Tributário**: execução fiscal e ações tributárias. 6.ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 29.

de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1157254 MG 2009/0189116-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 05/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2010).

Nesta perspectiva, o redirecionamento somente é cabível quando restar evidenciado, por parte do sócio, excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, nos termos em que dispõe o art. 135, III, CTN. Sendo que, conforme dispõe a Súmula nº 435 do STJ: “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”. Sobre este tema, elucida o autor Mauro Luís Rocha Lopes¹²:

Indícios de dissolução irregular de uma sociedade costumam ser evidenciados nos próprios autos da execução fiscal, como no caso em que o oficial de justiça certifica não ter podido realizar a diligência de citação em razão de a empresa não estar mais localizada no seu endereço declarado e de não possuir bens.

Ademais, impõe destacar que o sócio-gerente ou administrador é o sócio que possui poderes de gerência, direção na sociedade, detém poder de voto e não o mero sócio da pessoa jurídica. A questão reside justamente no fato de a sociedade poder dissolver-se a qualquer tempo, desde que quite antes todos os seus débitos. Nesta linha de inteligência, convém destacar a lição de Hugo de Brito Machado¹³:

Como é solidária e ilimitadamente responsável pelas dívidas da sociedade, e participa necessariamente da liquidação da sociedade, o sócio, só por tal condição, jamais poderá fugir à responsabilidade. Ou faz a liquidação regular, e neste caso paga os tributos devidos pela sociedade, ou incorre em omissão pela qual é responsável, e assume a responsabilidade tributária de que trata o art. 134, VII.

Ou seja, a sociedade pode ser desfeita, dispensando, inclusive, a necessidade de motivar a decisão dos sócios pela sua dissolução, bastando não ser mais interesse dos sócios de não manterem aquela pessoa jurídica ativa, mas desde que a dissolvam regularmente, quitando eventuais débitos. No entanto, o que comumente ocorre é a dissolução irregular, na qual as sociedades deixam de funcionar no seu domicílio fiscal, encerrando suas atividades sem comunicar às autoridades fiscais.

4. A prática de ato ilícito pelo sócio à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária:

¹² LOPES, Mauro Luís Rocha. Ibid. p. 31.

¹³ MACHADO, Hugo de Brito. Ibid. p. 286.

Inicialmente, insta destacar o conceito de fato gerador, que, segundo o art. 114 do Código Tributário Nacional é “fato gerador da obrigação principal a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”. Neste sentido, esclarece, brevemente, Luciano Amaro: “a obrigação tributária (*lato sensu*) nasce à vista de fato previamente descrito, cuja ocorrência tem a aptidão, dada por lei, de gerar aquela obrigação”¹⁴. Ou seja, o fato gerador gera a obrigação tributária.

Assim, cumpre ressaltar que resta superado o entendimento que exigia a cumulação de dois requisitos para ensejar o redirecionamento, quais sejam, o sócio-gerente deveria estar presente na pessoa jurídica tanto no momento da ocorrência do fato gerador do tributo, como no momento em que se constatou que houve dissolução irregular. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência já exposta (fls. 04/05), tem o entendimento atual de que apenas precisa verificar se o sócio-gerente integrava o quadro diretivo ao tempo da dissolução.

5. Sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o Novo Código de Processo Civil:

A desconsideração da personalidade jurídica é uma medida que foi criada para tornar possível a quitação de determinadas dívidas, mediante a “invasão” do patrimônio dos sócios da pessoa jurídica. Foi demonstrado que não se trata de uma invasão, pois os sócios são efetivamente responsáveis tributários, em especial, os sócios-gerentes ou administradores, que detém poder diretivo. Igualmente exposto que o incidente de desconsideração não serve para as sociedades inadimplentes, mas, sobretudo, para as sociedades que encerram suas atividades sem a promoção da liquidação regular e sem quitar devidamente seus débitos. Essa conduta abusiva e lesiva de sociedades que assim atuam que não pode ser perpetuada e deixada impune.

Portanto, a Lei nº 13.105/2015, que institui o Novo Código de Processo Civil, ao incluir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica como modalidade de intervenção de terceiros e promover sua regulação nos arts. 133 a 137, acaba garantindo maior importância e segurança jurídica. A ideia, inclusive, é evitar que, na prática, a

¹⁴ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 281.

desconsideração seja feita sem cautela, sem análise das circunstâncias, mas sim de forma séria e comprometida com o devido processo legal, com o processo mais justo possível.

Diante do exposto, é essencial o estudo aprofundado deste instituto que é de extrema relevância para o ordenamento jurídico.

6. Considerações Finais:

Tendo em vista que o redirecionamento da execução fiscal é medida determinada apenas em caráter excepcional – a) desde que não sejam encontrados bens da sociedade para quitar a dívida; b) desde que os sócios tenham dado causa ao débito; c) ou ainda na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica – a ideia do Novo Código de Processo Civil em manter o instituto coaduna-se com o modelo de processo constitucional instaurado. Isso porque a desconsideração da personalidade jurídica não é feita de forma aleatória, mas de forma comprometida com a proteção ao patrimônio público a fim de impossibilitar o locupletamento ilícito da pessoa jurídica de se dissolver, sem pagar os seus débitos. Trata-se não de uma punição ou sanção, mas de uma exigência do adimplemento da dívida que existe com a Fazenda Pública, mesmo que, para tanto, tenha que adentrar no patrimônio pessoal dos sócios.

Como já foi visto, ainda há a garantia de que não é qualquer sócio que poderá ter seu patrimônio invadido, mas apenas os sócios com poderes de gerência ou direção da pessoa jurídica no momento em que foi constatado que ela se dissolveu de forma irregular (sem pagar suas dívidas), consoante precedentes colacionados. Excluem-se, portanto, os sócios comuns, o que confere maior segurança jurídica à imposição da medida de desconsideração.

Deste modo, a inclusão do incidente de desconsideração da personalidade jurídica como intervenção de terceiros na demanda executiva pelo novo Código – em especial na execução fiscal – conferiu maior força ao instituto, reforçando a exigência de que a medida seja imposta dentro dos rigorosos parâmetros previstos nos artigos 133 a 137 do CPC/15.

Referências:

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 7.ed. São Paulo: Método, 2013.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v.2.

———. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. (Coords.). **Novo CPC: Reflexões e perspectivas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CONRADO, Paulo Cesar; TAVARES, André Ramos (Coord.); FRANCISCO, José Carlos (Coord.). **Processo judicial tributário**. Belo Horizonte: Método, 2014.

DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FREIRE, Alexandre; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle et al. **Novas Tendências do Processo Civil: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. v.3. Salvador: Juspodivm, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.3. Capítulo XI.

LOPES, Mauro Luís Rocha. **Processo Judicial Tributário: execução fiscal e ações tributárias**. 6.ed. Niterói: Impetus, 2011.

MACHADO, Hugo de Brito. **Teoria Geral do Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELO FILHO, José Aurino de (Coord) et al. **Execução Fiscal Aplicada: análise pragmática do processo de execução fiscal**. 4.ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

ROQUE, André Vasconcelos. **Execução no novo CPC: mais do mesmo?** Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/execucao-novo-cpc-mais-mesmo>>. Acesso em: 28 fev. 2016.

———. **Regra do novo CPC em execução fiscal contribui para congestionamento do Judiciário**. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/regra-do-novo-cpc-em-execucao-fiscal-contribui-para-congestionamento-do-judiciario>>. Acesso em: 28 fev. 2016.