

FACULDADE DE IPATINGA

JULIANA MEDEIROS DE SOUZA

**A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E O INCIDENTE DE
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

**IPATINGA-MG
2020**

JULIANA MEDEIROS DE SOUZA

**A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E O INCIDENTE DE
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade de Ipatinga, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fernando José Amâncio
Rodrigues

**FACULDADE DE IPATINGA
IPATINGA
2020**

*Dedico o presente trabalho aos meus pais
e a minha família por toda motivação e
por acreditarem em meu potencial.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, de uma forma poética, me amparou. São Matheus, no capítulo 21, versículo 22 realça que tudo o que pedirmos em oração, crendo, receberemos. Por isso, agradeço a Deus, por ter me sustentado e me iluminado. Ele trabalhou nos mínimos detalhes para que eu alcançasse o meu objetivo.

Agradeço aos meus pais, pelo apoio incondicional e por sempre acreditarem que eu conseguiria.

Agradeço às minhas irmãs e aos meus sobrinhos, por me apoiarem e compreenderem as razões de minhas ausências durante minha rotina atarefada. Pai, mãe, irmãs e sobrinhos, esta conquista é nossa!

Agradeço especialmente ao meu orientador, Mestre Fernando José Amâncio Rodrigues, que sempre esteve disposto a ajudar, obrigada pela orientação, disposição e apoio na elaboração deste trabalho.

Muito obrigada aos que caminharam ao meu lado, que me apoiaram e que acreditaram que eu conseguiria. Hoje, encerra-se um ciclo importante da minha vida, mas inicia-se outro, e conto, nesta nova fase, com cada um que ajudou a tornar este sonho realidade!

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal expor o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do direito tributário. Tendo em vista que a norma prevista no Código de Processo Civil tem caráter geral, a aplicabilidade do incidente em execuções fiscais tem sido alvo de questionamentos tanto na doutrina quanto nos entendimentos tribunais. Destaca-se a importância da pessoa jurídica na atualidade e as atribuições da autonomia patrimonial da sociedade. A aplicação da desconsideração é o meio mais adequado para coibir os abusos praticados, sejam pelos sócios, administradores, gerentes, aperfeiçoando a personalidade jurídica. Contudo, o direito tributário possui uma divergência dos demais ramos do direito, tendo em vista que é aplicado o princípio da legalidade, atributo próprio, onde se exige a expressa previsão da doutrina na legislação para que possa ser aplicada. Em razão disso, o fisco fica impossibilitado de alcançar terceiros que não estejam dentro dos requisitos da imputação de responsabilidade prevista em lei. Contudo, apesar das divergências doutrinárias, é possível visualizar um crescimento da teoria da desconsideração dentro da esfera tributária com a crescente utilização do incidente pela jurisprudência pátria. De maneira geral, pretende-se analisar no trabalho acadêmico de conclusão de curso a possibilidade de aplicação da ação incidental de desconsideração da personalidade jurídica atribuída no novo CPC, no curso das Execuções Fiscais.

Palavras chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica. Direito tributário. Responsabilidade do sócio. Sociedade Limitada

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. SOCIEDADE LIMITADA E RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.....	8
2.1 Sociedade empresária.....	8
2.2 Sociedade limitada.....	10
2.3 O sujeito da obrigação tributária.....	11
2.4 Responsabilidade tributária.....	12
3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO	14
3.1 A importância da personalidade jurídica.....	14
3.2 Breve histórico.....	15
3.3 Pressupostos da desconsideração.....	19
3.4 Da desconsideração inversa.....	20
3.5 O procedimento de desconsideração no CPC.....	21
4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA	23
4.1 A responsabilidade imputada no art.135 do Código Tributário Nacional	23
4.2 A execução fiscal e seu redirecionamento.....	24
4.3 Posicionamentos sobre a aplicação da desconsideração no direito tributário	27
5. CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS	35

1. INTRODUÇÃO

Com o objetivo de estimular a iniciativa privada e colaborar com o desenvolvimento econômico, o ordenamento jurídico brasileiro aprimorou o instituto da pessoa jurídica atribuindo a ela personalidade própria. Dessa forma foi atribuída a autonomia patrimonial e a separação de bens entre seus integrantes, conferindo personalidade própria sendo pessoa de direitos e deveres.

A utilização da personalidade jurídica abriu precedentes para o uso fraudulento por algumas pessoas que tentavam se esquivar das obrigações contraídas, causando dessa forma prejuízos aos credores e a terceiros.

Na intenção de coibir os possíveis abusos e desvios que poderão ser cometidos por sócios que tentam se valer do escudo da autonomia e proteção patrimonial, foi criada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que permite uma análise além da personalidade jurídica e a separação entre os bens da empresa e de seus sócios.

O procedimento do incidente de desconsideração foi regulamentado pelo Novo Código de Processo Civil/2015, sendo determinada uma ação para a apuração da responsabilidade dos sócios e da pessoa jurídica.

Contudo, no âmbito da ação de execução fiscal há divergências sobre a possibilidade da incidência do incidente de desconsideração, tendo em vista o caráter especial da ação de execução e o redirecionamento da responsabilidade imputada no Código Tributário Nacional.

Esta monografia tem como objetivo analisar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, bem como a existência da possibilidade de sua aplicação no âmbito do Direito Tributário, tema controverso e promotor de discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

O presente trabalho foi estruturado em quatro capítulos. O segundo capítulo se inicia com uma síntese sobre as sociedades empresárias e a responsabilidade tributária.

No terceiro capítulo passa-se a um breve relato acerca da personalidade jurídica, o histórico de evolução do instituto e o procedimento da desconsideração.

No quarto capítulo, foi abordada a desconsideração da personalidade em matéria tributária, ação de execução fiscal, o seu redirecionamento e procedimento. Foram apontadas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

2. SOCIEDADE LIMITADA E RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

O presente capítulo engloba a sociedade empresária, seu surgimento e seu desenvolvimento na sociedade atual. Passa-se a um breve histórico sobre as sociedades e a utilidade da sociedade limitada atualmente. Relata-se também sobre a responsabilidade tributária prevista na legislação.

2.1 Sociedade empresária

O tipo societário escolhido pelos integrantes da sociedade para o desenvolvimento da atividade comercial irá interferir na responsabilidade que será imposta entre os sócios e a pessoa jurídica e entre esses entes com o fisco.

O homem desde os primórdios já se associava pela necessidade comum na busca de sua sobrevivência. O modelo de sociedade voltado para contratos foi recepcionado pelos romanos e se desdobrou em várias espécies tais como: as *societas omnium bonorum* ou sociedade universal, esta teve referência ao Código Civil de 1916; a *societas universonum quae veniunt* que significava sociedade de todos os ganhos futuros; a *societas unius rei* que significava sociedade de uma coisa só e a *societas alicuius negotiationis* que era sociedade de algum negócio. Além das anteriormente citadas, evidenciaram-se a *societas publicanorum* que era formada por concessionários que prestavam a cobrança de impostos e obras públicas, entes que alcançaram a personalidade jurídica devido ao fato de não se extinguir, nem se alterar, com a entrada e saída dos sócios.

Durante a Idade Média surgiram as sociedades com fins econômicos que eram exercidas pelos pais em prol dos filhos. Após o falecimento do pai, os herdeiros prosseguiram a atividade sendo posteriormente admitido estranhos ao grupo familiar tendo em vista a necessidade de formalização do contrato. Essa ideia de atuação em comum levava a solidariedade dos sócios pelo cumprimento dos negócios que eram celebrados com terceiros.

O Código Civil de 1916 implantada pela lei nº 3.071/1916 de janeiro de 1916, foi a primeira legislação brasileira a definir o conceito de sociedade em seu art. 1363: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns”.

O Código Comercial- lei nº 556, de 25 de junho de 1850, não expressou um conceito de sociedade, fazendo com que os comerciantes utilizassem a mesma

definição do código civil unindo com o objeto mercantil: fins comuns de natureza comercial.

O Código Civil de 2002- Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, reproduziu o enunciado do anterior, sem distinguir as sociedades quanto ao objeto, elucidando a finalidade econômica e a partilha do resultado entre os sócios.

Para Gonçalves (2012, p.142), a sociedade empresária é:

“Um negócio jurídico que tem por propósito criar um novo sujeito de direito, distinta das pessoas (ou da pessoa), que o ajustam, capaz de direitos e obrigações na ordem civil, para facilitar o intercâmbio no mundo do direito, interpondo-se entre seus criadores e terceiros na relação de negócios.”

A sociedade empresária é a pessoa jurídica que explora a empresa sendo sujeito de direitos e obrigações. Dessa forma, na medida em que há a separação entre a pessoa jurídica e os membros da sociedade determinada em lei, os sócios não devem ser intitulados sujeitos de direitos e deveres relacionados à atividade econômica.

O princípio da separação patrimonial é a base do direito societário, sendo importante para o desenvolvimento das atividades econômicas para a produção e circulação de bens, limitando as chances de perdas nos investimentos que envolvem mais riscos do negócio. Sem essa autonomia patrimonial os bens particulares poderiam ser reavidos fazendo com que menos pessoas se interessassem a desenvolver atividades econômicas.

Ressalte-se que esse princípio não pode ser utilizado nos casos em que há evidentemente práticas abusivas pelo sócio administrador ou fraude elaborada. Para que a sociedade seja devidamente constituída há critérios definidos em lei para adquirir sua personalidade sendo registrada no órgão competente.

A sociedade empresária tem fim após um procedimento dissolutório que conforme a legislação pode ser judicial ou extrajudicial, sendo certo que a simples inatividade não põe fim da pessoa jurídica. Este procedimento é iniciado com ato praticado pelos sócios ou pelo poder Judiciário que em processo de liquidação almeja solucionar os litígios negociais dos sócios e a partilha dos bens remanescentes, se houver.

2.2 Sociedade Limitada

A sociedade limitada é uma sociedade contratual que possui a responsabilidade dos sócios limitada a sua cota integralizada. A responsabilidade pelas dívidas na sociedade limitada será baseada na integralização do capital social, que será estabelecida no momento em que o sócio ingressar na atividade comercial, empregadas de acordo com o plano diretriz estabelecido em contrato pelos sócios.

Segundo Coelho (2006, p.24) as sociedades:

As sociedades de pessoas são aquelas em que a realização de objeto social depende mais dos atributos individuais dos sócios que da contribuição material que eles dão. As de capital são as sociedades em que essa contribuição material é mais importante que as características subjetivas dos sócios.

Há uma divergência na doutrina brasileira quanto a fixação da natureza jurídica das sociedades limitadas desde a sua criação a divisão patrimonial.

Segundo Coelho (2010, p.381):

A discussão sobre a natureza da sociedade limitada é um dos mais importantes temas do direito societário brasileiro. Deriva, por certo, do contexto em que ela surgiu, como um novo tipo de sociedade, isto é, o da busca de uma alternativa para a exploração de atividades econômicas, em parceria, que pudesse assegurar a limitação da responsabilidade característica da anônima, mas sem as formalidades próprias desta. A meio caminho, portanto, entre as sociedades de pessoas, existentes ao tempo de sua introdução no direito alemão no fim do século XIX, e a anônima, sempre de capital, a limitada acabou assumindo uma configuração híbrida, revelando ora os traços daquelas, ora os desta.

Conforme o art. 1055 do CC, as cotas dos sócios podem ser integralizadas por bens imóveis ou móveis, contudo os sócios ficarão solidariamente responsáveis por um período de cinco anos em razão do montante de bens. Ressalte-se que nesta sociedade não é permitida a contribuição em forma de prestação de serviços do sócio.

A administração da sociedade limitada é designada no contrato social, ou posteriormente em ato separado, podendo ser delegado a administração a um terceiro não sócio. Esta delegação se ocorrida antes da integralização do capital dependerá de votação da unanimidade dos sócios e se ocorrida depois, dependerá de aprovação de no mínimo dois terços da sociedade.

2.3 O sujeito da obrigação tributária

A obrigação de caráter tributário é aquela que através da relação jurídica o particular tem o dever de prestar dinheiro ao Estado, tornando-se o particular dessa forma o sujeito passivo da obrigação, sendo obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade tributária. A obrigação tributária pode ser composta pela obrigação principal que tem caráter pecuniário e a obrigação acessória, de fazer ou não fazer alguma coisa que não tenha caráter pecuniário.

Conforme Coêlho (2010, p.322):

“Quando o fato gerador descrito hipoteticamente na norma de tributação ocorre no mundo, dá-se a instauração da relação jurídico-tributária entre o titular da capacidade para receber o tributo (sujeito ativo) e o sujeito passivo obrigado a satisfazer a prestação pecuniária, o chamado crédito tributário, correspondente ao tributo devido”.

O sujeito passivo da obrigação principal de acordo com o art. 121 do Código Tributário Nacional é a pessoa compelida ao pagamento de tributo ou penalidade que a depender de sua relação com o fato gerador pode ser denominada contribuinte ou responsável. O contribuinte é pessoa natural ou jurídica que tem relação pessoal e direta com o fato gerador da obrigação tributária, ou seja a pessoa que teve proveito econômico do fato jurídico.

Desta forma, quando arrecadado nessas circunstâncias ocorre a sujeição passiva indireta que é a alteração subjetiva no polo passivo da obrigação tributária, onde o responsável toma a obrigação que seria do contribuinte.

Em síntese, na obrigação tributária existe o dever do sujeito passivo de pagar o tributo ou a penalidade tributária.

O responsável tributário pode assumir a condição de contribuinte de duas maneiras: substituindo a pessoa que deveria ser o contribuinte ou recebendo por transferência a obrigação de pagar o tributo em razão de impossibilidade por algum evento. A diferença é que na substituição a legislação impõe que outra pessoa fique no lugar daquela que seria naturalmente indicada como contribuinte, sendo dessa forma a obrigação já esta atribuída a outrem.

2.4 Responsabilidade tributária

A responsabilidade tributária é a obrigação prevista em lei, assumida pelo sujeito passivo da obrigação tributária que não tem relação pessoal e direta com o fato gerador, sendo seu vínculo determinado expressamente em lei.

Ressalte-se que apenas pode ser responsável tributário quem possui formas de tomar esses recursos do contribuinte ou que tem a possibilidade de exigir o cumprimento dessa obrigação.

Nos termos do Código Tributário Nacional, é possível imputar a terceiros a obrigação tributária em que este não foi participante originário do fato gerador, contudo, tornou-se por substituição ou por transferência.

Segundo Sabbag (2009, p.235):

Em princípio, o tributo deve ser cobrado da pessoa que pratica o fato gerador. Nessas condições, surge o sujeito passivo direto (contribuinte). Em certos casos, no entanto, o Estado pode ter necessidade de cobrar o tributo de uma terceira pessoa, que não o contribuinte, que será o sujeito passivo indireto (“responsável tributário”).

A responsabilidade por substituição ocorre antes do advento do fato gerador, quando a legislação atribui à condição de responsável a um terceiro antes de se materializar o fato capaz de gerar a obrigação tributária. Um exemplo comum é nos casos da fonte pagadora, o trabalhador quem obtém renda, sendo dessa forma o contribuinte do Imposto de Renda, mas a fonte pagadora que deve recolher esse tributo e recolher para a União.

Já a responsabilidade por transferência surge quando há uma mudança subjetiva, a obrigação tributária nasce com um sujeito passivo e, depois, devido a um evento descrito na lei, um terceiro passa a ocupar o polo passivo. Um exemplo comum é o caso da sucessão, quando após a realização do fato gerador o contribuinte falece sendo substituído por seu espólio.

Há a responsabilidade dos sucessores prevista no art. 129 e 133 do CTN, esta ocorre quando transfere-se por força de lei ou por ato negocial, os direitos e obrigações a terceiros que não eram sujeitos de origem contudo, foram vinculados de alguma forma por seu antecessor. Um exemplo comum é a venda de imóvel com débito de IPTU, o adquirente fica obrigado ao pagamento do tributo

Já a responsabilidade imputada no art.135 do CTN trata-se de responsabilidade por substituição, pois são pessoas que atuam com excesso de poder ou que afrontam a legislação ou estatuto da sociedade. São os administradores ou diretores da sociedade que possuem autonomia para deter os bens da sociedade. É uma imputação legal de responsabilidade solidária em substituição ao devedor principal que seria a pessoa jurídica.

3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O presente capítulo aborda a personalidade jurídica e sua função no ordenamento brasileiro, sua importância e um breve histórico sobre o surgimento da desconsideração bem como sua aplicabilidade.

3.1 A importância da personalidade jurídica

Inicialmente é importante explorar a personalidade jurídica desde o seu nascimento, sua função no ordenamento jurídico e outros aspectos relevantes antes de adentrar nas hipóteses de desconsideração.

Quando se cria a figura jurídica, torna-se infactível acumular todos os atos empresariais apenas na pessoa do empresário. Com o desenvolvimento das indústrias e do ramo comercial, e logicamente com a expansão da economia restou impossível que as atividades que fomentam tais ramos fossem exclusivas de pessoas físicas.

Desde os primórdios das relações comerciais, quando foi necessária a contratação de mão de obra para aumentar a produção o artesão, por exemplo, passou a comercializar sua mercadoria com o auxílio de um intermediário, ficando evidente a necessidade da criação de algum instrumento que fomentasse a administração de sua empresa. Com a criação da pessoa jurídica foi possível fomentar as atividades e permitiu-se a captação de recursos, investidores integrando a sociedade empresária e unificação da responsabilidade pelos riscos da atividade comercial.

Dessa forma, a pessoa jurídica após a sua personificação passa a ter existência adquirindo personalidade sendo titular de direitos e deveres. A separação patrimonial dos bens sociais e os bens particulares é de longe, o principal efeito da personalidade jurídica. A partir desse momento a empresa passa a ter nome, capacidade contratual e processual seu domicílio e existência distinta de patrimônios.

Insta salientar que é importante conceituar a pessoa jurídica expondo sua característica de limitar o patrimônio dos sócios bem como as razões de sua criação. Conforme ensina Requião (1998, p.204):

Entende-se por pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas que deram lugar ao seu nascimento; pelo contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Por tal razão, as pessoas jurídicas têm nome particular, como as pessoas físicas, domicílio e nacionalidade; podem estar em juízo, como autoras ou como réis, sem que isso se reflita na pessoa daqueles que a constituíram. Finalmente, têm vida autônoma, muitas vezes superior às das pessoas que as formaram; em alguns casos, a mudança de estado dessas pessoas não se reflete na estrutura das pessoas jurídicas, podendo, assim, variar as pessoas físicas que lhe deram origem, sem que esse fato incida no seu organismo. É o que acontece com as sociedades institucionais ou de capitais, cujos sócios podem mudar de estado ou se substituídos sem que se altere a estrutura social.

Desta forma é possível observar que Rubens Requião defende que pessoas jurídicas e pessoas físicas são pessoas distintas e são sujeitos de obrigações e deveres, com vida autônoma.

Considerando as dificuldades exigidas mediante as complexidades de deliberadas atividades comerciais, a união de bens e serviços de pessoas físicas dentro de uma sociedade empresária possibilita um resultado mais efetivo e que por vezes seria impossível de ser alcançado se essas pessoas físicas atuassem individualmente, haja vista que a figura da pessoa jurídica torna-se imprescindível para assumir os riscos do negócio. Entretanto essa possibilidade de separação de bens sociais e patrimônio pessoal é proibida se for utilizada para fins que atentem contra a função social da atividade econômica baseando-se na boa fé das relações comerciais.

É nesse contexto que surge a Desconsideração da Personalidade Jurídica que tem o objetivo de controlar as práticas realizadas pela sociedade e preservar a pessoa jurídica prejudicada.

3.2 Breve histórico

Em meados do século XIX, em detrimento das mudanças jurídicas, os doutrinadores e a jurisprudência atentaram-se quanto ao mau uso do instituto da pessoa jurídica, objetivando repreender a utilização equivocada bem como meios de preservá-la. Quanto aos meios de repreensão, deu-se relevância à teoria elaborada por Haussmann e desenvolvida na Itália por Mossa, sendo precedente da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica.

A teoria da desconsideração foi inicialmente propagada no ordenamento jurídico norte-americano tendo em vista que através da jurisprudência do caso *Bank of Unitates vs. Deveaux*, em 1809, relatado em artigo pelo escritor Bottan relatou em seu livro a desconsideração da personalidade jurídica, onde foi reconhecido o conflito entre os indivíduos por trás da sociedade anônima. Entretanto, parte dos doutrinadores apontam o nascimento da desconsideração da personalidade jurídica o caso concreto julgado em 1897 da empresa *Salomon vs. Salomon & Co*, na Inglaterra. Um comerciante de nome Aaron Salomon, constituiu uma companhia conjuntamente com membros de sua família e transferiu parte do seu fundo de comercio a sociedade que fundou. Contudo, ao dividir as cotas sociais, Aaron Salomon recebeu vinte mil ações representativas mediante a sua contribuição e os outros membros da sociedade receberam apenas uma ação. Logo em seguida a sociedade tornou-se insolvente e durante sua dissolução o juízo de primeira instância deu ganho de causa a sociedade condenando o empresário a pagar certa soma em dinheiro. Contudo em última instância reformou o entendimento, com o embasamento que a legislação do país permitia a composição da sociedade com sete membros, sendo excluída a responsabilidade pessoal do empresário. Esse julgamento repercutiu, dando origem à teoria do *disregard of legal entity*, especialmente nos Estados Unidos, onde foi ampliado o entendimento da jurisprudência se expandindo na Alemanha e em alguns países europeus.

Durante a década de 1950 que foram multiplicando as decisões relativas a desconsideração da personalidade, momento este que os doutrinadores alemães buscavam compor o conceito da teoria e sua aplicabilidade. A partir deste momento surgiram várias correntes doutrinárias.

Em síntese foram três teorias que foram divididas em: teoria subjetiva que tinha como premissa a visão unitarista da pessoa jurídica e a evidência do elemento subjetivo conjuntamente coma fraude e o abuso de direito, para a devida aplicação da desconsideração; a teoria denominada “Jurisprudência dos Interesses” que delimita a pessoa jurídica como uma ficção, um mero símbolo, prevalecendo o interesse dos credores; e a terceira e última teoria que apontava a pessoa jurídica como um instituto autônomo de valor próprio, adstrita a limites.

No Brasil, a teoria da desconsideração está atrelada a uma sociedade desequilibrada financeiramente e por uma substancial atividade econômica. A teoria inglesa é apresentada no final da década de 1960, durante uma conferência

de Rubens Requião. É apresentada como uma solução sobre os questionamentos em relação a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e a responsabilidade dos sócios, e as técnicas que determinavam sobre o aspecto da separação subjetiva da sociedade. Requião sustentava a necessidade da aplicação da teoria da desconsideração independente de previsão legal no ordenamento jurídico.

De acordo com a teoria da desconsideração o juiz em suas decisões pode deixar de aplicar as regras previstas sobre a separação patrimonial entre sócios e a sociedade, afastando a pessoa jurídica coibindo dessa forma uma possível fraude implantada.

Trata-se de medida excepcional que incide em casos específicos, o que não é razoável concedê-la sem os trâmites do devido processo legal.

É importante ressaltar que a decisão judicial que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade não desfaz a pessoa jurídica muito menos a invalida. Trata-se apenas da suspensão da eficácia desse ato.

É neste sentido que Diniz (2002, p.415) ensina que:

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica visa impedir a fraude contra credores, levantando o véu corporativo, desconsiderando a personalidade jurídica num dado caso concreto, ou seja, declarando a ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, portanto, para outros fins permanecerá incólume. Com isso alcançar-se-ão pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos, pois a personalidade jurídica não pode ser um tabu que entrave a ação do órgão judicante

No direito brasileiro a primeira legislação que traz referência a respeito da desconsideração é o código de defesa do consumidor que em seu art. 28 que o juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade nos casos de abuso de direito, falência ou insolvência com o intuito de amenizar ou erradicar os prejuízos sofridos pelo consumidor.

Coelho (2010, p.375) faz considerações importantes acerca do artigo supracitado:

(...) Contudo, tais são os desacertos do dispositivo em questão que pouca correspondência se pode identificar entre ele e a elaboração doutrinária da teoria. Com efeito, entre os fundamentos legais da desconsideração em benefício dos consumidores, encontram-se hipóteses caracterizadores de responsabilização de administradores que não pressupõem nenhum superamento da forma da pessoa jurídica. Por outro lado, omite-se a fraude, principal fundamento para a desconsideração. A dissonância entre o texto de lei e a doutrina

nenhum proveito traz à tutela dos consumidores, ao contrário, é fonte de incertezas e equívocos.

A segunda lei a fazer menção sobre a desconsideração foi o art. 18 da lei 8.884/94 - Lei Antitruste que permitia a desconsideração nos casos de abuso de direito, excesso de poder, violação da lei ou rompimento dos estatutos e contrato social por parte do responsável da infração. Esta lei foi revogada pela Lei 12.529/2011.

A terceira referência sobre a desconsideração na legislação brasileira está na Lei nº 9.605/98 que trata sobre a responsabilidade por lesão ao meio ambiente, possibilitando a desconsideração da pessoa jurídica nos casos em que a personalidade for impedimento para o ressarcimento dos danos causados.

Surge no código civil de 2002 a definição sobre a teoria da desconsideração em seu art. 50:

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.

Coelho (2010, p.376) acrescenta sobre seu posicionamento:

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica independe de previsão legal. Em qualquer hipótese, mesmo naquelas não abrangidas pelos dispositivos das leis que se reportam ao tema (Código Civil, Lei do Meio Ambiente, Lei Antitruste ou CDC), está o juiz autorizado a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica sempre que ela for fraudulentamente manipulada para frustrar interesse legítimo de credor. Por outro lado, nas situações abrangidas pelo art. 50 do CC e pelos dispositivos que fazem referência à desconsideração, não pode o juiz afastar-se da formulação doutrinária da teoria, isto é, não pode desprezar o instituto da pessoa jurídica apenas em função do desatendimento de um ou mais credores sociais. A melhor interpretação judicial dos artigos de lei sobre a desconsideração é a que prestigia a contribuição doutrinária, respeita o instituto da pessoa jurídica, reconhece a sua importância para o desenvolvimento das atividades econômicas e apenas admite a superação do princípio da autonomia patrimonial quando necessário à repressão de fraudes e à coibição do mau uso da forma da pessoa jurídica.

É possível observar que o doutrinador Coelho em seu entendimento, defende que a desconsideração da personalidade jurídica independe de previsão legal deve

ser aplicada nos casos onde há fraude em sua administração, não podendo o magistrado ignorar o instituto.

3.3 Pressupostos da desconsideração da personalidade

Ao aplicar a desconsideração da personalidade jurídica é possível que sejam deliberados aos sócios deveres e obrigações que nas quais seriam assumidos primeiramente pela pessoa jurídica. Contudo, o objetivo desse instituto é combater o uso fraudulento ou abuso da personalidade jurídica, quando demonstrado desvio de finalidade ou confusão patrimonial dos sócios que administram.

Quanto ao desvio de finalidade é primordial que a pessoa jurídica tenha uma função social e que esteja se desviando da mesma, ou seja, o sócio que detém a liberdade de administrar a sociedade está desviando a finalidade da personalidade jurídica.

A confusão patrimonial ocorre quando na constituição da sociedade não há distinção do patrimônio do sócio e da pessoa jurídica. Silva (2009, p.72) nos ensina que:

A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica externa *corporis*. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois a pessoa jurídica nada mais é, afinal, do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral.

Há no Brasil duas teorias a cerca dos preceitos de aplicabilidade da desconsideração da personalidade. A teoria mais utilizada conhecida como subjetiva, requer as provas de fraude contra credores, desvio de finalidade ou abuso de direito e indícios de manipulação da autonomia patrimonial e a segunda corrente denominada teoria objetiva, acredita que o requisito necessário para a aplicação da desconsideração é a frustração do credor diante da insolubilidade da sociedade. Essa teoria possui a denominação subjetiva devido a necessidade de comprovação da culpa do agente, além da comprovação da fraude a legislação ou o abuso de direito.

Entende-se que a teoria objetiva é utilizada em casos excepcionais, sendo uma possibilidade adotada em sistema jurídicos protetivos a exemplo o Código de

Defesa do Consumidor se baseia na impossibilidade de transferência do risco inerente do negócio realizado pela pessoa jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o seu entendimento a respeito da aplicabilidade dos preceitos da desconsideração da personalidade jurídica conforme informativo de jurisprudência n.º 415/2009:

DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. A controvérsia está a determinar se a simples inexistência de bens de propriedade da empresa executada constitui motivo apto à desconsideração da personalidade jurídica - o que, como é cediço, permite a constrição do patrimônio de seus sócios ou administradores. Explica a Min. Relatora que são duas as principais teorias adotadas no ordenamento jurídico pátrio: a teoria maior da desconsideração (consagrada no artigo 50 do CC/ 2002) - é a mais usada -, nela mera demonstração da insolvência da pessoa jurídica não constitui motivo suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, pois se exige a prova de insolvência ou a demonstração de desvio de finalidade (ato intencional dos sócios fraudar terceiros) ou a demonstração de confusão patrimonial (confusão quando não há separação do patrimônio da pessoa jurídica e de seus sócios). Já na outra, a teoria menor da desconsideração, justifica-se a desconsideração pela simples comprovação da insolvência de pessoa jurídica, e os prejuízos são suportados pelos sócios, mesmo que não exista qualquer prova a identificar a conduta culposa ou dolosa dos sócios ou administradores. Essa teoria tem-se restringido apenas/ às situações excepcionalíssimas. Na hipótese dos autos, a desconsideração jurídica determinada pelo TJ baseou-se na aparente insolvência da empresa recorrente, pelo fato de ela não mais exercer suas atividades no endereço em que estava sediada, sem, contudo, demonstrar a confusão patrimonial nem desvio de finalidade. Por isso, tal entendimento não pode prosperar, sendo de rigor afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso especial.

O Código Civil de 2002, em seu art. 50, recepcionou a teoria subjetiva da desconsideração, tendo em vista que em seu corpo esta prevista a necessidade de comprovação do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial e da demonstração da insolvência da pessoa jurídica, constatando dessa forma que o princípio da autonomia patrimonial não é absoluto haja vista a necessidade da aplicabilidade dos preceitos mencionados em lei.

3.4 A desconsideração inversa

A desconsideração da personalidade quando há abuso da sociedade quanto a sua administração, tendo como consequência a violação de interesses de terceiros pode ocorrer também quando a pessoa jurídica recebe bens para o desvio da

responsabilidade pessoal. Dessa forma, nos casos em que os sócios estão sendo executados por dívidas pessoais e buscando proteger seu patrimônio tenta transferir seu patrimônio para a pessoa jurídica é cabível a desconsideração inversa.

Um exemplo comum deste abuso inverso ocorre quando o sócio prevendo o divórcio transfere bens constituídos no matrimônio para a pessoa jurídica com o intuito de frustrar a partilha de bens com seu cônjuge.

Desta forma é cabível a desconsideração da personalidade jurídica em sentido inverso, sendo este ponto uma das inovações trazidas pelo Código de Processo Civil/2015 em seu artigo 133, § 2º. Seu objetivo é coibir o abuso da separação entre sociedade e sócios.

Consoante com esse tema o Enunciado n.º 283, da IV Jornada de Direito Civil dispôs:

283 – Artigo 50. É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros. É plenamente aplicável, portanto, a desconsideração em sentido inverso, desde que presentes os pressupostos da Teoria Maior.

3.5 O procedimento da desconsideração no CPC

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica está previsto no capítulo IV do Código de Processo Civil, sendo cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

A parte pode requerer a desconsideração desde a petição inicial sendo necessária a instauração de um incidente processual para verificar a responsabilidade dos sócios. Ressalte-se que é assegurado o contraditório e a ampla defesa sendo citado o sócio ou a pessoa jurídica para responder o incidente no prazo de quinze dias. Nos casos em que o incidente é requerido no curso do processo este ficará suspenso até a apuração da responsabilidade.

Desta forma é possível concluir que o instituto da desconsideração não pretende anular a existência da pessoa jurídica, mas apenas afastar sua personalização especificamente em detrimento de atos realizados com o objetivo de lesar terceiros e proveito próprio.

4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Conforme já mencionado anteriormente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica originou-se na jurisprudência dos Estados Unidos e teve desenvolvimento na Alemanha, chegando ao Brasil e se ampliando a partir de indagações teóricas.

Sua aplicabilidade no direito tributário divide os julgamentos nos tribunais através da análise dos requisitos previstos no art. 135 do Código Tributário Nacional que trata sobre a responsabilidade tributária e o art. 50 do Código Civil que expõe a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, dispositivos que já foram mencionados nos capítulos anteriores e que serão comparados neste capítulo.

Abordando a sociedade limitada, a legislação prevê a limitação da responsabilidade de seus sócios pelas obrigações devidas, que no caso de insolvência deverão ser executadas primeiramente pelo patrimônio da sociedade. Desta forma os atos praticados em uma sociedade limitada não tem a prerrogativa de vincular os sócios pessoalmente devido à separação determinada por este tipo societário e autorizada por lei.

Nesta esteira, resta analisar se diante de uma situação de inadimplência de tributos por parte da pessoa jurídica, quando e como será aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, quais os posicionamentos dos doutrinadores e da jurisprudência, tendo em vista que a legislação não regulamentou especificamente esta possibilidade.

4.1 A responsabilidade imputada no art. 135 do Código Tributário Nacional

A responsabilidade tributária é a obrigação prevista na legislação imputada à pessoa jurídica que perante o fisco deve pagar tributo ou penalidade monetária. A responsabilização foi criada para assegurar o recebimento dos créditos e evitar possíveis fraudes fiscais e prejuízos à Fazenda Pública.

O artigo 135 do CTN, caput e inciso III, atribui a responsabilidade tributária aos que cometem atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, ou seja, aos administradores das sociedades:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (grifo nosso)

Para a aplicação do dispositivo supracitado, o ato praticado com excesso de poderes é aquele realizado pelo administrador que em nome da sociedade, exceda os limites da autonomia a ele concedida.

Ressalte-se que é obrigatória a comprovação que esse terceiro praticou atos dolosos, fraudulentos ou conflituosos com os interesses da sociedade e o afrontamento do estatuto social da sociedade na qual estes terceiros acondicionavam vínculo econômico, demonstrando dessa forma a natureza da sanção jurídica contida no artigo mencionado.

É importante ressaltar que a responsabilidade imputada no art. 135 do CTN trata-se de pessoas que estão vinculadas à obrigação tributária tendo em vista que a inadimplência resultou dos atos praticados com excesso de poderes ou da infração a lei.

4.2 A execução fiscal e o seu redirecionamento

A ação de Execução Fiscal é o procedimento especial que a Fazenda Pública utiliza para reaver o crédito que lhe é devido, provocando o Poder Judiciário para realizar a cobrança judicialmente dos contribuintes insolventes.

Desta forma, após acionado, o Poder Judiciário possibilita por meio da Execução Fiscal, a exigência do cumprimento do crédito devido à Fazenda Pública, e para satisfazer a dívida possibilita a busca e apreensão de bens e de patrimônio do réu.

Regulamentado pela Lei n. 6.830 de 1.980, a Execução Fiscal foi criada com o intuito de garantir a execução judicial assegurando as condições necessárias ao cumprimento do interesse público. Inicialmente, a Fazenda Pública deve inscrever seu crédito, pois este processo é embasado em um título executivo extrajudicial que se denomina Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Insta salientar, conforme disposto no art. 1º da Lei de Execução fiscal, no caso de lacunas nesta lei é aplicado suplementarmente o CPC. Ressalte-se que

para a inscrição na dívida ativa não é necessário um título com assinatura do devedor, bastando apenas a inadimplência do devedor ao fisco.

Em síntese a ação de execução fiscal procede-se da seguinte forma, conforme Didier Jr (2010, p.753-755):

A execução fiscal é iniciada por meio de uma petição inicial simplificada, indicando, apenas, o juízo a quem é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação do executado. A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial, sendo o valor da causa o da dívida constante na certidão, como os acréscimos legais. [...] O executado será citado, para, no prazo de 5 dias, pagar a dívida com juros e multa de mora, além de encargos, ou garantir a execução, mediante depósito em dinheiro. Em vez de efetuar o depósito, poderá o executado oferecer fiança bancária, nomear bens a penhora ou indicar a penhor bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda.

Em relação ao procedimento, a legislação prevê que transcorrido o prazo de noventa dias para que a pessoa jurídica seja cobrada e caso a dívida seja superior ao valor de R\$ 10.000,00, a Procuradoria da Fazenda Nacional elabora uma petição inicial e encaminha para o judiciário.

Após a citação, o devedor terá um prazo de cinco dias para efetuar o pagamento da dívida ou indicar bens em garantia, alertado sobre a possível penalidade de penhora de bens. Em seguida, havendo bens indicados estes serão avaliados pelo Oficial de Justiça. No caso de discussão sobre o valor do débito, o executado terá a faculdade de ajuizar embargos de devedor, se ocorrida à penhora anteriormente.

Por meio do processo administrativo tributário o Fisco poderá comprovar a prática de atos fraudulentos ou contrários ao contrato social por parte do terceiro indicado. O art. 142 do CTN dispõe sobre esse procedimento, atribuindo ao Fisco a identificação do sujeito passivo:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Assim, após o início da execução o Fisco mediante processo administrativo, pode requerer o redirecionamento contra o sócio-gerente, que não constava na

Certidão da Dívida Ativa, mas que possui responsabilidade pelo crédito tributário, comprovada a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN.

Adentrando no assunto, Teodoro (2002, p. 28) discorre em sua obra:

Com relação à corresponsabilidade de terceiros pelos créditos tributários inscritos em nome de outrem, o que não se sabe, antes do regular processo administrativo de lançamento e inscrição do crédito também contra o possível corresponsável, é justamente se o terceiro apontado é, ou não, um legítimo responsável tributário. É precisamente, portanto, sua qualidade de responsável tributário que está a reclamar acerto antes do ingresso da Fazenda em juízo executivo, pois do contrário estar-se-ia admitindo execução forçada sem título executivo e, conseqüentemente, sem a certeza jurídica da obrigação que se intenta realizar, sob coação estatal de medidas executivas concretas, imediatas e definitivas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta em seus julgamentos o entendimento de que somente perante a existência de prova indubitável de que o débito tributário originou-se de ato praticado com excesso de poderes por sócio, administrador, gerente ou diretor, o afrontamento ao estatuto social ou a violação da legislação é que se reconhece a imputação da responsabilidade subsidiária à terceiro. Consoante com esse entendimento está o recente julgado, cuja ementa diz:

AGINT NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.373 - PE (2019/0002251-5) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN AGRAVANTE : ROBERTO WILLY HEIMPEL ADVOGADOS : MARIA LUCIA LINS CONCEIÇÃO E OUTRO(S) - PE001034A THIAGO ARAUJO FURTADO DE OLIVEIRA - PE034817 AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA AOS ARTS. 11, 489 E 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PARTE LEGÍTIMA. CONFUSÃO PATRIMONIAL CONFIGURADA. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. REVISÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.** 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 3. Assim, a desconsideração da personalidade jurídica, com a conseqüente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional, apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos

de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei. 4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que o recorrente é parte legítima para figurar na Ação Executiva Fiscal, tendo em vista que o patrimônio das pessoas jurídicas se confunde com o patrimônio de seus sócios, diretores e/ou administradores, estando configurada a confusão patrimonial. 5. Exarou: "(...) está patente a existência de um forte vínculo entre as empresas e pessoas físicas para as quais a execução foi redirecionada, seja por meio da confusão patrimonial, seja pelo fato de se tratar de empresas sob o mesmo comando central e composição, muitas delas exercendo atividades econômicas no mesmo ramo com abuso de direito e em detrimento do erário público. Os dados cognitivos exibidos pela exequente permitem inferir a transferência de patrimônio entre as empresas a utilização do mesmo endereço para várias empresas, algumas delas constituídas sem qualquer patrimônio, encerramento irregular por várias delas, com passivo milionário, com continuação das atividades por nova empresa composta para tanto: semelhança de denominação social e atuação no mesmo segmento econômico; entre outras condutas com nítido propósito de sonegação fiscal" (fl. 609, e-STJ). 6. Rever o posicionamento consignado pela Corte a quo quanto à comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN a possibilitar o redirecionamento do pleito executivo ao recorrente e à confusão patrimonial requer, in casu, revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 7. Ademais, da leitura das razões recursais, verifica-se que não foram apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. Nos termos da jurisprudência do STJ, a falta de combate a embasamentos do aresto impugnado, suficientes para mantê-lo, acarreta a incidência, por analogia, da Súmula 283/STF. 8. Agravo Interno não provido.

Portanto, compreende-se do julgado supramencionado que é possível apontar o responsável através da comprovação de confusão patrimonial, abuso de direito e intuito de sonegação fiscal.

4.3 Posicionamentos sobre a aplicação da desconsideração no direito tributário

As divergências quanto à possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária gera grande controvérsia no âmbito jurídico. Alguns doutrinadores e tribunais pugnam pela não aplicabilidade do incidente na esfera do direito tributário, utilizando a responsabilização elencada no art. 135 do CTN, aplicada na execução fiscal.

Parte da doutrina e jurisprudência defende que desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, e a sua aplicabilidade requer uma

análise detalhada e a comprovação de uma das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

A jurisprudência do STJ defende que é cabível a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da execução fiscal tributária e que os requisitos previstos no Código Tributário Nacional são plausíveis para embasar a aplicabilidade da desconsideração. Conforme agravo interno julgado em dezembro de 2019:

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.373 - PE (2019/0002251-5)
RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN AGRAVANTE :
ROBERTO WILLY HEIMPEL ADVOGADOS : MARIA LUCIA LINS
CONCEIÇÃO E OUTRO(S) - PE001034A THIAGO ARAUJO
FURTADO DE OLIVEIRA - PE034817 AGRAVADO : FAZENDA
NACIONAL PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO
INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE
INSTRUMENTO. OFENSA AOS ARTS. 11, 489 E 1.022 DO CPC.
INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.
PARTE LEGÍTIMA. CONFUSÃO PATRIMONIAL CONFIGURADA.
REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. REVISÃO. REEXAME DE
FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.
1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. **3. Assim, a desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional, apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei.** 4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que o recorrente é parte legítima para figurar na Ação Executiva Fiscal, tendo em vista que o patrimônio das pessoas jurídicas se confunde com o patrimônio de seus sócios, diretores e/ou administradores, estando configurada a confusão patrimonial. 5. Exarou: "(...) está patente a existência de um forte vínculo entre as empresas e pessoas físicas para as quais a execução foi redirecionada, seja por meio da confusão patrimonial, seja pelo fato de se tratar de empresas sob o mesmo comando central e composição, muitas delas exercendo atividades econômicas no mesmo ramo com abuso de direito e em detrimento do erário público. Os dados cognitivos exibidos pela exequente permitem inferir a transferência de patrimônio entre as empresas a utilização do mesmo endereço para várias empresas, algumas delas constituídas sem qualquer patrimônio, encerramento irregular por várias delas, com passivo milionário, com continuação das atividades por nova empresa composta para tanto: semelhança de denominação social e atuação no mesmo segmento econômico; entre outras condutas com

nítido propósito de sonegação fiscal" (fl. 609, e-STJ). 6. Rever o posicionamento consignado pela Corte a quo quanto à comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN a possibilitar o redirecionamento do pleito executivo ao recorrente e à confusão patrimonial requer, in casu, revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.7. Ademais, da leitura das razões recursais, verifica-se que não foram apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. Nos termos da jurisprudência do STJ, a falta de combate a embasamentos do aresto impugnado, suficientes para mantê-lo, acarreta a incidência, por analogia, da Súmula 283/STF. 8. Agravo Interno não provido. (grifo nosso)

Nota-se, portanto, que o STJ aplica a desconconsideração da personalidade jurídica em ação de execução fiscal e reconhece que os requisitos apontados no art. 135 do CTN, são pressupostos para a aplicação do incidente.

Sendo assim, defende-se a desconconsideração da personalidade jurídica com o intuito de impedir fraudes contra credores e contra o Fisco. É neste sentido que defende Requião (2012, p.455):

Não temos dúvida de que a doutrina, pouco divulgada em nosso país, levada à consideração de nossos Tribunais, poderia ser perfeitamente adotada, para impedir a consumação de fraude contra credores e mesmo contra o Fisco, tendo como escudo a personalidade jurídica da sociedade. Em qualquer caso, todavia, focalizamos essa doutrina com o propósito de demonstrar que a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito.

Frise-se, portanto, que Requião defende a aplicação do incidente de desconconsideração no âmbito do direito tributário para preservar o Fisco contra fraudes.

Por outro lado, há um posicionamento que sustenta que não há a desconconsideração da personalidade jurídica na esfera tributária, mas sim uma imputação da responsabilidade adotando os pressupostos elencados no art. 135 do CTN.

É neste sentido que argumenta Amaro (p.240):

É importante referir essa distinção porque nossa lei tributária apresenta vários exemplos em que a responsabilidade de uma pessoa jurídica é imputada a terceiros, solidária ou subsidiariamente. Não existe aí desconconsideração da pessoa jurídica. O que se dá é que, independentemente da forma societária adotada (por exemplo, sociedade cujo sócio seja ilimitadamente responsável, ou sociedade

onde ele tenha sua responsabilidade limitada ao capital), a lei tributária, em certas situações atribui, de modo expresso, a responsabilidade tributária (subsidiária, solidária ou exclusiva) a pessoa do sócio.

Conclui-se, portanto que no entendimento do doutrinador Amaro, não é aplicável a desconsideração da personalidade jurídica tendo em vista que a legislação tributária imputa a responsabilidade de terceiros de forma solidária ou subsidiária.

É nesta esteira que o Tribunal Regional da 3ª região consolidou seu entendimento no sentido de que em se tratando de ação de execução fiscal de débito não tributário, a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória, pois deve se verificar a responsabilidade patrimonial de sócios e administradores em detrimento do disposto no art. 50 do CC. Contudo, em se tratando de ação de execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica, no intuito de receber débito tributário deve-se requerer o redirecionamento nos termos do art. 135 do CTN.

Conforme agravo de instrumento recentemente julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº5014316-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VITORIANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LIMITADA AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. 1. **Para que o sócio seja responsabilizado pela dívida da empresa executada, conforme o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda a hipótese de dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.** 2. **Consolidada a jurisprudência desta Turma no sentido de que, constatadas as hipóteses previstas no dispositivo legal supracitado, é possível o redirecionamento do feito executivo, sem a necessidade de contraditório prévio, que será exercido posteriormente, através de exceção de pré-executividade ou de embargos do devedor.** Precedentes. 3. Na hipótese, a causa de responsabilidade que motivou o pedido de redirecionamento foi verificada no curso do processo executivo, conforme alega a União, de modo que não haveria como se exigir prévia averiguação administrativa em relação ao sócio. Contudo, as questões acerca da efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa e da possibilidade de responsabilização do sócio indicado pela agravante não foram objeto do decisum recorrido, o que inviabiliza o seu

enfrentamento diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.4 Agravo provido. (grifo nosso)

É notável que o instituto da desconsideração da pessoa jurídica encontra-se em grande evolução no direito brasileiro tendo em vista os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais presentes no ordenamento jurídico. A exegese da legislação existente sobre o tema, em especial no âmbito do Direito Tributário, mostra-se divergente. Em algumas decisões partindo da norma genérica, é reconhecida a desconsideração e em outras decisões é aplicando o dispositivo específico que através de ação especial irá imputar a responsabilidade do sócio que cometeu a infração nos ditames da lei.

5. CONCLUSÃO

Diante do trabalho exposto, necessário se fez ressaltar de forma breve a sociedade limitada e a responsabilidade tributária elencada na legislação brasileira. Foi abordada a desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade no ordenamento, para tanto, necessário se fez estudar as fases históricas e a evolução do instituto.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica é aplicável no processo de conhecimento, cumprimento de sentença ou execução de título executivo, seja na inicial ou em seu curso, podendo ser alegada pela parte ou pelo Ministério Público, conforme previsto no art. 133 do CPC. Os requisitos para sua aplicabilidade são embasados no art. 50 do CC. Sendo assim, essa desconsideração 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.

Conforme mencionado, a responsabilidade tributária é a obrigação prevista na legislação que imputa à pessoa jurídica o dever de pagar tributo ou penalidade monetária. Seu objetivo é assegurar o recebimento dos créditos e evitar possíveis fraudes fiscais e prejuízos à Fazenda Pública.

No entanto, o Fisco mediante processo administrativo, pode requerer o redirecionamento contra o sócio-gerente, que não constava na Certidão da Dívida Ativa, mas que possui responsabilidade pelo crédito tributário. Desta forma, bastaria mero requerimento, via petição intercorrente para a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da ação de execução fiscal.

Alguns doutrinadores defendem a aplicação do incidente da desconsideração em ação de execução fiscal no intuito de preservar o princípio do contraditório e da ampla defesa. Este princípio garante que as partes tenham direito de participar do processo e possibilita a influência do convencimento do magistrado, contribuindo com a produção de provas, debatendo as questões de direito e na descrição dos fatos.

Essa discussão processual deve ser respeitada durante todo o processo, de maneira que antes de decidir sobre o incidente da desconsideração e determinar o redirecionamento da execução fiscal, o magistrado deve instaurar o contraditório

prévio pois trata-se de uma imposição intrínseco ao processo judicial, assumindo a natureza de uma garantia intangível de todos cidadãos.

É necessário observar o contraditório prévio para que não haja julgamento surpresa ainda que se trate de uma questão que possa ser conhecida de ofício ou de uma presunção simples.

Contudo, conforme demonstrado no presente estudo, a doutrina não é unânime quanto a aplicabilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em âmbito tributário. A aplicação desse instituto gera discussões tendo em vista que após a regulamentação do procedimento no CPC/2015, é necessária a instauração de um incidente em autos apartados para verificar a responsabilidade dos sócios preservando o contraditório e a ampla defesa. Sendo assim, a ação de execução fica suspensa até que o incidente seja julgado, diferentemente do que ocorre no redirecionamento da execução, onde a simples petição informando os responsáveis é capaz de execução da dívida sem uma ação própria para apurar a responsabilidade dos sócios, o patrimônio e a responsabilidade da pessoa jurídica.

Em síntese, a decisão que determina o redirecionamento da execução sem instaurar o incidente de desconsideração da pessoa jurídica viola os princípios constitucional do contraditório, do devido processo legal e do princípio processual da não surpresa.

Conforme supracitado, o Tribunal Regional da 3ª região consolidou o seu entendimento no sentido de que a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica é devida em ação de execução fiscal de débito não tributário, pois deve se verificar a responsabilidade patrimonial de sócios e administradores. Nas ações de execução fiscal de débito tributário o tribunal entende que é cabível o redirecionamento da responsabilidade.

A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, e para sua aplicabilidade é necessária uma análise mais detalhada e a comprovação de uma das possibilidades contidas no artigo 135 do CTN, a saber, prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Nesse sentido partimos do pressuposto de que é possível o cabimento da desconsideração da pessoa jurídica na ação de Execução Fiscal como forma de impedir prejuízos do estado gerados pela má administração e encerramento irregular das empresas, demonstrando que há possibilidade legal na aplicação do instituto e

que, para obter maiores resultados é necessário uniformizar o entendimento jurisprudencial.

REFERENCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 23^a.ed. Saraiva. São Paulo, 2019.

BOTTAN, Antonio Carlos; ROSLINDO, Carlos Leandro da Costa; MOHR, Gislaine. **A desconsideração da personalidade jurídica** – disregard doctrine.

Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, ano XXVI, n. 89, p. 25-32, jan. 2001

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, 2002.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**. Brasília, 27 out. 1966.

BRASIL. Justiça Federal de São Paulo. Agravo de Instrumento. 5014316-78.2018.4.03.0000. Data da publicação: 12/03/2020. **Diário de Justiça Eletrônico** Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=1>>. Acesso em: 16 mar. 2020.

BRASIL. IV Jornada de Direito Civil. Organização: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr.. Brasília: CJF, 2007. 2 v. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>>. Acesso em: 15 Abr. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento. 1718201/PE. Relator: Ministro Francisco Falcão- Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 20 ago 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/615533904/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1718201-pe-2018-0007596-5/inteiro-teor615533924?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 mar. 2020.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário brasileiro**. 11^a. ed. rev.atual. Rio de Janeiro: Forense 2010

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito Comercial- De acordo com a lei de falências**. 9^a.ed., vol. II. São Paulo: Saraiva. 2006.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito Comercial- Direito de empresa**. 14^a.ed., vol. II. São Paulo: Saraiva. 2010.

DIDIERJR, Fredie. **Curso de Processo Civil**. 2ed. Salvador: Juspodium.2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol. I. 18ª ed. Saraiva. São Paulo. 2002

GONÇALVES, Alfredo. **Direito de Empresa**. 4ª Ed., rev., ampl. atual., São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Forense, 1998.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Alexandre Couto. **A Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Teodoro Junior, Humberto. **Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência**.8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002.