

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NO NOVO CPC E AS EXECUÇÕES FISCAIS

Autor: Guilherme Farias Lyra

Orientador: Sérgio Torres Teixeira

Trabalho de Conclusão de Curso

Recife, 2017

Guilherme Farias Lyra

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NO NOVO CPC E AS EXECUÇÕES FISCAIS**

**Projeto de Monografia Final de
Curso apresentado como requisito
para obtenção do título de
Bacharelado em Direito pelo
CCJ/UFPE.**

**Direito Processual Civil – Direito
Tributário**

Recife, 2017

AGRADECIMENTOS

À minha família, em especial aos meus pais, Paulo e Alice, e ao meu irmão, Rafael, pelo carinho, incentivo e apoio.

À Tiago, pelo companheirismo.

Aos meus professores, principalmente ao Professor Sérgio Torres, pela solicitude e orientação.

Aos amigos, pela parceria.

RESUMO

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma importante inovação no que concerne a desconsideração da personalidade jurídica: a criação de um incidente processual específico para tal. Essa novidade, contudo, veio acompanhada de uma enérgica discussão acerca da necessidade/possibilidade de aplicação do referido instituto no âmbito das execuções fiscais. O art. 135, III, do CTN prevê a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para a figura do sócio gerente, sempre que se verificar que este agiu com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto. Acontece que a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) não traz um procedimento próprio a ser observado nessas hipóteses de responsabilização direta do administrador da sociedade, de modo que o seu rito acabou sendo construído essencialmente pelos juízes e tribunais brasileiros. A falta de regras procedimentais legalmente previstas trouxe, contudo, consideráveis prejuízos para o contribuinte e para a segurança jurídica, motivo pelo qual compõe o objeto central do presente estudo. Abordar-se-á, assim, em um primeiro momento, as peculiaridades inerentes aos institutos da responsabilidade do sócio gerente nas execuções fiscais e da desconsideração da personalidade jurídica. Em um segundo tempo, por sua vez, será apreciada a controvérsia acerca da compatibilidade procedimental do incidente de desconsideração da personalidade jurídica com a hipótese do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

PALAVRAS-CHAVE: Incidente de desconsideração da personalidade jurídica - Novo Código de Processo Civil - Execuções fiscais - Responsabilidade do sócio gerente - Art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NO NOVO CPC E AS EXECUÇÕES FISCAIS**

SUMÁRIO

Introdução.....	1
1. A responsabilidade patrimonial dos sócios nas execuções fiscais.....	3
1.1 Responsabilização dos sócios resultante de ato praticado com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto.....	3
1.2 Redirecionamento da execução fiscal decorrente de dissolução irregular da empresa.....	7
2. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro.....	12
2.1 Conceito e evolução da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.....	12
2.2 A desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade direta do sócio gerente: institutos diferentes.....	16
2.3 A desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015.....	18
3. As execuções fiscais e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.....	23
3.1 Ausência de procedimento específico para o art. 135, III, do CTN e segurança jurídica.....	23
3.2 O entendimento dos tribunais brasileiros.....	26
Conclusão.....	29
Referências.....	31

Introdução

Com origens na jurisprudência britânica e norte-americana, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica chegou ao Brasil na década de 1960, por meio do jurista Rubens Requião.¹ Desde então, o instituto passou a ser progressivamente aplicado pela jurisprudência brasileira, se mostrando como uma efetiva alternativa à omissão legislativa em matéria de abuso da personalidade jurídica.

A desconsideração da personalidade jurídica surge, diante dessa perspectiva, como um mecanismo para garantir o bom funcionamento do princípio da autonomia patrimonial, fundamento basilar do direito empresarial. Isso porque, se por um lado, em razão do referido princípio, o patrimônio do sócio não pode ser afetado pelas obrigações da sociedade, por outro lado, não se pode admitir que o mesmo se utilize de tal separação patrimonial com o intuito de praticar abusos e fraudes em detrimento de seus credores.

A questão de buscar o patrimônio de pessoas físicas que integrem uma sociedade sempre foi objeto de interessantes discussões dentro da doutrina e jurisprudência brasileira. De fato, a falta de regras positivas que regulassem o rito da desconsideração da personalidade jurídica abriu significativo espaço para as construções jurisprudenciais acerca do instituto, possibilitando uma criação essencialmente pragmática de suas regras procedimentais.

Com efeito, tal situação persistiu até a edição do Código de Processo Civil de 2015, que passou a disciplinar expressamente o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Surge, contudo, com o referido texto legal, uma nova polêmica: discute-se sobre a possibilidade de aplicação do incidente em questão às execuções fiscais, ou mais especificamente, à hipótese de responsabilização do sócio gerente prevista pelo art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Tomando como base o método dedutivo e com apoio nas normas, doutrina e jurisprudência brasileira, o presente estudo realizará, no primeiro capítulo, uma análise acerca da responsabilidade direta do sócio gerente nas hipóteses de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto. O instituto em comento será tratado enquanto um caso de responsabilidade tributária por transferência, de modo que serão estudados os pressupostos e fundamentos de sua aplicação. Em um segundo

¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 411.

momento, ainda neste capítulo, partir-se-á para a apreciação de outra hipótese de cabimento do art. 135, III, do CTN, referente às situações em que ocorre a dissolução irregular da sociedade empresária, que se respalda no entendimento consagrado pela Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

No segundo capítulo, será explorada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, tratando de suas origens, conceito e evolução dentro do sistema jurídico brasileiro. Nesse ponto do estudo, haverá também a abordagem das diferenças entre a responsabilização do sócio gerente prevista no Código Tributário Nacional e a desconsideração da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, já que, em que pesem serem institutos bastante próximos, não devem ser confundidos. Por fim, serão apreciadas, com minúcia, as regras trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 acerca do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

O terceiro capítulo, por sua vez, terá como objeto a discussão sobre possibilidade de aplicação das regras previstas para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica às execuções fiscais, demonstrando-se o entendimento da doutrina majoritária sobre o tema, mas também propondo novas formas de interpretação às regras em comento.

1. A responsabilidade patrimonial dos sócios nas execuções fiscais

1.1 Responsabilização dos sócios resultante de ato praticado com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto

O Código Tributário Nacional prevê, em seu art. 128, a possibilidade da lei atribuir expressamente “a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação”. Em outras palavras, a legislação tributária pátria reconhece a existência de duas espécies de sujeito passivo: o contribuinte e o responsável.

Tem-se, desta feita, duas formas de sujeição passiva, que vão divergir entre si em função da intensidade do vínculo existente entre o sujeito e o fato gerador da obrigação tributária. Enquanto o contribuinte tem uma relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador, o responsável integra a relação jurídico-tributária como devedor de um tributo, estando indiretamente vinculado ao respectivo fato gerador.² É possível, portanto, que o sujeito designado por lei como responsável seja qualquer pessoa, desde que mantenha certa relação com o fato gerador da obrigação ou que esteja direta ou indiretamente relacionado com o próprio contribuinte.³

Diante de tais considerações, percebe-se que, em determinados casos, no curso da execução fiscal, pode-se incluir no polo passivo da ação um sujeito diverso daquele que praticou o fato gerador. Exemplo dessa situação encontra-se no art. 135, inciso III, do CTN, tendo em vista estabelecer este dispositivo a responsabilidade pessoal dos sócios gerentes pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O artigo em comento estabelece uma hipótese de responsabilidade subjetiva do administrador. Isto é, para que o sócio gerente possa figurar como sujeito passivo da demanda, é necessário que fique comprovado que este agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes, infringindo a lei, contrato social ou estatuto. Não é suficiente, por exemplo, para que se constitua a infração legal, que se verifique apenas o não recolhimento do tributo, mas sim que essa falta de recolhimento esteja relacionada a

² ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. São Paulo: Método, 2013, p. 293.

³ FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade Tributária: conceitos fundamentais. In: **Responsabilidade Tributária**. Coord. Maria Rita Ferragut e Marcos Vinicius Neder. São Paulo: Dialética, 2007, p. 22-23.

uma conduta dolosa ou culposa da parte do representante da sociedade. Sobre o tema, Leonardo da Cunha explica que:

Para a tipificação das condutas atentatórias, é necessária a capacidade do agente para a sua prática e que as obrigações fiscais decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento ou à sua participação na sociedade. O mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei, sendo necessário, para a sua configuração, o ato intencional do administrador de burlar a lei tributária. É preciso, enfim, que haja alguma conduta dolosa ou irregular que seja contemporânea ao fato gerador da obrigação fiscal.⁴

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto, ao estabelecer, em sua súmula 430, que “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio gerente”. O raciocínio é simples: se é a pessoa jurídica que possui a obrigação de recolher os tributos devidos pela empresa, a ela própria deverá ser imputado o atraso ou a inadimplência no recolhimento destes. Ou seja, em que pese a existência de uma pessoa física que represente a empresa, a obrigação tributária é desta e não daquele, de modo que o sócio gerente apenas deverá ser responsabilizado em situações excepcionais.

Ressalte-se, contudo, que nem sempre STJ compartilhou desse posicionamento, tendo proferido acórdãos em sentido contrário:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS PARTICULARES DE SOCIO-GERENTE. DESNECESSIDADE DE PREVIA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PESSOAL. Infringe a lei o sócio-gerente que deixar de recolher, tempestivamente, os tributos devidos pela firma devedora e, como responsável tributário, pode ser citado e ter seus bens particulares penhorados, mesmo que seu nome não conste da certidão de dívida ativa. Inexigibilidade de previa apuração de responsabilidade. Recurso provido. (STJ, REsp 14.904/MG, Relator: Ministro GARCIA VIEIRA, Data do Julgamento: 04/12/1999, PRIMEIRA TURMA, Data da Publicação: DJ 23/03/1992)

Ao analisar o julgado acima colacionado, fica evidente sua falta de coerência: parece não existir uma separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e o do administrador da sociedade. Isto é, ao sustentar a tese de que, independentemente de culpa ou dolo, o dirigente da empresa sempre ocuparia o lugar de garantidor das dívidas tributárias desta, o Superior Tribunal de Justiça criava uma espécie de confusão de patrimônios, violando o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Deve ser felicitado, portanto, o entendimento atualmente cristalizado pela súmula 430.

⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o seu cabimento na execução fiscal. In: **Direito Tributário – Comemoração dos 50 anos do Código Tributário Nacional (Estudos em homenagem a Souto Maior Borges)**. Coord. José André Wanderley Dantas de Oliveira e Paulo Rosenblatt. Recife: Nossa Livraria, 2016, p. 276.

Importante, ainda, é a ressalva feita pelo STF⁵, ao colocar que a responsabilidade do administrador da sociedade não engloba apenas os casos em que o fato gerador da obrigação tributária tenha resultado de sua atuação irregular, mas também aquelas hipóteses em que o adimplemento da obrigação tenha ficado impossibilitado em função da conduta abusiva ou ilegal.

Nesse cenário, para que haja o redirecionamento da execução fiscal nos termos do art. 135, inciso III, é necessário, em primeiro lugar, que o sócio preencha a condição de dirigente, gerente ou representante da empresa. Soma-se a este critério a exigência de contemporaneidade entre a gerência exercida e a ocorrência do fato gerador. Por fim, é ainda imprescindível que atos ilícitos ou abusivos tenham sido praticados.

Por fim, é pertinente a análise acerca da natureza da responsabilidade do sócio gerente, isto é, se esta seria solidária, subsidiária ou exclusiva. Existe grande discussão envolvendo o tema no seio da doutrina e jurisprudência brasileira, especialmente porque a legislação tributária traz, em seu art. 135, o termo “pessoalmente responsáveis”. Sendo assim, alguns autores, estes mais apegados ao texto legal, defendem que não existe outra interpretação senão a de que o representante da empresa deve responder sozinho pelo crédito tributário. Defensor dessa linha de raciocínio, Sacha Calmon aponta que:

Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (*mala fides*) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. O dispositivo tem razão em ser rigoroso, já que ditos responsáveis terão agido sempre de má-fé, merecendo, por isso mesmo, o peso inteiro da responsabilidade tributária decorrente de seus atos, desde que tirem proveito pessoal da infração, contra as pessoas jurídicas em detrimento do fisco.⁶

Em contrapartida, há também julgados que partem do pressuposto de que a responsabilidade tributária do sócio gerente não desobriga a pessoa jurídica, de modo que o administrador apenas responderia pelo crédito tributário quando não fosse possível exigí-lo da sociedade. Ou seja, haveria a chamada responsabilidade subsidiária.⁷

⁵ STF. RE 562.276/PR, Relatora: Ministra ELLEN GRACE, Data de Julgamento: 03/11/2010, Data de Publicação: DJe 10/02/2011.

⁶ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 750

⁷ STJ, 1ª Turma. REsp nº 833.621/RS. Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 29/06/2006, Data de Publicação: DJe 03/08/2006.

Não obstante, fala-se, ainda, em responsabilidade solidária entre o administrador e a empresa contribuinte. Nesse caso, entende-se que a situação prevista pelo art. 135, III, do CTN, caracterizaria uma hipótese de responsabilidade por transferência, e não por substituição, de forma que a lei, ao estabelecer o sócio como pessoalmente responsável, não estaria excluindo a responsabilidade da pessoa jurídica.

A questão gira em torno, na verdade, do art. 128 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que este dispõe que “a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação”. Sendo assim, se a legislação em comento estabelece que a atribuição de responsabilidade tributária somente poderá ser feita mediante a edição de um dispositivo legal expresso, o contrário também seria válido. Nessa lógica, não poderia haver a exclusão automática da responsabilidade do contribuinte originário sem que houvesse expressa menção no texto da lei.

Em outras palavras, a lei diz que os administradores são pessoalmente responsáveis, mas não diz que sejam os únicos.⁸ A exclusão da responsabilidade, então, teria que ser expressa, o que não acontece na hipótese prevista pelo art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Compartilhando do mesmo ponto de vista, Assis explica que:

Em se tratando de responsabilidade de sócios e administradores de empresa, a pessoa jurídica é a contribuinte originária. Há, então, transferência de responsabilidade da pessoa jurídica para as pessoas físicas. Posto isso, podemos afirmar que o art. 135 trata de responsabilidade tributária por transferência, descartando a hipótese de substituição tributária. (...) A expressão ‘pessoalmente responsáveis’, constante do *caput* do art. 135 não pode ser lida como ‘somente responsáveis’, não limita a responsabilidade exclusivamente às pessoas ali arroladas, com exclusão do contribuinte originário (no caso, a sociedade). A responsabilidade da contribuinte pessoa jurídica continua, posto que só se deve admitir a exclusão do sujeito passivo originário se por lei expressa.⁹

Diante de tais argumentos, parece sensato concluir que a tese da responsabilidade solidária entre a empresa e o sócio gerente é a única que pode ser considerada legalmente válida à luz do direito tributário nacional, sendo, portanto, o

⁸ MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional. v. II.** São Paulo: Atlas, 2004, p. 594.

⁹ ASSIS, Emanuel Carlos Dantas de. Arts. 134 e 135 do CTN: Responsabilidade Culposa e Dolosa dos Sócios e Administradores de Empresas por Dívidas Tributárias da Pessoa Jurídica. In: **Responsabilidade Tributária.** Coord. Maria Rita Ferragut e Marcos Vinicius Neder. São Paulo: Dialética, 2007, p. 155-156.

entendimento mais acertado.

Afinal, como explica Eduardo de Assis Ribeiro Filho, mesmo “sob a ótica da práxis jurídica, não faz sentido adotar as outras teorias, uma vez que podem diminuir a eficácia da cobrança do crédito tributário, além de estimularem a prática de fraudes com o intuito de desonerar o contribuinte e imputar o débito a pessoa que não possui capacidade financeira e bens patrimoniais para suportá-la”.¹⁰ Seria a situação, por exemplo, de um sócio que oculta o seu patrimônio no da pessoa jurídica: a desconsideração da responsabilidade solidária da empresa apenas traria empecilhos ao recebimento do dinheiro pela Fazenda Nacional.

1.2 Redirecionamento da execução fiscal decorrente de dissolução irregular da empresa

O art. 135 do Código Tributário Nacional condiciona o redirecionamento da execução fiscal à prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, estatuto ou contrato social. Depreende-se, contudo, da leitura deste dispositivo, que o legislador brasileiro optou pela redação de um texto legal consideravelmente genérico, deixando para a jurisprudência pátria a tarefa de determinar o exato alcance da referida regra.

Na verdade, se por um lado, os chamados atos praticados com excesso de mandato e as infrações ao contrato social e estatuto não despertam grande interesse no seio da jurisprudência brasileira, por outro lado, o conceito de infração à lei permanece alvo de vívidas discussões. O que se verifica é que, de fato, quando a norma fala apenas em “infração à lei”, abre-se margem para diversas interpretações. Carvalho, em sua obra Curso de Direito Tributário, define bem a amplitude do trecho em comento, apontando que a “infração à lei” se daria sempre que houvesse o “descumprimento de prescrição relativa ao exercício da administração”.¹¹

É pertinente também a lição de José Otávio de Viana Vaz, quando este expõe que, diferentemente dos artigos 136 e 137 do CTN, o art. 135 não faz referência a infração à lei tributária, mas sim à lei comercial e civil.¹² É preciso compreender que os administradores das empresas não estão submetidos apenas às normas de direito

¹⁰ RIBEIRO FILHO, Eduardo de Assis. **A responsabilidade tributária do sócio administrador, por uma concepção subjetiva e solidária**. Disponível em: < <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-ii-2011/011.pdf>>. Acesso em: 14 de maio de 2017.

¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 636.

¹² VAZ, José Otávio de Vianna. **A responsabilidade tributária dos administradores de sociedade no Código Tributário Nacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 137.

tributário, devendo também seguir regras estipuladas por outras legislações, como Código Comercial, Lei das Sociedades Anônimas, etc.

Com efeito, seria impossível se pensar que a infração em comento fosse à lei tributária, pelo simples fato de que já foi pacificado pelo STJ, em sua Súmula 430, o entendimento de que o mero inadimplemento da obrigação tributária (e, portanto, da lei tributária) não gera, por si só, responsabilidade do sócio-gerente.

Nesse cenário, o Superior Tribunal de Justiça utilizou-se da abertura interpretativa do art. 135 para conferir-lhe um novo enfoque, permitindo, assim, em que pese a ausência de previsão legal expressa, que o redirecionamento da execução fiscal também ocorresse nas hipóteses de dissolução irregular da empresa. É o que determina a Súmula 435 da referida Corte: “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”.

Sendo assim, caso seja constatado que a empresa não mais exerce suas atividades em seu domicílio fiscal, fica autorizado o redirecionamento da execução fiscal para a figura do administrador, uma vez que restaria caracterizada a dissolução irregular da sociedade. Nas palavras de Leonardo da Cunha:

Se, na época da dissolução irregular, o sujeito era sócio-gerente ou diretor da sociedade, seu patrimônio responde pela dívida. Assim, se, na execução fiscal, o oficial de justiça certifica-se que a sociedade executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, presume-se haver indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento ao sócio-gerente, a este competindo comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou, ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa.¹³

Fica claro, então, que, para Cunha, o administrador apenas responderá com patrimônio pessoal se, quando da dissolução irregular da pessoa jurídica, exercer a função de gerência. Isto é, nas situações em que o sócio-gerente da época do fato gerador da obrigação tributária não for o mesmo da época da dissolução irregular, deverá prevalecer a responsabilidade deste último.

Entretanto, é preciso apontar que o STJ não possui entendimento pacífico sobre o tema. Em favor do posicionamento acima defendido, já proferiu julgado explicando que, de fato, “se o motivo da responsabilidade é a infração à lei consubstanciada pela dissolução irregular da empresa (art. 135, III, do CTN), é irrelevante para efeito de

¹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o seu cabimento na execução fiscal. In: **Direito Tributário – Comemoração dos 50 anos do Código Tributário Nacional (Estudos em homenagem a Souto Maior Borges)**. Coord. José André Wanderley Dantas de Oliveira e Paulo Rosenblatt. Recife: Nossa Livraria, 2016, p. 276.

redirecionamento da Execução Fiscal ao sócio-gerente o administrador o fato de ele não integrar a sociedade quando do fato gerador do crédito tributário”.¹⁴ Baseia-se, nesse caso, na ideia de que o ato infracional autorizador da responsabilização do sócio é a dissolução irregular em si, o que justificaria a desvinculação do responsável para com o fato gerador da obrigação tributária.

É de suma importância observar que, nessas situações, havendo a responsabilização do administrador da empresa, este poderia acabar respondendo por débitos tributários anteriores ao seu ingresso naquela determinada pessoa jurídica. Fez-se necessário, assim, estabelecer que essa responsabilidade “não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva”.¹⁵

Em contrapartida, o Superior Tribunal de Justiça já autorizou, em outros julgados, o redirecionamento de execução para o sócio-gerente da época do fato gerador:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, **autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente da sociedade à época do fato gerador.** Dessa forma, independentemente de constar na CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no polo passivo da ação executiva. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1.105.993/RJ. Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Data de Julgamento: 18/08/2009, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/09/2009)

Tal tese apoia-se na ideia de que o sócio-gerente da época do fato gerador contribuiu para gerar a situação que levou à dissolução irregular da empresa, cabendo, por conseguinte, a sua responsabilização. Busca-se evitar, com a adoção de tal teoria, a prática de atos fraudulentos por parte dos sócios. A título de exemplo, podemos imaginar um sócio-gerente que se retira da sociedade logo antes da sua dissolução

¹⁴ STJ, 2ª Turma. MC nº 24.906/SC. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/12/2015, Data de Publicação: DJe 05/02/2016.

¹⁵ STJ, 1ª Turma. AgRg no REsp 1.140.372/SP. Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 27/04/2010, Data de Publicação: DJe 17/05/2017.

irregular, com o intuito de não responder pelos débitos tributários da empresa.

Em que pese a justificativa acima explicitada, o raciocínio em questão não merece prosperar. Na realidade, ao adotar esse entendimento, estaríamos utilizando do instituto da responsabilização do administrador da empresa sem que tivesse havido, de fato, a infração à lei, qual seja, a dissolução irregular da sociedade. Ademais, não é suficiente o argumento de que fraudes seriam impedidas, até porque existem outros meios de fazer com que o sócio-gerente responda por uma saída fraudulenta. O art. 123¹⁶ do CTN oferece uma alternativa à situação: caso o administrador se retire da empresa com o objetivo de burlar o pagamento da dívida tributária, a sua retirada não será válida perante a Fazenda Pública, de modo que persistirá a sua responsabilidade. Seguindo o mesmo pensamento, Correia explica que:

Consistindo o fundamento da responsabilidade em inadimplemento doloso, ou havendo o desligamento do sócio-gerente antes da dissolução irregular com o intuito de fraudar a satisfação do crédito tributário, permite-se perseguir os bens pessoais do sócio que atua como diretor da sociedade à época do fato gerador. Nesses casos, os fundamentos da responsabilidade seriam outros, que não a dissolução irregular.¹⁷

Por fim, faz-se necessário ressaltar que existem ainda outras situações que configuram hipóteses de dissolução irregular da empresa. Na verdade, a sociedade será considerada irregularmente dissolvida toda vez que encerrar as suas atividades sem a observância das exigências estipuladas por lei para tanto. É possível se afirmar, então, que, havendo o descumprimento das regras dos artigos 1033 a 1037 do Código Civil, que regulam o processo de dissolução de empresas, restará configurada a irregularidade.

O sócio-gerente que deseje colocar fim nas atividades da pessoa jurídica deve, portanto, cumprir uma série de formalidades, a fim de evitar uma eventual responsabilização por irregularidades. Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a responsabilidade do administrador em função da ausência de atualização do registro cadastral:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 1. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa e a ausência de bens penhoráveis autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. 2. Constitui obrigação elementar do comerciante a

¹⁶Art. 123. Salvo disposição de lei em sentido contrário, as convenções particulares, relativas a responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

¹⁷ CORREIA, Rebecca Pereira Greenhalgh Santos. **Prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente por dissolução irregular da sociedade devedora**. 59 f. 2014. TCC (Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2014.

atualização de seu registro junto aos órgãos competentes. 3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial constitui indício de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular, circunstância que autoriza a Fazenda a redirecionar a execução. 4. Recurso especial provido. (STJ. REsp 985.616/RS, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 06/11/2007, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/11/2007.)

2. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro

2.1 Conceito e evolução da teoria da desconsideração da personalidade jurídica

A desconsideração da personalidade jurídica foi colocada em prática pela primeira vez nos Estados Unidos, em 1809, quando do julgamento do caso *Bank of United States vs. Deveaux*. Já no final do século, em 1897, a *Disregard of Legal Equity* teria sido utilizada para a resolução do famoso caso *Salomon vs. Salomon Co*, na Inglaterra.

Percebe-se, de tal modo, que o nascimento do instituto em comento ocorreu no âmbito do sistema da Common Law, tendo ganhado força, em um primeiro momento, no seio da jurisprudência, para apenas posteriormente se ver consagrado pela doutrina e pelos textos legais. Na sua origem, grandes foram as críticas dos doutrinadores do direito quanto a sua validade. Isso porque, em que pese a lei da época proibir a desconsideração da autonomia patrimonial das sociedades, as cortes anglo-saxônicas, levando em conta os fatos do caso concreto, começaram a entender pela sua aplicação.

A intenção dos tribunais americanos e ingleses era a de, apesar dos impedimentos formais existentes, evitar o abuso da personalidade da pessoa jurídica por parte dos sócios da empresa, situação esta que sempre foi bastante recorrente na história das relações empresariais. Buscavam, assim, coibir a prática de atos contrários à finalidade da pessoa jurídica. Para Serick (apud TOMAZETTE, 2012):

Desvirtuada a utilização da pessoa jurídica, nada mais eficaz do que retirar os privilégios que a lei assegura, isto é, descartar a autonomia patrimonial no caso concreto, esquecer a separação entre sociedade e sócio, o que leva a estender os efeitos das obrigações da sociedade a estes. Assim, os sócios ficam inibidos de praticar atos que desvirtuem a função da pessoa jurídica, pois caso o façam não estarão sobre o amparo da autonomia patrimonial.¹⁸

Contudo, por mais que tenha suas raízes atreladas ao direito anglo-saxônico, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não constituiu objeto de relevante interesse dentro da doutrina desses países, desenvolvendo-se, na verdade, em grande parte, em função dos estudos realizados nos países da Europa continental. Como destaque, é possível citar a Alemanha, que, com os trabalhos de Rolf Serick, trouxe significativa contribuição para o instituto.

No Brasil, a *Disregard Doctrine* é introduzida por Rubens Requião, na década

¹⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1, p. 229.

de 1960. O jurista passa a defender a ideia de que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é compatível com qualquer ordenamento jurídico existente, inclusive com o brasileiro, na medida em que somente com a adoção da mesma seria possível superar os casos de abuso da personalidade jurídica das empresas.¹⁹ Começa, assim, a difundir o entendimento de que juízes e tribunais deveriam aplicar essas regras independentemente de previsão na lei nacional para tanto.

Dentro do direito brasileiro, portanto, a situação não foi diferente daquela vivenciada pelos Estados Unidos e pela Europa no século XIX: a superação da personalidade jurídica das sociedades foi também fruto de construção jurisprudencial e doutrinária. Nessa perspectiva, o instituto em comento apenas fora incorporado ao texto legal propriamente dito em 1990, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor conferiu tratamento específico ao tema em seu art. 28. Na legislação civil, porém, apenas ganhou base legal quando da edição do Código Civil de 2002, tendo ficado de fora das previsões do legislador pátrio na codificação de 1916.

O art. 50 do atual Código Civil, ainda que não tenha trazido os termos “desconsideração da personalidade jurídica” de forma expressa, preceitua que:

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 das pessoas jurídicas.

Nesse contexto, podemos afirmar que a *Disregard Doctrine* é o remédio adequado para que os magistrados possam, à luz do caso concreto, afastar o princípio da autonomia patrimonial da empresa, fazendo com que com que seus sócios respondam com patrimônio próprio por dívidas da mesma, tendo em vista a prática de atos com abuso da personalidade jurídica.

Da leitura do dispositivo acima colacionado, depreende-se que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a corrente subjetiva da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, já que estabelece como pressuposto para a sua aplicação a necessidade de provas do abuso e não apenas que tenha havido um prejuízo para terceiros.

Para se atingir os bens dos sócios, então, é necessário que fique comprovado o abuso de personalidade jurídica, que se traduz em duas hipóteses: nos casos de desvio

¹⁹ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “Disregard Doctrine”. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**, v. 2, São Paulo, 1977, p. 59-61.

de finalidade ou naqueles em que seja possível observar confusão patrimonial.

É importante se ter em mente que o instituto da pessoa jurídica foi concebido para alcançar fins sociais necessariamente lícitos, de modo que, demonstrando o credor que a empresa se desviou do seu objeto social, nada mais justo do que afastar a personificação da mesma e, com isso, a sua autonomia patrimonial. Sobre o assunto, Gerci Giareta ensina que:

Sempre que se constatar desvios praticados pela sociedade, ao juiz é permitido penetrar, levantar o véu, desestimar ou desconsiderar a personalidade jurídica, para buscar meios, buscar bens, visando garantir o cumprimento de obrigação assumida pelo sócio. As limitações da responsabilidade em certos tipos de sociedade foram criadas pela lei, com o objetivo de fortalecer a iniciativa empresarial, para cumprir seu papel comunitário, na realização de seus objetivos. Todavia, esse manto protetor não pode ser objeto de uso indiscriminado e abusivo.²⁰

Com efeito, é imprescindível que reste comprovado o desvio de finalidade da sociedade, através de fraude ou abuso de direito, devendo haver a vontade do sócio de prejudicar terceiros ou de buscar benefícios indevidos ou, ao menos, que tenha sido observada uma conduta culposa por parte do mesmo. A presença do elemento subjetivo é, assim, pressuposto essencial da *Disregard Doctrine*.

Já na hipótese de confusão patrimonial, o que justifica o fim da responsabilidade autônoma da pessoa jurídica é o fato de não existir mais uma separação clara entre o patrimônio desta e aquele dos sócios que a compõem. Isto é, a partir do momento em que há a mistura dos patrimônios, os limites da autonomia patrimonial acabam ficando demasiadamente fluidos, de modo que não mais merece a sociedade a garantia da separação dos bens.

Grande parte da doutrina sustenta, por sua vez, que, apesar de o Código Civil ter adotado a corrente subjetiva, o pressuposto da confusão patrimonial está muito mais ligado à corrente objetiva, uma vez que, nesse caso, não se faria necessário prova do elemento subjetivo, presumindo-se haver fraude ou abuso de direito. Por este motivo, Coelho entende que nem toda hipótese de fraude ou abuso de direito envolve necessariamente confusão patrimonial, mas que o contrário seria verdadeiro.²¹

Fica claro, diante dessas considerações, que, em que pese constituir importante garantia no ramo do direito empresarial, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não pode ter caráter absoluto. Não é possível se afirmar que o patrimônio da empresa está

²⁰ GIARETA, Gerci. Teoria da despersonalização da pessoa jurídica (“Disregard Doctrine”). In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (Orgs.). **Responsabilidade civil: Direito de empresa e o exercício da livre iniciativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1001.

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial. V.2**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 46.

completamente desvinculado dos bens dos particulares que a integram. Isso porque, na realidade, além das hipóteses previstas pela *Disregard Doctrine*, o patrimônio dos sócios sempre estará relacionado, de uma forma ou de outra, com o da sociedade, seja através das suas quotas sociais, seja por meio da participação nos lucros da mesma. Em outras palavras, “o patrimônio da pessoa jurídica é expressão também do patrimônio dos sócios”.²²

Outro ponto importante a se destacar é a questão do benefício de ordem, previsto no art. 1.024 do Código Civil de 2002. O referido dispositivo estabelece que os bens particulares dos sócios somente poderão ser executados em função de dívidas da sociedade após esgotado o patrimônio da pessoa jurídica, criando uma espécie de responsabilidade subsidiária. A regra, contudo, não merece ser aplicada no procedimento da desconsideração, tendo em vista que, nessa hipótese, a responsabilidade pela prática do ato é originária do próprio sócio. Com relação ao tema, Fredie Didier preleciona que:

É impertinente discutir benefício de ordem (art. 596 do CPC) na desconsideração da personalidade jurídica. É irrelevante que a pessoa jurídica tenha ou não bens passíveis de ser executados. Na desconsideração, reputa-se o ato praticado pelo sócio, ou outra sociedade do mesmo grupo, que deverá responder, isoladamente, pela obrigação. O benefício de ordem, mencionado no art. 596 do CPC, aplica-se aos casos em que o sócio, juntamente com a pessoa jurídica, é também responsável pela obrigação, limitada ou ilimitadamente. Nesses casos, uma vez executado o sócio, que é responsável, poderá ele requerer primeiro sejam executados os bens da sociedade para que, só então, em caso de insucesso na satisfação do crédito, sejam os seus bens próprios sujeitos à execução.²³

Sendo assim, não há que se falar em benefício de ordem na medida em que a *Disregard Doctrine* visa exatamente afastar o “véu” da personalidade jurídica, sempre que essa for a única forma de alcançar o patrimônio do sócio. Ou seja, quando o instituto é aplicado no caso concreto, a pessoa jurídica deixa, desde logo, de responder com os seus bens pela obrigação, dando lugar à responsabilização pessoal do sócio, já que foi este que praticou a fraude ou o abuso de poder.

Ressalte-se, ainda, que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não tem o objetivo de aniquilar a pessoa jurídica, mas, ao contrário, visa a sua preservação. O afastamento da personificação não vai significar que a empresa será dissolvida ou liquidada. Tem, na verdade, a finalidade de anular a personalidade jurídica no que diz

²² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1, p. 226.

²³ DIDIER JUNIOR, Fredie. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica, 2012, p. 8. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/aspectos-processuais-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2017.

respeito a determinadas atos, mantendo-a no que tange a todos os demais, de modo que a empresa continua a existir normalmente. Isto é, busca declarar, dentro de um caso concreto, a ineficácia a personalidade jurídica com relação a determinadas pessoas ou bens específicos, conforme explica Frigeri:

A disregard doctrine não possui o fulcro de anular a personalidade jurídica, mas desconsiderar a pessoa jurídica em face das pessoas ou bens que por trás dela se escondem. Trata-se da declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para certos efeitos, permanecendo, pois, incólume a personalidade da empresa para quaisquer outras questões legítimas.²⁴

A teoria da desconsideração, portanto, “somente deve ser aplicada nas hipóteses em que a autonomia da pessoa jurídica se apresenta como um obstáculo para a composição dos diversos interesses envolvidos no caso concreto, ou melhor, para a realização da justiça”²⁵. Trata-se de um recurso excepcional que pode ser utilizado pelos magistrados, não devendo, de forma alguma, ser banalizado dentro do cotidiano do Poder Judiciário, já que sua aplicação arbitrária ocasionaria sérios prejuízos à segurança das relações empresariais.

2.2 A desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade direta do sócio gerente: institutos diferentes

Após a análise de ambos os institutos da desconsideração da personalidade jurídica e da responsabilidade tributária do sócio gerente prevista no art. 135 do CTN, fica evidente a existência de similaridades entre os mesmos: nos dois casos, a pessoa jurídica é utilizada por particulares que a compõem, com dolo ou má-fé, para fins diversos dos estabelecidos no contrato social ou na lei vigente, sendo a estes imputada uma responsabilização pessoal pelos danos ocasionados. Contudo, apesar de tamanha proximidade, a regra do art. 50 do Código Civil de 2002 não pode ser confundida com aquela prevista pelo Código Tributário Nacional.

Na verdade, como foi explicitado anteriormente, apenas é possível despersonalizar a sociedade quando estivermos diante de um caso concreto em que a pessoa jurídica se apresenta como obstáculo a coibição da fraude ou do uso abusivo praticado pelo sócio. Assim, a *Disregard Doctrine* apenas deve ser colocada em prática quando a única forma de alcançar o patrimônio do sócio for se afastando o “véu” da

²⁴ FRIGERI, Márcia Regina. **A responsabilidade dos sócios e administradores e a desconsideração da pessoa jurídica**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1997, p. 60.

²⁵ SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 45.

pessoa jurídica. Como explica Silva, a desconsideração da personalidade jurídica caracteriza-se por ser a resposta ao abuso de direito à personalidade jurídica, na qual “se arranca a máscara da pessoa jurídica com o fim de revelar sua legítima expressão”.²⁶

Em havendo, porém, expressa previsão no ordenamento jurídico acerca da possibilidade de imputação direta de responsabilidade aos sócios da empresa, como ocorre na regra do art. 135 do CTN, a desconsideração da personalidade jurídica torna-se dispensável. Isso porque, como a responsabilização ocorre de forma direta, não é preciso se afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para que o sócio responda com seus próprios bens pela dívida da empresa. O patrimônio do particular será atingido sem que, contudo, a personalidade jurídica da sociedade seja afastada no caso concreto.

Nas hipóteses em que é cabível a aplicação do art. 135 do CTN, estamos diante de uma imputação legal de responsabilidade solidária de terceiros, o que dispensa a necessidade de suspensão da eficácia da autonomia patrimonial, mesmo que momentaneamente. Bem explica Amaro, ao afirmar que nos casos de responsabilidade pessoal, “não é preciso desconsiderar a empresa para imputar as obrigações aos sócios, pois, mesmo considerada a pessoa jurídica, a implicação ou responsabilidade do sócio já decorre do preceito legal”.²⁷

Ressalte-se, ainda, que, enquanto o art. 50 do Código Civil fala que os efeitos de certas e determinadas obrigações serão estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, o art. 135, III, da legislação tributária apenas faz referência aos diretores, gerentes ou representantes das sociedades. Ou seja, se de um lado temos um instituto com hipóteses de cabimento mais amplas, pois envolvem todo e qualquer sócio da sociedade, gerente ou não, do outro lado, temos que apenas o diretor da sociedade pode ser pessoalmente responsabilizado por atos praticados com excesso de poder ou infração a lei, contrato social ou estatuto.

Não obstante serem institutos diferentes, não são raras as decisões de tribunais brasileiros que consideram a responsabilidade tributária do sócio gerente como uma hipótese da *Disregard Doctrine*. A título de exemplo, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO TOMADOR DO SERVIÇO. ART. 22, IV, DA LEI 8.212/91. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. 1. "O legislador, ao exigir do tomador do

²⁶ SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 104.

²⁷ AMARO, Luciano. **Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor**. São Paulo: LTR, 1999, p. 172.

serviço contribuição previdenciária de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, IV da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.876/99), em nenhum momento valeu-se da regra contida no art. 135 do CTN, que diz respeito à desconsideração da personalidade da pessoa jurídica para que seus representantes respondam pessoalmente pelo crédito tributário nas hipóteses que menciona". 2. Recurso Especial a que se nega provimento. (REsp 787.454/PR, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 23.08.2007).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES INADIMPLEMENTO POR PARTE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXCEDEU SEUS PODERES OU VIOLOU LEI OU ESTATUTO. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual 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. 2. 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. Não comprovada a dissolução irregular da empresa nem a ocorrência das hipóteses constantes do art. 135 do CTN, não cabe falar em redirecionamento da execução fiscal contra os sócios indigitados. 3. O recurso especial não se presta ao revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1482625/SE, 2ª Turma, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 06/11/2014, Data de Publicação: DJe 17/11/2014)

Com efeito, diante de todo o exposto, não merece prosperar o entendimento consagrado pelos julgados acima colacionados. Os institutos em análise são, de fato, distintos, sendo infeliz a jurisprudência que reconhece o art. 135 do CTN como hipótese de desconsideração da personalidade jurídica.

2.3 A desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 traz, em seus artigos 133 e seguintes, normas referentes ao procedimento do chamado incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Confere ao instituto em questão, assim, uma base processual legal, positivando uma série de construções jurisprudenciais e doutrinárias acerca do tema.

A verdade é que, quando ainda estava em vigor o Código de Processo Civil de

1973, não encontrávamos nenhum aspecto procedimental da desconsideração da personalidade jurídica regulada no texto legal, de modo que as regras aplicáveis em concreto eram predominantemente criadas no seio da jurisprudência pátria. Para ser mais preciso, baseavam-se os processualistas em apenas uma única regra escrita, o art. 50 do Código Civil, uma vez que este determina a hipótese de incidência do instituto: quando houver abuso de poder, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Com o início da vigência do novo Código de Processo Civil, resolve-se finalmente tal omissão, dirimindo possíveis problemáticas acerca do procedimento aplicável em casos de abuso da personalidade jurídica. Nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves, “a criação legal de um incidente processual afasta a dúvida doutrinária a respeito da forma processual adequada à desconsideração da personalidade jurídica”.²⁸

Denota-se da previsão do novo CPC que a desconsideração ocorrerá mediante a instauração de um incidente processual, que poderá ser requerido tanto pela parte interessada, quanto pelo Ministério Público, quando for o caso de participação deste na demanda (art. 133). Sendo assim, o *Parquet* está autorizado a instaurar o incidente tanto quando atua como parte, quanto quando possui a função de *custos legis*.

É também possível se depreender da leitura do dispositivo que o juiz não poderá instaurar o incidente *ex officio*. A lógica é simples: em se tratando de uma hipótese de intervenção de terceiros, caso seja reconhecida a desconsideração da personalidade jurídica, haverá alteração no polo passivo da relação processual e, assim, a iniciativa por parte do magistrado representaria clara afronta ao princípio da imparcialidade.

Ressalte-se, ainda, que o parágrafo único do dispositivo em questão determina que o pedido de desconsideração deverá observar os pressupostos específicos previstos na lei material, como aqueles presentes no art. 50 do Código Civil ou no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. Deste modo, o CPC/15 apenas regula o aspecto procedimental do instituto.

A natureza da desconsideração será, portanto, incidental, resolvendo a antiga problemática sobre a necessidade de ajuizamento de ação de conhecimento autônoma para tanto (art. 795, §4º, CPC). Na realidade, a jurisprudência pátria já vinha reconhecendo, quando ainda em vigor o antigo CPC, a possibilidade da desconsideração

²⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Método, 2015. p. 141.

da personalidade jurídica ser realizada por meio de incidente.²⁹ Parte da doutrina, contudo, continuava a insistir na necessidade de propositura de ação autônoma:

Invoca a aludida vertente as garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, concluindo que vedada a sujeição patrimonial de terceiro à relação processual (o que importaria afronta aos limites subjetivos do título executivo). Entende-se pela necessidade de submissão da pretensão de desconsideração, em face dos potenciais atingidos pela medida, a regular fase de conhecimento, na qual, assegurados o contraditório e a ampla defesa quanto aos requisitos materiais da disregard, será formado título executivo a respaldar a sujeição patrimonial.³⁰

Percebe-se, de tal forma, que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não é exatamente uma novidade dentro do sistema jurídico. O que muda com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil é o fato de que, a partir de agora, tal procedimento está tipificado, evitando, assim, aplicações desmedidas do referido instituto.

A desconsideração da personalidade jurídica também poderá ser requerida na própria petição inicial, hipótese em que o sócio (ou ainda a própria pessoa jurídica, caso se trate de desconsideração inversa) será regularmente citado para integrar a lide, dispensando-se a necessidade de instauração de um incidente processual (art. 134, §2). Configura-se, portanto, neste caso, um litisconsórcio facultativo. Seguindo o presente raciocínio, Cássio Scarpinella Bueno afirma que tal “situação parece se amoldar melhor à ocorrência de um litisconsórcio, ainda que formulado a título eventual e provavelmente fundado em diversa causa de pedir”.³¹

Caso não formule o pedido na inicial, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica poderá ser instaurado em qualquer fase do processo de conhecimento, do cumprimento de sentença ou da execução fundada em título extrajudicial (art. 134, *caput*). Em outras palavras, o incidente é cabível em qualquer tipo e momento do processo, inclusive em sede recursal.³²

Ademais, ressalte-se que, em regra, nos termos do §3 do art. 134, a instauração do incidente gerará necessariamente a suspensão do processo até que o seu mérito seja

²⁹ STJ, REsp 693.235/MT, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, Data de Julgamento: 17/11/2009, Data de Publicação: DJe 30/11/2009

³⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina; FONSECA, Marina Silva. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo cpc**. In: **Novo CPC doutrina selecionada, v. 1: parte geral**. Coordenador Geral: Freddie Didier Jr; Organizadores: Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire - Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1162-1163.

³¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 133.

³² ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 208.

decidido. Isto é, o procedimento previsto na legislação processual civil dá origem a um incidente cognitivo, que será uma espécie de mini ação que se desenrola dentro do próprio processo, de modo que este só pode voltar a seguir seu curso normal quando aquele estiver resolvido. Trata-se, assim, de um caminho alternativo necessário para se chegar ao julgamento final da causa.

Em suma, Cassio Scarpinella Bueno explica que, “o pedido de sua instauração, com a demonstração da presença dos pressupostos materiais, será comunicado imediatamente ao distribuidor, que fará as anotações cabíveis, suspendendo o processo, salvo se o requerimento for feito com a petição inicial, hipótese que, em rigor, nenhuma relação tem com o instituto ora anunciado”.³³

Uma vez instaurado o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, o terceiro (sócio ou pessoa jurídica) deverá ser citado para que, no prazo de 15 dias, se manifeste acerca do pedido e para que, na mesma ocasião, requeira as provas que pretende produzir (art. 135). A instrução probatória será, portanto, realizada em um momento específico dentro do próprio incidente cognitivo.

Garante-se, de tal forma, o direito ao contraditório e à ampla defesa, princípios basilares não apenas do Processo Civil brasileiro, mas de todo ordenamento jurídico pátrio. Com efeito, na sistemática do Código de Processo Civil de 2015, é imperativo que seja conferida ao terceiro a chance de se defender, antes que o Juízo proceda a qualquer tipo medida que vise atingir o seu patrimônio.

Obviamente, o contraditório também está assegurado na hipótese em que o pedido de desconconsideração é formulado logo na exordial. Neste caso, o sócio ou a pessoa jurídica deverá exercer o contraditório dentro da própria contestação, não havendo previsão de um momento autônomo para tal.

Faz-se mister destacar, sobre este ponto, o entendimento firmado pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, em seu enunciado de nº 248, ao tratar da resposta do terceiro ao pedido de desconconsideração da personalidade jurídica. Isso porque o referido enunciado dispõe que o sócio ou pessoa jurídica, sempre que se tratar pedido de desconconsideração formulado de logo na inicial, deverá alegar toda a sua matéria de defesa no momento da contestação. Isto é, não deverá impugnar apenas a desconconsideração propriamente dita, mas também os demais pontos da causa.³⁴ Aplica-

³³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 133.

³⁴ Enunciado n. 248 do FPPC: Quando a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na

se, portanto, a mesma regra do art. 336 do CPC.

Finalmente, superada a fase instrutória, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica se resolverá por meio de decisão interlocutória, sendo o Agravo de Instrumento o recurso cabível para impugnar este *decisum* (art. 136, *caput*). Ressalte-se, contudo, que, nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, se a demanda estiver no tribunal, a decisão monocrática do relator deverá ser combatida por meio de Agravo Interno.

Saliente-se que, caso venha a ser acolhido o pedido de desconconsideração, incide-se o disposto no art. 137 do CPC/15, de modo que serão considerados ineficazes os negócios jurídicos, como a alienação ou oneração de bens, que se caracterizem como fraude à execução.

Ressalve-se, porém, que nem toda alienação ou oneração de bens implicará necessariamente em fraude à execução, sendo necessário observar os limites trazidos pelo art. 792 do Código de Processo Civil com relação à matéria. A título de exemplo, podemos pensar em uma situação hipotética em que o terceiro aliena todos os seus bens a outrem, ao ponto de tornar insuficiente o seu patrimônio para adimplir a obrigação em questão. Seria ineficaz, nessa hipótese, o negócio jurídico firmado entre as partes. Em contrapartida, se o indivíduo aliena apenas parte de seu patrimônio, resguardando quantia suficiente para pagar a dívida, não há que se aplicar a regra do art. 137.

O CPC/15 também prevê expressamente o instituto da desconconsideração inversa da personalidade jurídica (art. 133, §2º). Nesse caso, verifica-se exatamente o oposto do que se falou até o presente momento: desconsidere-se o patrimônio do sócio a fim de atingir o da própria empresa, isto é, o da pessoa jurídica em si.

O instituto em questão tem relevante importância em face de situações em que o devedor esvazia seu patrimônio, transferindo os seus bens para a pessoa jurídica em que figura como sócio. É o caso do cônjuge que, diante de um divórcio, coloca todos os seus bens em nome da empresa, exatamente com o intuito de impossibilitar a partilha dos mesmos.

A finalidade da desconconsideração inversa da personalidade jurídica não é, então, permitir a execução de bens particulares dos sócios por dívidas da sociedade, mas sim o exato contrário, possibilitando que se alcance o patrimônio da pessoa jurídica em função de dívidas pessoais dos seus sócios.

petição inicial, incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconconsideração, mas também os demais pontos da causa.

3. As execuções fiscais e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica

3.1 Ausência de procedimento específico para o art. 135, III, do CTN e segurança jurídica

Após a positivação do incidente da desconsideração da personalidade jurídica pelo Código de Processo Civil, muito se discute sobre a possibilidade de aplicação do referido instituto no âmbito das execuções fiscais.

A polêmica em torno do tema se inicia com os próprios dispositivos trazidos pelo CPC/15, mas perpassa também pela interpretação da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) e do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, que prevê a responsabilidade da pessoa do sócio gestor “pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.³⁵

O ponto fulcral da discussão (e argumento sustentado por diversos juristas) consiste na afirmação de que, em havendo uma legislação específica editada com o propósito de regular a cobrança de créditos tributários, não tem sentido em se falar na aplicação às execuções fiscais de um incidente processual previsto por uma lei geral. Isto é, defende-se que, diante da Lei de Execuções Fiscais e da responsabilidade do sócio gerente prevista pelo CTN, a desconsideração da personalidade jurista estabelecida no CPC/15 não se aplicaria às execuções fiscais.

Basta, contudo, uma rápida leitura do art. 1º da LEF para colocar em dúvida o mencionado entendimento, uma vez que este dispositivo dispõe que a execução judicial de créditos tributários será regida subsidiariamente pelo Código de Processo Civil. Em outras palavras, em face de uma omissão existente na lei específica, devem incidir as regras presentes na lei geral.

Ora, se a Lei de Execuções Fiscais não traz nenhuma norma acerca do incidente de desconsideração, nem qualquer outra forma de procedimento relativo à responsabilização do sócio, nada mais lógico do que a consequente incidência das regras que trazem a legislação genérica, qual seja, o CPC/15.

³⁵ 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.

Ademais, atente-se para o fato de que o próprio art. 134 do CPC/15 determina que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica se aplica “em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial”.

Sendo assim, se considerarmos que a execução fiscal funda-se exatamente em um título de natureza extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa - CDA), e que existe clara omissão da legislação específica sobre o tema, porque condenar a aplicação do incidente de desconsideração jurídica em execuções de tal natureza? Parece-me incoerente.

Não obstante, alguns apontam ainda para o fato de que o instituto previsto pelo Código Tributário Nacional em seu art. 135, III, relativo ao redirecionamento da responsabilidade da dívida tributária para a figura do sócio gerente, não se confunde com a desconsideração da personalidade jurídica, não devendo, assim, obedecer às regras do incidente previsto no Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, podemos citar o enunciado de nº 53, aprovado pela ENFAM (Escola Nacional de Formação de Magistrados) durante o seminário “O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil”, em agosto do ano passado: “O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015”.

Não obstante, pouco depois, o Fórum de Execuções Fiscais da 2ª Região (Forexec) aprovou enunciado semelhante, firmando a orientação de que “a responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do Código Tributário Nacional não constitui hipótese de desconsideração da personalidade jurídica”.

Certo é que esses institutos são, de fato, diferentes: enquanto um traz como pressuposto material a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o outro traz como pressuposto o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Ou seja, o art. 135 trata de uma responsabilidade subjetiva, pessoal e direta do sócio gerente.

Essas diferenças, entretanto, não parecem significar a impossibilidade da aplicação do incidente de desconsideração. Não pretendemos dizer aqui que os institutos são os mesmos, muito pelo contrário. Busca-se, apenas, reconhecer a possibilidade de, diante da omissão da Lei de Execução Fiscal, se aplicar o mesmo procedimento para a hipótese do art. 135, III, CTN.

Faz-se mister, ainda, destacar que a fundamentação tomada pelos magistrados quando da aprovação do referido enunciado nº 53 foi de caráter essencialmente

pragmático, e não de cunho jurídico. A justificativa apresentada durante o seminário em questão foi exatamente a de que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não seria compatível, na prática, com o rito das execuções fiscais, uma vez que o mesmo não prezaria pela celeridade inerente a esse tipo de execução.

Esclarecem os magistrados que, dentro da Justiça brasileira, cerca de 30% dos processos em tramitação são execuções fiscais, o que torna necessário prezar pela “sistemática e celeridade” das mesmas.³⁶ Por este motivo, entendem que algumas peculiaridades previstas no procedimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica são incompatíveis com o rito das execuções fiscais, como por exemplo, a suspensão do processo prevista pelo art. 134, §3 do CPC/15.

Apontam, ainda, como argumento contrário à aplicação do incidente, o fato de que, ao ser citado para se defender, o terceiro poderia esvaziar suas contas bancárias ou adotar outras medidas para que o seu patrimônio não fosse atingido, frustrando, assim, a efetividade da execução fiscal. Não pode prosperar, contudo, raciocínio em comento, tendo em vista que existe a possibilidade de concessão de tutela de urgência (seja de urgência, seja de evidência) dentro do incidente em questão. Ademais, ressalte-se que a própria legislação processual civil estabelece a ineficácia de toda e qualquer alienação de patrimônio pessoal feita pelo sócio gerente com o intuito de fraudar a execução (art. 137).

Se, por um lado, os doutos magistrados agiram corretamente ao valorizar a agilidade processual dentro do moroso sistema judiciário brasileiro, por outro lado, contudo, defender a não aplicação do incidente parece-me representar grande afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Explique-se. Em teoria, ao realizar o pedido de redirecionamento da execução fiscal fundada no art. 135, III, do CTN, a autoridade fazendária deveria demonstrar concretamente (e não apenas alegar) que se faz presente alguma das situações previstas nos incisos do referido dispositivo. Em contrapartida, ao sócio gerente deveria ser garantido o direito de produção positiva de provas, a fim de demonstrar que atuou dentro dos limites legais, contratuais ou estatutários. Somente assim estaria o magistrado suficientemente capacitado para decidir acerca da questão.

Acontece que, na prática, nem sempre isso acontece. Não raras vezes, o pedido

³⁶ Seminário - O Poder Judiciário e o Novo CPC (28/08/2015). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=rM3ckfgbOFc&list=PLHvsuDTAmOfNsMJwAuwMnsmCMFuK1YUk&index=1>> . Visto em: 21 de abril de 2016.

de redirecionamento da execução fiscal, apesar de apontar o art. 135, III, como fundamento de validade, não traz ao processo nenhuma prova. E caso esse requerimento venha a ser deferido pelo juiz, até que o sócio gerente tenha direito a uma decisão final que julgue sobre o real cabimento da medida, já se operaram constringões ao seu patrimônio, como a penhora ou bloqueio de bens. Para Amaral:

A ausência de procedimento específico previsto em lei gerava insegurança jurídica, na medida em que nem sempre se observava a também reconhecida necessidade de citação do sócio para se efetivar a desconsideração. Não raro, a desconsideração da personalidade jurídica e a penhora de bens dos sócios davam-se em decisão interlocutória não precedida do contraditório, obrigando o terceiro atingido em sua esfera jurídica pela decisão a voltar-se contra ela por meio de agravo de instrumento, que não substitui, em hipótese alguma, a defesa que poderia e deveria ser apresentada em primeiro grau de jurisdição.³⁷

A verdade, portanto, é que a falta de um procedimento estabelecido legalmente, através do qual se garanta uma efetiva oportunidade de defesa para o sócio gerente, abre espaço para um terreno de incertezas, onde constringões patrimoniais completamente equivocadas e injustificadas são passíveis de ocorrer. E é exatamente neste ponto que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica inova: ao proporcionar um momento específico para a produção probatória, garante o contraditório e a ampla defesa, trazendo para o âmbito das execuções fiscais uma significativa segurança jurídica.

3.2 O entendimento dos tribunais brasileiros

Apesar de ainda serem escassos os julgados acerca do tema, merece destaque decisão proferida no âmbito da Justiça Federal de São Paulo, que, ao julgar pedido de redirecionamento da Execução Fiscal contra o administrador da sociedade executada, determinou a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, construindo importante precedente acerca do tema:

Trata-se de pedido de redirecionamento da presente Execução Fiscal contra o administrador da parte executada, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. A exequente alega que houve a dissolução irregular da sociedade (certidão de fl. 163, autos n. 0001030-54.2014.403.6113). (...) **Mas, para tanto, tenho por imprescindível a instauração de incidente processual, a fim de garantir o devido processo legal e a possibilidade de ampla defesa. Assim, determino a instauração de incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica da executada** em desfavor de JAYME SIMON GARCIA, inscrito no CPF sob n.

³⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 205.

594.108.418-87. Os autos do incidente terão como primeira página cópia desta decisão e como petição inicial o requerimento de fls. 84-85 e os documentos que a acompanharam; a decisão de fls. 93 e a cota de fls. 94 – todas do processo piloto – e o documentos de fls. 163 e 174 a 186, do processo 0001030-54.2014.403.6113. Desentranhem-se as petições acima para formação dos autos do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, certificando nos autos. Depois de formados os autos, cite-se o dirigente para se manifestar e requerer as provas que tiver, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem prejuízo, oficie-se a Prefeitura Municipal de São José da Bela Vista (SP) para, no prazo de 05 (cinco) dias, exibir no incidente a cópia do convênio celebrado com a executada. Cumpra-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.³⁸

No caso, parece-me coerente a decisão do magistrado, uma vez que não houve confusão entre o conceito de responsabilidade pessoal do sócio gerente previsto na legislação tributária e o de desconconsideração da personalidade jurídica previsto na legislação civil. Determinou-se, apenas, que o procedimento em forma de incidente processual, onde fica garantido o contraditório e a ampla defesa, fosse aplicado ao redirecionamento fiscal do art. 135, III, do CTN.

Busca-se, na verdade, aplicar o mesmo procedimento para duas figuras jurídicas distintas, numa clara tentativa de suprir a lacuna da lei fiscal. Não está aqui o magistrado atuando com o objetivo de afastar a necessidade de verificação de uma responsabilidade subjetiva e direta do sócio gerente, mas sim com o propósito de garantir um procedimento justo e seguro nas hipóteses de responsabilização tributária em questão. Trata-se de questão procedimental, e não de questão material. No mesmo sentido, Cunha expõe que:

Mesmo nesses casos de responsabilidade do sócio, de que são exemplos as hipóteses previstas nos referidos arts. 134, VII, e 135, III, do CTN, deve-se adotar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Não é adequado afastar a aplicação do incidente por sua nomenclatura [...]. Na verdade, o aludido incidente é uma forma de intervenção de terceiro que, como todas elas, tem por finalidade fazer com que o terceiro passe a atuar no processo, adquirindo a condição de parte. Para que passe a ter responsabilidade e sofra as consequências disso, é preciso que se assegure o contraditório ao terceiro para, somente então, passar a inseri-lo como parte, sobretudo quando se está diante de um processo de execução.³⁹

Ao que me parece, a incompatibilidade que muitos sustentam ocorre somente em função do nome do incidente, que faz referência expressa à desconconsideração da

³⁸ BRASIL. 13ª Subseção Judiciária em Franca, SP – 1ª Vara Federal. Execução Fiscal nº 0000123-84.2011.4.03.6113. Exequente: Fazenda Nacional. Executado: Pronto Atendimento São José. Disponibilização no Diário Eletrônico de decisão em 07/04/2016, p. 173/202.

³⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o seu cabimento na execução fiscal. In: **Direito Tributário – Comemoração dos 50 anos do Código Tributário Nacional (Estudos em homenagem a Souto Maior Borges)**. Coord. José André Wanderley Dantas de Oliveira e Paulo Rosenblatt. Recife: Nossa Livraria, 2016, p. 280-281

personalidade jurídica, e não ao redirecionamento previsto no código tributário. Se considerarmos este o caso, uma coisa é certa: apenas uma efetiva mudança na legislação, a fim de que seja criado um incidente com o nome específico correspondente, mudaria a situação.

Conclusão

No presente trabalho, buscou-se, além de realizar detalhada análise acerca das novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 no que tange o procedimento da desconsideração da personalidade jurídica, apreciar a incidência dessas regras nos casos de responsabilidade direta do sócio gerente.

A discussão sobre a possibilidade de aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao redirecionamento da execução fiscal, com base no art. 135, III, do CTN, deve ser observada sob dois aspectos principais: primeiro, atentando-se ao fato de que é omissa a Lei de Execução Fiscal e, segundo, levando em conta a real necessidade de se seguir um procedimento fixado por lei, que garanta o contraditório e a ampla defesa.

Aparentemente, na medida em que é omissa a legislação que regula o processo de cobrança das dívidas tributárias, melhor é se admitir certa fungibilidade, permitindo a aplicação subsidiária de um procedimento originalmente criado para a desconsideração da personalidade jurídica, do que fechar os olhos para as injustas e equivocadas constrições patrimoniais que ocorrem atualmente.

É verdade que os institutos que fizeram objeto do presente estudo não podem ser confundidos, tendo em vista que apresentam diferenças significativas em sua essência: enquanto em um a personalidade jurídica da sociedade é afastada momentaneamente diante de um caso concreto, no outro, não há que se falar em suspensão da autonomia patrimonial, uma vez que a responsabilidade do particular é direta. Contudo, essa divergência não pode significar a impossibilidade de aplicação das regras do incidente de desconsideração ao redirecionamento da execução fiscal, pois acarretaria em clara violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, LV, garante expressamente o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa para todos aqueles que estão em litígio, tanto judicial, como administrativo. Seria, portanto, inconstitucional permitir que o patrimônio do sócio fosse atingido pelo redirecionamento da execução fiscal, sem que, em momento prévio, lhe fosse conferida a possibilidade de defesa com todos os meios ao seu alcance.

A jurisprudência brasileira, apesar de ainda não possuir entendimento pacífico sobre o tema, tendo em vista a recente criação do procedimento em comento, começa a dar discretos passos favoráveis à aplicação das regras do incidente nas hipóteses do art.

135, III, do CTN, indo na contramão do que defende grande parte da doutrina pátria e também do entendimento que ficou consolidado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, através do enunciado de nº 53.

Com efeito, talvez a melhor solução, a fim de pacificar a problemática, seja a alteração do CTN, da LEF ou do próprio novo CPC, para que fique expresso que o incidente de descon sideração (ou, se preferirem, o “incidente de redirecionamento da execução fiscal”) se aplique às cobranças tributárias. Em todo caso, a situação não pode continuar como está hoje, sendo necessário que as garantias individuais fundamentais sejam respeitadas e vistas como um imperativo dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Referências

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

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

AMARO, Luciano. **Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor**. São Paulo: LTR, 1999.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2015.

ASSIS, Emanuel Carlos Dantas de. Arts. 134 e 135 do CTN: Responsabilidade Culposa e Dolosa dos Sócios e Administradores de Empresas por Dívidas Tributárias da Pessoa Jurídica. In: **Responsabilidade Tributária**. Coord. Maria Rita Ferragut e Marcos Vinicius Neder. São Paulo: Dialética, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial. V.2**. São Paulo: Saraiva, 2009.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CORREIA, Rebecca Pereira Greenhalgh Santos. **Prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente por dissolução irregular da sociedade devedora**. 59 f. 2014. TCC (Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o seu cabimento na execução fiscal. In: **Direito Tributário – Comemoração dos 50 anos do Código Tributário Nacional (Estudos em homenagem a Souto Maior Borges)**. Coord. José André Wanderley Dantas de Oliveira e Paulo Rosenblatt. Recife: Nossa Livraria, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/aspectos-processuais-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2017.

FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade Tributária: conceitos fundamentais. In: **Responsabilidade Tributária**. Coord. Maria Rita Ferragut e Marcos Vinicius Neder. São Paulo: Dialética, 2007.

FRIGERI, Márcia Regina. **A responsabilidade dos sócios e administradores e a desconsideração da pessoa jurídica**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1997.

GIARETA, Gerci. Teoria da despersonalização da pessoa jurídica (“Disregard Doctrine”). In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (Orgs.). **Responsabilidade civil: Direito de empresa e o exercício da livre iniciativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. **As Execuções Fiscais e o novo CPC, 2015**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/as-execucoes-fiscais-e-o-novo-cpc-2y9f03di6jatzoz2u2omsxar5>>. Acesso em: 30 de abril de 2016.

LOPES, Sávio Oliveira. **A desconsideração da personalidade jurídica à luz do novo Código de Processo Civil, 2015**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9191/A-desconsideracao-da-personalidade-juridica-a-luz-do-novo-Codigo-de-Processo-Civil>>. Acesso em: 10 de maio de 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional. v. II.** São Paulo: Atlas, 2004.

MOHR, Ricardo Luiz Schmidt. **O procedimento da execução fiscal em face do novo CPC.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16465#_ftnref12> . Acesso em: 30 de abril de 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Método, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; FONSECA, Marina Silva. **O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no novo cpc.** In: **Novo CPC doutrina selecionada, v. 1: parte geral.** Coordenador Geral: Freddie Didier Jr; Organizadores: Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire - Salvador: Juspodivm, 2016.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado.** 10. ed. São Paulo: Método, 2013.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “Disregard Doctrine”. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**, v. 2, São Paulo, 1977.

RIBEIRO FILHO, Eduardo de Assis. **A responsabilidade tributária do sócio administrador, por uma concepção subjetiva e solidária.** Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-ii-2011/011.pdf>>. Acesso em: 14 de maio de 2017.

SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. **A Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Tributário.** São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SOUZA, André Pagani de. **Desconconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais.** São Paulo: Saraiva, 2009.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial.** São Paulo: Atlas, 2012.

VAZ, José Otávio de Vianna. **A responsabilidade tributária dos administradores de sociedade no Código Tributário Nacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Seminário - O Poder Judiciário e o Novo CPC (28/08/2015). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=rM3ckfgbOFc&list=PLHvsuDTAmOfNsMJwAuwRnsmCMFuK1YUk&index=1>> . Acesso em: 21 de abril de 2016.