



CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO TRIBUTÁRIO

ANTONIO CARLOS ALVES DA SILVA

**A EXECUÇÃO FISCAL E O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA**

Salvador - Bahia

2018

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO TRIBUTÁRIO

ANTONIO CARLOS ALVES DA SILVA

**A EXECUÇÃO FISCAL E O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de
Direito como exigência parcial para obtenção do
Certificado de Especialista em Direito Tributário,
sob a orientação da Professora Daniela Borges.

Salvador - Bahia

2018

ANTONIO CARLOS ALVES DA SILVA

A EXECUÇÃO FISCAL E O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA

TERMO DE APROVAÇÃO

Esta monografia apresentada no final do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Tributário, na Faculdade Baiana de Direito, foi considerada suficiente como requisito parcial para obtenção do Certificado de Conclusão. O examinado foi aprovado com a nota _____.

Salvador,

RESUMO

O presente trabalho pretende examinar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica erigido pelo novo CPC e o processo de execução fiscal, no tocante à responsabilidade tributária, autonomia da Personalidade Jurídica e como o nosso sistema jurídico lida com os institutos sob a ótica do Direito Tributário e o Direito Civil, os micros sistemas se sobrepondo e a influência do novo CPC. Objetiva também destacar as principais novidades do Código de Processo Civil de 2015, vocacionado a assegurar o contraditório prévio aos sócios sobre os quais recaiam a pretensão de responder em juízo, através de seu patrimônio pessoal, por débitos originalmente das empresas que integram ou integravam.

A existência de normas processuais específicas, que tutelem determinados tipos de bens materiais, tem o condão de obstar a aplicação de institutos previstos na lei geral, embora possa transparecer alguma incompatibilidade. Trata-se da incidência da norma específica, pelo princípio da especialidade, onde aplica-se a norma geral subsidiariamente e apenas se não houver conflito. Cabe, porém, interpretar com parcimônia e razoabilidade, em conjunto com as demais normas integrantes do ordenamento jurídico, os inúmeros instrumentos erigidos no novo CPC, tendentes a modernizar o nosso sistema processual.

Assim, quando já começam a surgir as primeiras manifestações no âmbito do Judiciário, sinalizando futuras jurisprudências, coube pesquisar sobre o respeito às leis, por estarmos vivendo em uma sociedade cada vez mais dinâmica com conflitos mais numerosos e complexos, frente à inegável importância dos precedentes, objeto também deste estudo.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica, Desconsideração Inversa, Pessoa Jurídica, Sociedade

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. CAPÍTULO I – DIREITO DE EMPRESA E SOCIEDADE.....	8
2.1. Pessoas jurídicas	8
2.2. Constituição de sociedades	12
2.3. A responsabilidade nas sociedades.....	16
2.4. A responsabilidade das pessoas jurídicas	19
3. CAPÍTULO II – EXECUÇÃO FISCAL	21
3.1. Dívida Ativa	21
3.2. Sujeito passivo da obrigação tributária.....	24
3.3. Devedores solidários.....	25
3.4. Redirecionamento da execução fiscal.....	30
3.5. Apontamentos constitucionais quanto ao executivo fiscal.....	36
4. CAPÍTULO III – O INCIDENTE DA DPJ E A EXECUÇÃO FISCAL.....	39
4.1. Aspectos processuais na DPJ.....	39
4.2. O novo CPC na execução fiscal.....	46
4.3. Precedentes	57
5. CONCLUSÃO	63
6. REFERÊNCIAS	65

1. INTRODUÇÃO

Diante da autonomia e independência da pessoa jurídica, uma nova realidade ao cenário jurídico ganhou forma. Tanto o legislador quanto a doutrina e a jurisprudência perceberam a necessidade de desenvolver mecanismos de combate aos abusos cometidos por sócios na administração da pessoa jurídica, dando origem à *disregard theory*, também conhecida por *disregard of legal entity*, moderna teoria pela qual se excepciona a regra da vinculação da responsabilidade patrimonial aos bens do ente coletivo, em favor de terceiros de boa-fé, evidenciando forte conteúdo de moralidade e ética nas relações privadas e garantindo a utilização da pessoa jurídica nos limites de sua função social.

Surgiu, então, a possibilidade de remover temporariamente o véu protetivo da pessoa jurídica quando ela se desviar dos fins que determinaram sua constituição para prejudicar terceiros, ou quando houver confusão patrimonial. Verificado o abuso do direito associativo, afasta-se o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para que o patrimônio individual dos sócios responda pela prática de atos abusivos ou ilícitos.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que tem o propósito de preservar também o princípio da separação patrimonial, pois coíbe ilícitos ou abusos que podem comprometer o funcionamento da pessoa jurídica, traz, na essência, a limitação da responsabilidade do sócio, com a proteção do seu patrimônio pessoal frente aos débitos inadimplidos da sociedade, como incentivo para o desenvolvimento da atividade comercial e industrial.

Proteção do patrimônio pessoal dos sócios em relação às dívidas da sociedade é uma das principais vantagens da constituição de uma sociedade empresária e, assim, a lei tipificou situações em que haverá a imputação de responsabilidade aos sócios, com o consequente redirecionamento das dívidas da sociedade para o seu patrimônio pessoal, com o objetivo principal de proteger os credores da sociedade empresária contra empresários que possam, justamente, se valer da limitação da responsabilidade para fraudar terceiros.

O mecanismo jurídico da desconsideração afasta, momentaneamente, a separação existente entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio de seus sócios. Isso faz com que o patrimônio dos sócios responda por dívidas contraídas pela sociedade. É imputar ao sócio a responsabilidade pelo ato da pessoa jurídica, como se esta não existisse.

Por outro lado, a máquina pública alimenta-se através do recolhimento tributário, e quando vem a faltar, compete ao Estado procurar a cobrança e a quitação do débito do contribuinte e/ou responsável. Diante disto, a instauração de processo administrativo, previsto em lei, por vezes, não basta ao alcance do inadimplente, resultando em Execução Fiscal, que, dotadas de qualidades próprias, são verdadeiros temores que assolam o empresário, motivo desta pesquisa quanto à responsabilização do sócio por tributos da empresa.

O presente trabalho, utilizando o Código Tributário Nacional, Lei de Execuções Fiscais, Código Civil, Código de Processo Civil, junto a obras e artigos de diversos doutrinadores, destaca no primeiro capítulo a importância da pessoa jurídica, sua constituição e responsabilidades, demonstrando o revestimento de muita diversidade e complexidade, cujas peculiaridades devem ser respeitadas simplesmente para a garantia de sua sobrevivência. No segundo capítulo, apresenta o fisco na execução fiscal, como algoz de sócios da pessoa jurídica, com suas imposições que serão apontadas e criticadas constitucionalmente. O terceiro e último capítulo aborda os aspectos processuais trazidos com o novo CPC e suas implicações no redirecionamento da execução fiscal, no sentido de prescindir do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, alertando também quanto à força dos precedentes que já influenciam nos processos. Na conclusão, critica pontos relevantes e faz ressalvas quanto à importância da pessoa jurídica, quando o cuidado por sua perpetuação é o gesto menor.

2. CAPÍTULO I – DIREITO DE EMPRESA E SOCIEDADE

2.1. Pessoas jurídicas

Nas lições de Nelson Rosendal (2017, p.341), é importante frisar que o processo constitutivo de uma pessoa jurídica é um ato complexo, formado por elementos objetivos e subjetivos, tendo como finalidade a formação de uma personalidade jurídica autônoma, consagrada pelo registro regular. Nossa ordem jurídica – quanto ao processo de criação da pessoa jurídica – adotou o sistema das disposições normativas (que vem a ser um meio-termo entre o critério do reconhecimento e o da livre associação). Sem a inscrição do ato constitutivo no registro competente, não haverá personalidade jurídica (Código Civil, art. 45) e, assim, as pessoas naturais responderão pessoalmente pelas obrigações assumidas.

O processo de constituição de uma pessoa jurídica, nos termos descritos, percorrerá duas etapas: a) primeiro a formulação dos atos constitutivos (estatuto ou contrato social), que será o documento básico da sociedade; b) em seguida, o registro público, que é a inscrição do ato constitutivo no órgão competente. Então, surge a pessoa jurídica de uma necessidade da pessoa natural, que se une a outras, para atingir determinados fins.

Coelho (2012, p.25), traz uma compreensão mais abrangente da pessoa jurídica, onde considera o sujeito de direito personificado não humano e também chamada de pessoa moral. Como sujeito de direito, tem aptidão para titularizar direitos e obrigações. Por ser personificada, está autorizada a praticar os atos em geral da vida civil — comprar, vender, tomar emprestado, dar em locação etc. —, independentemente de específicas autorizações da lei. Finalmente, como entidade não humana, está excluída da prática dos atos para os quais o atributo da humanidade é pressuposto, como casar, adotar, doar órgãos e outros.

A pessoa jurídica possui, na sua essência, aptidão para ser titular de direitos e obrigações na ordem jurídica. Essa aptidão somente é possível quando se une a vontade humana, por meio de um ato constitutivo, e o registro público desse ato, sendo, assim, dotada de personalidade, ou seja, capacidade para exercer direitos e

ser evocada para responder a determinadas obrigações, decorrendo logicamente da personalidade que a ordem jurídica lhe reconhece por ocasião de seu registro.

Essa capacidade não se limita à esfera patrimonial e estende-se a todos os campos do direito para também exercer todos os direitos subjetivos. Conforme o Código Civil de 2002, no seu art. 52, aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade. Neste sentido, no que couber – ou seja, não são todos os direitos de proteção à personalidade inerentes à pessoa jurídica – a pessoa jurídica é dotada de direitos da personalidade, tais como: o direito ao nome, à marca, à liberdade, à imagem, à privacidade, à própria existência, ao segredo, à honra objetiva, etc.

Obviamente, não são todos os direitos da personalidade da pessoa natural que são admissíveis à pessoa jurídica, mas, entrando na seara Constitucional dos Direitos Fundamentais, é pacífico o entendimento jurisprudencial em torno da sua aplicação junto à pessoa jurídica.

Não há por que recusar às pessoas jurídicas as consequências do princípio da igualdade, nem o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Os direitos fundamentais à honra e à imagem, ensejando pretensão de reparação pecuniária, também podem ser titularizados pela pessoa jurídica, e, seguindo tal raciocínio, podemos afirmar que pessoa jurídica, dotada de personalidade (constituída por ato contratual e registrada publicamente), lhe são garantidos diversos direitos personalíssimos dotados de autonomia.

Rosenvald (2017, p.340), assevera que titulares de relações jurídicas são os sujeitos de direito. Nós, seres humanos, assumimos papéis no mundo jurídico (como consumidores, fornecedores, vítimas de danos, ofensores etc.). Não é recente a tentativa humana de organizar a ordem jurídica a partir do sujeito de direito. Tanto o jusnaturalismo como o iluminismo, embora de formas diferentes, tentaram. Pessoas físicas ou jurídicas podem assumir esse papel.

O referido autor adverte que não é só, portanto, a pessoa física (ou natural, o ser humano) que goza de proteção jurídica. Também as chamadas pessoas jurídicas são protegidas, também elas são pessoas. Não gozam, é verdade, da peculiar estatura normativa própria à dignidade humana, que só colore e protege – singularmente, com tintas generosas – o ser humano. Convém lembrar que o Código Civil, art. 52, consignou: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”. O direito brasileiro parece ter bebido, no caso, em fonte alemã, cuja Constituição – art. 19, 3 – prevê: “Os direitos fundamentais se aplicarão igualmente às pessoas jurídicas nacionais, na medida em que a natureza desses direitos o permitir”.

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. 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 ser substituídos sem que se altere a estrutura social. À luz do art. 40, as pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

A pessoa jurídica é dotada de personalidade que perfaz direitos e obrigações independentes dos seus administradores e a manifestação de vontade é da pessoa jurídica, que goza de autonomia para, entre outras coisas, assumir obrigações contratuais em seu nome. Na autonomia da pessoa jurídica, buscamos determinar os limites que se dá a tal autonomia, e esse é um debate abrangente, que cerca não

somente as questões relacionadas à pessoa jurídica, mas, também, à própria autonomia da pessoa natural.

O doutrinador Coelho (2012, p.63) esclarece de forma bastante lúcida o cerne do princípio da autonomia jurídica. Corolário dos princípios relacionados à personalidade, aos direitos fundamentais, supracitados, o princípio da autonomia da pessoa jurídica é de suma importância para o sistema jurídico brasileiro. Se este princípio não prevalecesse em nosso ordenamento jurídico, possivelmente, isso criaria uma insegurança jurídica que inviabilizaria muitos negócios relacionados à pessoa jurídica.

As pessoas jurídicas não se confundem com as pessoas que a integram, ou seja, a pessoa jurídica e cada um dos seus membros são sujeitos de direito autônomos, distintos, inconfundíveis. Em razão do princípio da autonomia da pessoa jurídica, é ela mesma parte dos negócios jurídicos. Faz-se presente à celebração do ato, evidentemente, por meio de uma pessoa física que por ela assina o instrumento, mas é a pessoa jurídica que está manifestando a vontade, vinculando-se ao contrato, assumindo direitos e contraindo obrigações em virtude do negócio jurídico.

É cristalina a separação entre as pessoas que integram a pessoa jurídica, pois a pessoa jurídica é dotada de personalidade que perfaz direitos e obrigações independentes dos seus administradores. A manifestação de vontade é da pessoa jurídica, que goza de autonomia para, entre outras coisas, assumir obrigações contratuais em seu nome. A pessoa jurídica é um ente que não se confunde com os seus administradores ou sócios, ao contrário, há uma linha divisória determinada pelo princípio da autonomia da pessoa jurídica.

Nas lições de Nery Jr. (2017, p.405), há sociedades que não são pessoas jurídicas, porquanto não têm personalidade jurídica. Outras, apesar de terem personalidade jurídica, não são consideradas pessoas jurídicas em sentido próprio. A família é espécie de sociedade natural que não é pessoa jurídica, assim como a sociedade em comum (CC 986) e a sociedade em conta de participação (CC 991). A sociedade simples (societas), ainda que com personalidade jurídica, não é pessoa jurídica em sentido próprio, porquanto seus membros, os sócios, não perdem sua subjetividade pessoal. Porque, como visto, a sociedade é um grande gênero de

realidades humanas, e de modo algum se comporta nos limites estreitos de uma espécie ou subespécie de pessoa jurídica.

A expressão associação está ligada à ideia de seus fins ideais, não econômicos; a expressão sociedade reflete a ideia de finalidade econômica e de lucro para os sócios. A sociedade é identificada por se criar pelo contrato, e a associação, por estatutos em assembleia de fundadores (Nelson Nery JR. 2017, p 405).

Das sociedades civis, mercantis, empresárias e não empresárias, Nelson Nery Jr. (2017, p.405) ensina que, usa-se a expressão civil, também, para a identificação da sociedade que não é mercantil, ou comercial. As expressões sociedade empresária e sociedade não empresária (ou simples) são do direito de empresa. Para a distinção, salvo duas exceções legais (sociedade por ações e cooperativa), leva-se em conta a atividade ou objetivo a que visam. Segundo a dicção do Código Civil, é empresária: "(...) a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais".

2.2. Constituição de sociedades

À luz do Código Civil, celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados e a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Neste sentido, Nery Jr. (2017, p.1547) afirma que o contrato de sociedade prevê a atividade econômica e a partilha de resultados. As associações não se formam por contrato. Prescreve o Código Civil: constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. A sociedade se forma por contrato plurilateral. Na sociedade os sócios se obrigam reciprocamente, o que não acontece na hipótese de associação, por expressa disposição legal.

Segundo Coelho (v.1, 2012, p.43) "Direito comercial é a designação tradicional do ramo jurídico que tem por objeto os meios socialmente estruturados de

superação dos conflitos de interesse entre os exercentes de atividades econômicas de produção ou circulação de bens ou serviços de que necessitamos todos para viver”.

É possível tomarmos a cláusula geral da função social do contrato e sua operabilidade no sistema jurídico para analisar a responsabilidade quando vínculos jurídicos aparentemente diversos integram a teia contratual. A funcionalização do contrato remete à ideia de que numa sociedade complexa formam-se verdadeiras teias contratuais com vínculos diversos se entrelaçando mutuamente, na perspectiva de dar funcionalidade às relações contratuais vinculadas por nexos funcionais, ordenadas a partir de objetivos comuns.

Na lição de Nery Jr (2017, p. 960), o sistema do Código Civil permeia-se por uma profusão de cláusulas gerais. No que interessa ao direito de empresa, as principais cláusulas gerais que informam seu regime jurídico são a da dignidade da pessoa humana, da livre concorrência, da função social da propriedade, do direito do consumidor e do meio ambiente, da função social da empresa, da função social do contrato.

A personalização é a existência de personalidade dada às pessoas jurídicas, iniciando-se com o registro da pessoa jurídica na Junta Comercial tratando-se de sociedades empresárias ou no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, para as demais formas, conforme preceitua o artigo 45 do Código Civil.

A necessidade do registro das pessoas jurídicas assegura o princípio da publicidade e da segurança jurídica, existente nas relações jurídicas, pois a partir desse momento a pessoa jurídica começa a ter aptidão para ser sujeito de obrigações e deveres, constituindo patrimônio próprio distinto de seus sócios. Faz-se necessária a separação da pessoa jurídica e dos entes que a compõe, para que não haja confusão patrimonial, pois, as pessoas jurídicas são titulares de direitos e obrigações decorrentes do exercício de suas atividades.

Segundo Coelho (v.2, 2012, p.25) “As sociedades empresárias são sempre personalizadas, ou seja, são pessoas distintas dos sócios, titularizam seus próprios direitos e obrigações (a conta de participação não é, a rigor, sociedade, mas um

contrato de investimento comum que a lei preferiu chamar de sociedade. O estudo das sociedades empresárias, por isso, convém seja iniciado pelo da teoria das pessoas jurídicas”.

Sobre o tema em questão, Nery Jr (2017, p.1553) afirma que as denominadas sociedades em comum, ou sociedades irregulares, ou sociedades de fato, ou sociedades sem registro, têm natureza de sociedade, porque nelas se identifica a *affectio societatis*, mas não são pessoas jurídicas, pois estas adquirem personalidade jurídica quando da inscrição de seus atos constitutivos no registro próprio e na forma da lei, o que não ocorre nesta hipótese. É sociedade não personificada aquela cujo contrato social não é inscrito no registro público competente. Está sujeita à falência. Não tem direito de recuperação judicial. Os sócios, nas relações entre si e com terceiros, só poderão comprovar a inexistência da sociedade por ato escrito, mas os terceiros, no entanto, podem prová-la por qualquer meio (testemunhas, perícia). As normas da sociedade simples regem a sociedade comum subsidiariamente e no que lhe for compatível.

No conceito de Nery Jr. (2017, p.1556):

É sociedade regular, uma associação ou comunhão de interesses, oculta (porquanto desconhecida do público), sem personalidade jurídica, formada com dois tipos de sócios (sócio ostensivo e sócio oculto), havendo entre eles um vínculo social constituído para a obtenção de um fim ajustado (a realização, no interesse comum, de uma especulação ou operação empresarial). O sócio ostensivo (proprietário do negócio – *Geschäftsinhaber*) assume os negócios com terceiros, em seu nome individual e com sua inteira responsabilidade; o sócio oculto (ou participante, ou tácito – *stille Gesellschafter*) participa com o capital, colhendo os resultados e participando das perdas do negócio. O sócio ostensivo pode ser sociedade comercial [empresária] ou comerciante individual [empresário] (Requião. Curso, v. I²³, n. 236, p. 374). A característica marcante da sociedade em conta de participação é o fato de o sócio ostensivo assumir todo o negócio em seu nome individual, obrigando-se, sozinho, perante terceiros. O contrato de sociedade em conta de participação é consensual, bilateral, sinalagmático, aleatório (Cian-Trabucchi- Zaccaria. Comm. Breve CC¹², coment. II CC ital. 1469, pp. 1590/1591).

Na sequência, referido autor acrescenta:

O sócio ostensivo é quem responde integralmente perante terceiros, pois assume todo o negócio em seu nome individual. Sócio oculto participa com o capital, mas não tem responsabilidade perante terceiros. Participa dos resultados positivos e das perdas do negócio. O sócio tácito fica oculto: “não o conhecendo, nem contando com a sua responsabilidade, os terceiros, que

efetuem operações com o sócio ostensivo, isoladamente, não adquirem direitos, nem contraem obrigações relativamente àquele” (Soriano. Pareceres, v.2, p. 116). A marca fundamental da sociedade em conta de participação é a “ativa e igualitária colaboração dos contratantes para a realização de um lucro a partilhar” (Carvalho de Mendonça. Pareceres, v. I – Falências, p. 199). A sociedade não se confunde “com o encargo para a venda de certos objetos mediante a participação nos lucros resultantes da operação, pois, nesse caso, existe a comissão com a retribuição dependente do resultado da venda” (Carvalho de Mendonça. Pareceres, v. I – Falências, p. 200).

Segundo Nery Jr. (2017, p.1550), nas sociedades personificadas previstas no Código Civil, exceto a cooperativa, é admissível o acordo de sócios, por aplicação analógica das normas relativas às sociedades por ações pertinentes ao acordo de acionistas e assevera:

Sociedade simples (ou não empresária – CC 982) é o negócio jurídico mais simples de constituição de sociedade, primário, elementar e natural, celebrado entre pessoas com o objetivo de servir a uma empresa civil (não empresária), permitindo o exercício conjunto de atividade econômica trivial e básica, por meio do qual os sócios conjugam seus meios para a realização dos negócios da vida ordinária, muito relevantes para as relações civis. É a matriz de todos os modelos societários (Rachel Sztajn. Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo CC, RDPriv 22/265).

Neste sentido, ainda ensina:

A sociedade simples é “modelo de organização” societária e “serve de base ou suporte para todos os demais tipos de sociedades, sempre que as normas legais não dispuserem a respeito de uma dada situação ou hipótese” (Rachel Sztajn. Notas em matéria de empresa e sociedades empresárias no Código Civil, RA 71/98). As regras da sociedade simples “servirão de base para outros tipos societários” (Moisés. Apontamentos, p. 35). Confirmam-se os CC 986; 996; 1040; 1046; 1053; 1096.

Quanto à personificação, as sociedades não personificadas são aquelas que não têm personalidade jurídica:

a) sociedade em comum são as que não têm seu ato constitutivo arquivado no Registro Público competente. São as antigas sociedades irregulares ou de fato;

b) sociedade em conta de participação: o contrato social só produz efeitos em relação aos sócios e sua inscrição em qualquer registro público não lhe confere personalidade jurídica.

As sociedades personificadas são aquelas que adquirem personalidade jurídica com a inscrição no registro público de seus atos constitutivos: sociedade

simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima e sociedade em comandita por ações.

Quanto à atividade ou objetivo, as sociedades simples são aquelas que exercem, por exemplo, atividade de prestação de serviços intelectuais de natureza científica, artística ou literária. Tais atividades não são elementos de empresa (ex.: sociedade de advogados, médicos, engenheiros etc.): sociedade simples (espécie), sociedade cooperativa e sociedades rurais.

As sociedades empresárias são aquelas que têm por objeto social o exercício de atividade própria de empresário, sujeito a registro, isto é, atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços: sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima e sociedade em comandita por ações.

Quanto à estrutura da sociedade e à alienabilidade das quotas, as sociedades de pessoas são aquelas em que se leva em conta os atributos pessoais dos sócios, vivamente inspirada pelo princípio da *affectio societatis*, sociedade simples, sociedade em conta de participação, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada (pode ser ou de pessoas ou de capital, conforme definição do contrato e na hipótese de ser omissivo o contrato quanto a esse ponto, prevalece ser de pessoas a sociedade limitada) e sociedades cooperativas.

Nas sociedades de capital, o capital social é formado por quotas livremente alienáveis: sociedade anônima, sociedade em comandita por ações e sociedade limitada.

2.3. A responsabilidade nas sociedades

Na lição de Nery Jr. (2017, p.1548), as sociedades de responsabilidade ilimitada são aquelas em que todos os sócios respondem ilimitada, solidária e subsidiariamente pelas obrigações sociais. Nessa espécie de sociedade, em regra, a responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais é subsidiária em relação à sociedade, ou seja, concede-se ao sócio o benefício de ordem.

Na sociedade em nome coletivo, somente pessoas físicas podem tomar parte, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais. Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um.

Na sociedade simples, se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Na sociedade em comum, todos os sócios respondem ilimitada e solidariamente pelas obrigações sociais, excluindo-se do benefício de ordem (CC 1024) aquele que contratou pela sociedade; esta é a única hipótese em que o sócio responde solidariamente com a sociedade.

Nas sociedades de responsabilidade mista existem dois tipos de sócio: um, que responde ilimitadamente; outro, que tem responsabilidade limitada ou é isento:

a) na sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo responde e o sócio participante (ou oculto) não responde perante terceiros;

b) na sociedade em comandita simples, o sócio comanditado tem responsabilidade ilimitada e o sócio comanditário responde limitadamente;

c) na sociedade em comandita por ações, os acionistas em geral respondem limitadamente e os sócios da diretoria respondem ilimitada e subsidiariamente pelas obrigações sociais.

Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. Em regra, os sócios não devem responder, com seu patrimônio pessoal, pelas dívidas da sociedade. Esta, por ser pessoa jurídica a quem o ordenamento jurídico confere existência própria, possui, em consequência, responsabilidade patrimonial própria. Trata-se do chamado princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

Conforme estabelece o Código Civil, os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais, constituindo o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas numa importantíssima ferramenta jurídica de incentivo ao empreendedorismo, na medida em que consagra a limitação de responsabilidade – a depender do tipo societário adotado – e, conseqüentemente, atua como importante redutor do risco empresarial.

A característica mais importante de uma sociedade é sem dúvida a autonomia patrimonial, isto é, a existência de um patrimônio próprio, o qual responde por suas obrigações, o que não significa um distanciamento completo da pessoa dos sócios, visto que a pessoa jurídica é expressão também do patrimônio dos sócios.

Segundo Coelho (2012), “a personalização da sociedade limitada implica a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros. Sócio e sociedade são sujeitos distintos, com seus próprios direitos e deveres.”. À limitação da responsabilidade dos sócios, na limitada, corresponde a regra jurídica de estímulo à exploração das atividades econômicas. Seu beneficiário indireto e último é o próprio consumidor. De fato, poucas pessoas — ou nenhuma — dedicar-se-iam a organizar novas empresas se o insucesso da iniciativa pudesse redundar a perda de todo o patrimônio, amealhado ao longo de anos de trabalho e investimento, de uma ou mais gerações.

O princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica constituída na forma de sociedade limitada tem expressa previsão e proteção legal, tudo em benefício de assegurar o empreendedorismo e fomentar a atividade econômica em nosso país.

Na sociedade anônima ou companhia, onde o capital divide-se em ações, a responsabilidade dos acionistas é limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

As sociedades anônimas em organização (constituição) não são regidas pelas regras que cuidam da sociedade simples. Seja qual for o seu objeto, a sociedade anônima tem caráter mercantil.

2.4. A responsabilidade das pessoas jurídicas

Em decorrência do princípio da autonomia da pessoa jurídica, é apenas o patrimônio da pessoa jurídica (e não o de seus integrantes) que, em princípio, responde por suas obrigações. É a pessoa jurídica (e não seus integrantes) que participa dos negócios jurídicos de seu interesse e titulariza os direitos e obrigações decorrentes.

Também é a pessoa jurídica quem demanda e é demandada em razão de direitos e obrigações. Contudo, ressalte-se que essa autonomia não quer dizer que seja ilimitada e, sem sombra de dúvida, que se trata de um ente autossuficiente – haja vista que é regida e administrada por pessoas. Há limitações que singularizam a autonomia pessoa jurídica. A maior ênfase dada às limitações dessa autonomia diz respeito à responsabilidade civil da pessoa jurídica.

Ainda no tocante à responsabilidade das pessoas jurídicas, poder-se-á dizer que tanto a pessoa jurídica de direito privado como a de direito público, no que se refere à realização de um negócio jurídico dentro dos limites do poder autorizado pela lei, pelo contrato social ou pelo estatuto, deliberado pelo órgão competente e realizado pelo legítimo representante, é responsável, devendo cumprir o disposto no contrato, respondendo com seus bens pelo inadimplemento contratual, conforme prescreve o art. 389 do Código Civil.

A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra economia popular, nas limitações da autonomia da pessoa jurídica, onde delimita as fronteiras na qual estão sujeitas as pessoas jurídicas, sob o ponto de vista da responsabilidade civil e penal; e, moral, pois a autonomia da pessoa jurídica não pode ser desvirtuada para fins ilícitos. Inclusive, se houver abuso da personalidade jurídica, o próprio Código Civil traz um artigo específico para a solução:

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.

Verificamos, assim, a desconsideração da personalidade jurídica quando havido abuso da personalidade jurídica. A requerimento da parte ou do Ministério Público, o juiz pode desconsiderar a autonomia de que goza a pessoa jurídica, para que determinados efeitos processuais sejam estendidos a seus administradores ou sócios.

Não se entende o poder da autonomia como algo absoluto e ilimitado, mas o sinônimo de auto-suficiência, que significa o poder de dar a si a própria lei. O primeiro aspecto está ligado à liberdade e ao poder de conceber, fantasiar, imaginar, decidir, e o segundo ao poder ou capacidade de fazer.

Para que haja autonomia os dois aspectos devem estar presentes, e o pensar autônomo precisa ser também fazer autônomo. O fazer não acontece fora do mundo, portanto está cerceado pelas leis naturais, pelas leis civis, pelas convenções sociais, pelos outros, etc, ou seja, a autonomia é limitada por condicionamentos, não é absoluta.

A sociedade é basicamente constituída por uma estrutura de normas que balizam o que é lícito e o que é ilícito, delimitando, inclusive, o papel da autonomia nessa estrutura – jurídica, no caso nas normas legais, importantes para delimitar até onde vai a atividade autônoma da pessoa.

Normalmente, a pessoa jurídica possui autonomia em relação aos seus sócios de forma que não há comunicação entre o seu patrimônio e o patrimônio das pessoas que integram seu quadro societário. Contudo, situações há em que os sócios usam o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar a lei ou abusar do direito. Quando isso acontece, a lei permite com que o manto de autonomia que separa os patrimônios de pessoas jurídica e física cai por terra e os sócios respondem pelas obrigações assumidas pela pessoa jurídica que integram.

3. CAPÍTULO II – EXECUÇÃO FISCAL

3.1. Dívida Ativa

Execução é um processo muito comum de correr nos tribunais. Segundo relatórios produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça em 2016, havia 74 milhões de processos em tramitação até o final de 2015. Deste total, 29 milhões, ou seja, 39% representavam ações de execução fiscal.

A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/1980 (conhecida como “Lei das Execuções”) e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Possui um perfil de cobrança de créditos públicos com este procedimento especial e, com isso, mais célere e eficaz pela primazia do interesse público sobre o privado.

Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei 4.320/1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública. Nem toda dívida ativa está relacionada ao não pagamento de impostos. Também existem as dívidas não tributárias. Estas podem ser multas de trânsito, contribuições, aluguéis, taxas de ocupação, indenizações, restituições, entre outras.

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. Essa inscrição produz os efeitos de exequibilidade, presunção de certeza e liquidez, presunção de fraude e informação pública.

Segundo Marins (2018, p.750), em substituição ao regime executivo do Código de Processo Civil de 1973, no que tange à cobrança judicial dos créditos tributários, criou-se disciplina autônoma com o advento da Lei 6.830/1980, Lei de Execução Fiscal (LEF), cujo escopo foi o de tornar a execução fiscal mais célere e

eficaz. Perceba-se que o contexto histórico/político, em que foi inaugurada a lei executiva especial (regime totalitário) era diametralmente oposto ao consagrado na Carta Constitucional de 1988, de modo que o eixo regente da norma modifica-se – operando-se a transição político-jurídica da ênfase constitucional no Estado onipotente para o núcleo fundamental dos direitos do cidadão.

De todo modo, a Lei de Execução Fiscal, inovando na cobrança dos créditos tributários e outros a eles equiparados, buscou otimizar a cobrança de créditos inscritos na Dívida Ativa, nem sempre bem procedendo, no entanto. Mesmo havendo regime específico para cobrança de tais créditos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, substituído pelo Código de Processo Civil de 2015, remanescem subsidiariamente aplicáveis. Quando omissa for a Lei de Execução Fiscal, ou, ainda, quando forem imprestáveis suas disposições, por serem incompatíveis com a sistemática geral das execuções, aplicar-se-á o disposto no Código de Processo Civil.

Não há, no entanto, consenso quanto à legitimidade e à necessidade de um sistema especial, e muito menos consenso quanto à amplitude das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública no mister de cobrar tais créditos. Enquanto doutrinadores defendem a existência de regras próprias a aparelhar a execução fiscal, outros veem na existência de um regime autônomo, apartado do sistema do Código de Processo Civil, extravagância desnecessária.

Mais que conhecer as técnicas trazidas pelo sistema da Lei 6.830/1980, seus pontos de aproximação e de distanciamento com as regras do Código de Processo Civil, faz-se necessário empreender análise crítica que leve em conta não só o interesse arrecadatório, mas também as garantias do contribuinte.

A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. A presunção é relativa e pode ser ilidida (contestada) por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Segundo Marins (2018, p.755), a CDA é título executivo extrajudicial previsto em lei, tanto no CTN (art. 204), como no CPC/2015 (art. 784, IX) (CPC/1973, art. 585, VII) e na LEF (art. 3.º), diplomas que atribuem a essa certidão a presunção legal de liquidez, certeza e exigibilidade. Cuida-se aqui de presunção relativa, decorrente da fé-pública que exsurge de sua própria natureza, pois mesmo essa multiplicidade prescritiva a amparar a CDA, não a reveste de intangibilidade, pois a presunção que a galvaniza pode ser objeto de prova em contrário – tanto no que se refere à sua forma legal quanto ao seu conteúdo material.

De plano, note-se que esse título não se origina em sentença condenatória – não existe execução de caráter tributário fundada em título judicial – e ao contrário de outros títulos executivos extrajudiciais que se formam ou bilateralmente ou por iniciativa do devedor (como os contratos ou os títulos de crédito), a formação da Certidão de Dívida Ativa (CDA) dá-se através de iniciativa exclusiva da Fazenda Pública, que é credora.

Ao contrário dos outros títulos executivos onde se manifesta a vontade do devedor (títulos extrajudiciais civis ou comerciais) ou o pronunciamento condenatório do Poder Judiciário (títulos judiciais), a Certidão de Dívida Ativa é *manifestação da autotutela do Estado* em matéria exatorial.

A CDA deve refletir de forma idônea o que se apurou no procedimento administrativo. Semelhante detalhe por vezes escapa à autoridade fiscal. É o que ocorre, por exemplo, quando sem se fazer referência expressa no título busca o Fisco cobrar a dívida de suposto responsável cujo nome é estranho à execução ou proceder alterações no título executivo que não foram legitimadas por anterior acerto.

O título executivo para ser válido, leia-se gerar presunção de liquidez e certeza, deve espelhar fielmente o que se apurou no procedimento administrativo – que a seu turno deve ter sido realizado em absoluta adstrição à lei, material, formal

e, em certos casos, processual – sob pena de ineficácia da execução e nulidade do título. Se não for regular o procedimento administrativo não haverá presunção de certeza impossibilitando qualquer pretensão executória por parte do Fisco.

3.2. Sujeito passivo da obrigação tributária

O contribuinte (aquele que realizou o fato jurídico) é sujeito passivo da obrigação tributária. Na obrigação principal, o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, sendo considerado contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador e responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa em lei. Todas as vezes que o realizador do fato jurídico é aquele que arca com o tributo dá-se a situação do título de sujeição passiva direta. Quando terceiro que não aquele que realizou o fato imponible arca com o ônus do tributo, ocorre o que se chama de sujeição passiva indireta, que pode se dar por transferência ou substituição. Essa sujeição / transferência decorre de lei e acontece ou por interesse da Fazenda ou por necessidade. A transferência por necessidade passa por sucessão, solidariedade ou responsabilidade.

Segundo Marins (2018, p. 760), por decorrer expressamente de lei, o rol dos sujeitos passivos deve ser visto de forma taxativa, não se admitindo analogias que permitam ao Fisco ampliar a gama dos responsáveis pelo adimplemento da dívida. Por derivar a condição de sujeito passivo, nos termos da Lei de Execução Fiscal, de obrigação instituída em lei, não pode a Fazenda Pública buscar responsáveis não previstos na legislação aplicável (sobre a responsabilidade dos administradores e o redirecionamento da execução fiscal).

Outro fato digno de nota é a necessidade de haver prévio acerto, apurando-se a situação de devedor do responsável por crédito tributário, para que se possa cobrá-lo. O acerto do crédito e regular inscrição na dívida ativa são condições necessárias para que haja cobrança do responsável.

No dizer de Humberto Theodoro Jr.: “Enfim, é o procedimento administrativo que precede à inscrição que enseja a oportunidade para definir quem vem a ser o devedor principal, subsidiário ou corresponsável. (...) Sendo a execução fiscal

regulada pela Lei 6.830/1980 puro procedimento executivo, continua a meu ver, inadmissível, em feito da espécie, pretender a Fazenda o acerto da responsabilidade de terceiros ou coobrigados que não figuraram no processo administrativo e contra quem não se formou o título executivo, que é a Certidão de Dívida Ativa”.

Fora dos casos expressamente previstos em lei de substituição do responsável, como espólio no caso de morte, deve haver necessariamente o acerto do crédito tributário para ser válida a cobrança, sob pena não haver título hábil a instruir a cobrança.

Concluindo, tanto os sujeitos da execução (legitimados) fiscal, quanto os créditos que se submetem ao rito especial (objeto) devem ser aferidos de maneira cuidadosa, encontrando-se seus contornos nos limites da lei. Deve-se necessariamente buscar na integridade do texto legal critérios claros a fim de fixar os limites do processo de execução fiscal, não se permitindo métodos interpretativos que estendam os privilégios da Fazenda Pública para além do estritamente necessário – e constitucionalmente válido. Velha lição de hermenêutica ensina a interpretar privilégios sempre de maneira restritiva.

3.3. Devedores solidários

O síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

Segundo Rita Dias Nolasco / Vicor Menezes Garcia (2015, p.117), há dois tipos de devedores tributários legalmente estabelecidos: o contribuinte e o responsável (art. 121, parágrafo único, do CTN). Contribuinte é pessoa física ou jurídica, que tenha relação de natureza econômica, pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. Assim, o contribuinte é o sujeito passivo direto. Sua responsabilidade é originária, existindo uma relação de identidade entre a pessoa que deve pagar o tributo (e/ou a multa) e a que participou diretamente do

fato imponible, dele se beneficiando economicamente. Responsável é terceira pessoa escolhida por lei, que responde com seu patrimônio pelo pagamento do tributo, sem que tenha realizado o fato gerador. Não há relação direta com a situação que constitua o fato gerador. Por isso, sua responsabilidade decorre da lei.

O responsável tributário previsto no art. 135 do CTN é abrangido pela hipótese do inc. V do art. 4.º da LEF e, também é considerado legitimado passivo. Todavia, o referido responsável tributário não pode ser incluído automaticamente na Certidão de Dívida Ativa, sendo necessário especificar o fato jurídico (fatos descritos no art. 135 do CTN) que autoriza outra pessoa (terceiro que não participou diretamente do fato gerador da obrigação tributária) ser considerada responsável pelo recolhimento do tributo devido pelo contribuinte.

Existem duas espécies de responsabilidade tributária: por substituição e por transferência. A responsabilidade por substituição dá-se com o deslocamento do ônus tributário a responsável (substituto) escolhido por lei, que passa a ocupar o lugar do contribuinte (substituído), que apesar de não ter realizado o fato gerador, tem vinculação indireta com o contribuinte. O contribuinte deixa de ter responsabilidade. O terceiro, chamado de “substituto legal tributário”, passa a responder, com exclusividade, pela obrigação principal (débito), como também pelas obrigações acessórias. A responsabilidade por substituição ocorre com maior frequência no âmbito do ICMS e do IR, imposta por lei, como medida de política fiscal. A responsabilidade por transferência dá-se com a ocorrência de um fato, posterior ao surgimento da obrigação, que transfere a responsabilidade tributária para um terceiro escolhido por lei.

Assim, após a ocorrência de um evento determinado (morte do contribuinte, aquisição de bens, aquisição de fundo de comércio, entre outros), transfere-se o ônus obrigacional, que até então estava sobre o devedor principal, para o responsável tributário.

O CTN arrola três situações de responsabilidade por transferência: por solidariedade tributária passiva, dos sucessores e de terceiros.

A responsabilidade dos devedores solidários ou responsabilidade solidária, classificada como um tipo de responsabilidade por transferência, encontra-se prevista nos arts. 124 e 125 do CTN.

A responsabilidade solidária tributária se dá quando cada um dos devedores solidários responde pelo todo (in solidum) perante a obrigação tributária correspondente.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (solidariedade natural); e as pessoas expressamente designadas por lei (solidariedade legal).

Segundo Marins, (2018, p.762), no exame da vulnerabilidade do contribuinte no âmbito da execução fiscal merece destaque o tópico concernente ao redirecionamento da pretensão executiva para sócios e gestores, em que o problema reside na construção interpretativa que permite à Fazenda Pública eleger novo sujeito passivo para a execução fiscal, independentemente da existência de título executivo formal em face desse sujeito.

Muitas das questões pertinentes ao “redirecionamento da execução fiscal” estão diretamente relacionadas com os mais diversos aspectos da responsabilidade tributária, particularmente no tocante à responsabilidade dos administradores das pessoas jurídicas. Essa responsabilidade decorre expressamente do art. 135 do CTN.

Observe-se que não há que se confundir a responsabilidade dos administradores com a dos sócios não gerentes, uma vez que o sócio-gerente pode ser responsabilizado, mas não por ser sócio e sim por ter praticado atos de administração que impliquem responsabilidade.

O referido autor ainda afirma que os sócios sem poder de gestão somente podem ser responsabilizados na hipótese do art. 134, VII, do CTN, que se refere apenas à liquidação de sociedade de pessoas – hipótese em que a responsabilidade é solidária – regra esta inaplicável às empresas prestadoras de serviço, comerciais ou industriais organizadas sob a forma de quotas de responsabilidade limitada ou

mesmo sob a roupagem de sociedade anônima. Neste sentido, recorda-se a doutrina de Leandro Paulsen, para quem a presença do nome do sócio no título é insuficiente para caracterizar sua responsabilidade na execução fiscal.

Como se vê, a existência ou não de “poder de gestão”, é critério necessário para a aferição da responsabilidade.

Outra questão acerca da responsabilidade repousa no mero inadimplemento do tributo. Além da imputação tributária do administrador depender da existência de nexo causal, esta não poderia, também, alcançar a mera impontualidade ou o não pagamento de tributos, pois é cediço na doutrina e na jurisprudência que tais hipóteses não configuram prática de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

A responsabilidade do administrador só se configura se ficar provado que agiu com dolo ou fraude, e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal, ou ainda, que tenha havido dissolução irregular da sociedade. Ou seja, o não pagamento de tributos é insuficiente para caracterizar a “infração à lei” e gerar a responsabilidade do administrador.

Os responsáveis poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da recuperação judicial, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

Segundo Marins (2018, p.778), como forma de se garantir a autonomia da cobrança de dívidas de titularidade da Fazenda Pública, pretendeu a Lei de Execução Fiscal criar a independência completa do executivo fiscal. Em seu art. 38, a Lei 6.830/1980 buscou restringir a possibilidade de discussão judicial da dívida ativa à ação de execução fiscal, salvo nos casos de mandado de segurança, ação

de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor total da dívida.

Referido autor afirma que a letra do art. 38 da LEF gera vivas controvérsias acerca da validade, ou não, do seu conteúdo. De um lado, há autores que não veem qualquer sorte de inconstitucionalidade neste artigo. De outro, há autores que lhe dão a pecha de inconstitucional por restringir o direito de ação constitucionalmente assegurado. A questão há de ser analisada com o devido temperamento.

Acrescenta ainda que andou bem a lei ao buscar prestigiar o juízo da execução fiscal, é louvável a intenção de se “evitar a procrastinação dos processos, com os inconvenientes que acarreta não só à Fazenda Pública, como às partes”. Porém, o prestígio ao executivo fiscal não pode de maneira alguma criar óbice ao direito de ação do contribuinte. Sob este prisma, é inegável a censura que merece a Lei de Execução Fiscal. A ideia de se dotar de exclusividade a discussão judicial da dívida ativa não chega ao ponto de se poder melindrar o direito de ação constitucionalmente previsto.

Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis.

Nos processos de falência, recuperação judicial, liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a prova de quitação da Dívida Ativa ou a concordância da Fazenda Pública.

A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma da Lei de Execuções, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da

dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

A manifestação prévia da Fazenda Pública será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

3.4. Redirecionamento da execução fiscal

O redirecionamento aos sócios na execução fiscal é cabível quando comprovada a responsabilidade do sócio administrador, em casos de fraude ou na desconsideração da personalidade jurídica e objetiva atingir os bens do sujeito passivo da obrigação tributária que inicialmente não foi indicado como parte na demanda.

O sócio ou o dirigente não é responsável por obrigações da pessoa jurídica que integra, mas é possível que esse quadro seja alterado – o patrimônio do sócio, p. ex., pode ser alcançado com a desconsideração da personalidade jurídica. E para saber da responsabilidade de terceiros nas relações tributárias, é necessário verificar os artigos 134, inciso VII, e 135, incisos I e III, do CTN. Assim, vê-se que o sócio/dirigente atrai para si a responsabilidade de honrar o crédito tributário se definitivamente comprovada a prática de atos comissivos/omissivos que configurem excesso de poderes; ou infração à lei, estatuto ou contrato social; ou, ainda, se houve dissolução irregular da sociedade, o que gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, e implica violação à lei societária.

Sabbag (2017, p.839) afirma que, do art. 135, CTN, na responsabilidade de terceiro com atuação irregular, trata-se de comando afeto à responsabilidade pessoal e exclusiva (não “solidária!”), das pessoas discriminadas nos incisos I, II e III – mandatários, prepostos, empregados, diretores ou gerentes -, além daquelas constantes dos incisos do artigo antecedente quando agirem na relação jurídico-tributária, com excesso de poderes ou infração de lei. Afirma ainda que, em geral, o contribuinte aqui é vítima de atos abusivos, ilegais ou não autorizados, cometidos por aqueles que o representam, razão pela qual se procura responsabilizar

pessoalmente tais representantes, ficando o contribuinte, em princípio, afastado da relação obrigacional.

A execução fiscal, em regra, não é redirecionada ao sócio não administrador. Como ele não exerce função diretiva, não poderia ser responsável por irregularidades previstas nas hipóteses autorizadoras. Então, só será responsável se tiver envolvido com ilícito que resulte na dissolução irregular da sociedade; ou tenha atuado com excesso/usurpação de poder; ou infringido lei, estatuto ou contrato social. No entanto, para quem dirige a sociedade, a situação é distinta; e em certas circunstâncias seu patrimônio responde pelo inadimplemento tributário, embora o STJ entenda que a responsabilidade do sócio/dirigente da empresa “não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade”.

Se o nome do responsável não consta da CDA, e a simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis é insuficiente para autorizar o redirecionamento, cabe ao Fisco provar a prática de ato omissivo/comissivo, doloso ou culposo que tenha inviabilizado a sociedade de cumprir a obrigação tributária.

A presunção de liquidez e certeza da CDA frente ao sócio/dirigente carece dele participar do processo que gerou o título, em respeito ao devido processo legal. Logo, para pleitear o redirecionamento, o Fisco deve se desincumbir do ônus da prova.

Se o nome do sócio/dirigente consta da CDA, mas não da execução fiscal, e ele for alvo de redirecionamento, para se livrar da responsabilidade, deverá comprovar que não agiu com dolo, culpa, de forma fraudulenta ou que a empresa não se dissolveu irregularmente, pois há inversão do ônus da prova:

Podemos verificar que, tendo em vista a autonomia do patrimônio da pessoa jurídica em relação a seus sócios, o redirecionamento da execução fiscal é situação excepcional e deve observar que o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio e/ou administrador só é cabível quando o inadimplemento tributário advém de ato que ele praticou com excesso de poderes; infração à lei, estatuto ou

contrato social; ou se, por sua ação/omissão, a sociedade se dissolveu irregularmente.

O sócio administrador responde por ser administrador, e não por ser sócio; e a sua responsabilidade não é ilimitada, estando vinculada à sua participação no ilícito. A responsabilidade do sócio e/ou administrador é subjetiva; e é por isso que o sócio não administrador só responderá se participou da prática de alguma irregularidade;

O mero inadimplemento tributário e/ou a ausência de bens penhoráveis não constituem, por si só, motivo suficiente a ensejar o redirecionamento. Para fins de redirecionamento, se o administrador não teve o nome inscrito na CDA, o ônus da prova é do Fisco. Contudo, mesmo que não tenha sido inicialmente executado, caso seu nome conste da CDA, é possível o redirecionamento, cabendo-lhe provar não ser possível ser responsabilizado;

Segundo Nolasco e Garcia (2015, p.641):

É indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais se encontra ou não mais funciona (paralisou as atividades) no endereço constante na RFB ou na JUCESP. Tal fato, por si só, configura infração à lei porque o administrador tem a obrigação de atualizar o registro cadastral da empresa nos órgãos competentes. A mudança de endereço ou a extinção da pessoa jurídica deve ser comunicada aos órgãos públicos competentes, conforme previsto nos arts. 1.º, 2.º e 32 da Lei 8.934/1994.

Entretanto, existe posição minoritária, expressa em julgamentos isolados do STJ defendendo que a não localização da empresa no endereço fiscal é indício de sua dissolução irregular, mas, por si só, é insuficiente para o pronto redirecionamento, que depende de prévia apuração das razões pelas quais tal fato ocorreu.

(...) A Súmula 435 do STJ diz que presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente; todavia, a inteligência que se deve ter desse enunciado é de que a não localização da empresa no endereço fiscal é indício de sua dissolução irregular, mas, por si só e independente de qualquer outro elemento, é insuficiente para o pronto redirecionamento, que depende de prévia apuração das razões pelas quais tal fato ocorreu, bem como da comprovação do elemento subjetivo na conduta ilícita do sócio. 2. Ao meu sentir, como a declaração de dissolução irregular importa no reconhecimento de uma infração, é inadmissível essa conclusão sem prévio procedimento. A prova do ato infracional compete a quem alega a sua ocorrência, no caso, ao credor (Fazenda Pública) que requer o

redirecionamento. A inversão do ônus *probandi* a favor da parte menos favorecida só deve ser feita nos casos em que a lei a admite expressamente e, ainda assim, excepcionalmente (STJ, AgRg no REsp 1.268.993/DF, j. 08.05.2012, DJe 11.05.2012).

É necessário fixar a premissa de que a jurisprudência dominante entende que o redirecionamento só pode ser deferido após a certificação pelo Oficial de Justiça de que a empresa se dissolveu de forma irregular. Logo, antes dessa comprovação não subsiste pretensão para a exequente requerer tal redirecionamento. Desse modo, tendo em vista que a pretensão da Fazenda Pública para requerer o redirecionamento surge após a comprovação de uma das hipóteses do art. 135 do CTN, a interpretação mais coerente e razoável é a de que o termo *a quo* do referido prazo prescricional só inicia após a constatação da dissolução irregular, em consonância com o princípio da *actio nata*.

Na sequência, Nolasco e Garcia (2015, p.641) afirma que:

Outra questão bastante controversa diz respeito aos sócios que teriam legitimidade para serem incluídos no polo passivo no caso de redirecionamento da execução fiscal. Na jurisprudência coexistem três correntes sobre o tema.

A primeira corrente entende que os sócios responsáveis seriam aqueles que figuravam no quadro social à época da ocorrência do fato gerador.

A segunda corrente entende que o redirecionamento deve ser contra o sócio-gerente que figurava no quadro social à época da dissolução irregular.

A terceira corrente entende que o sócio-gerente a ser incluído tem que ter figurado no quadro social à época do fato gerador, bem como da dissolução irregular.

Imperioso registrar que, de acordo com a Portaria 713, de 14 de outubro de 2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, os sócios administradores legitimados a serem incluídos no polo passivo são aqueles que figuravam no quadro societário à época da dissolução irregular. Entretanto, caso seja comprovado indício de fraude à época do fato gerador, os sócios administradores que figuravam no quadro societário no referido período também devem ser incluídos no polo passivo da respectiva execução fiscal.

Parece ser o melhor entendimento. São considerados responsáveis solidários os que exerciam a gerência à época da dissolução irregular, e, também, os que exerciam a gerência à época do fato gerador, desde que comprovado que a saída destes da pessoa jurídica é fraudulenta.

Ressalta-se que, os sócios administradores que figuravam no quadro societário à época da dissolução irregular são responsáveis, independentemente de terem figurado no referido quadro à época do fato gerador, pois estão sendo responsabilizados pela dissolução irregular da empresa e não pela inadimplência que se configurou à época do fato gerador.

Didier Jr. (2018, p 1016) leciona que, no caso de dívida não tributária, o que difere é, apenas, a fundamentação legal: em vez de a responsabilidade ter escoro no art. 135 do CTN, incide o art. 50 do Código Civil, permitindo-se seja a execução proposta contra o sócio ou que se promova a desconsideração da pessoa jurídica para que se atinjam os bens do sócio, administrador ou diretor.

Segundo Goulart (2016), Advogado Tributarista e Consultor do Valor Tributário:

Os contribuintes que sofrem as agruras do processo executivo tributário com presunções e discricionariedades constantes, e um dos casos frequentes das discricionariedades é o redirecionamento das execuções fiscais, têm, a partir de agora, um interessante precedente para, no mínimo, apresentar relevante discussão e postular, antes mesmo da aplicação desse instituto na execução, a aferição da presença ou não dos requisitos para a sua aplicação, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa.

É que em 30.05.2017, conforme noticiado na página do Valor Tributário, a 1ª Turma do TRF da 3ª Região, no julgamento de Agravo de Instrumento nº 0022670-51.2016.4.03.0000, reformou decisão do juízo de 1º Grau que julgara improcedente exceção de pré-executividade, dando provimento ao agravo de instrumento do sócio agravante para afastá-lo da execução fiscal ante a ilegalidade do redirecionamento verificado na execução.

O precedente é relevante, pois, trata da aplicação do novo CPC, Lei nº 13.105/15, em relação à execução fiscal e o debate gira em torno da discussão quanto à obrigatoriedade ou não da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 a 137 do CPC.

A 1ª Turma, ao tratar do tema, entendeu que, para redirecionar a execução fiscal, após a vigência do Novo CPC (Lei nº 13.105/15), necessariamente deve ser instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, eis que, por força do art. 4º, §2º, da Lei da Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80) são aplicáveis, quanto à responsabilidade tributária, as normas do CPC, do CTN e do CC.

Além disso, declarou o acórdão que deve restar comprovado, na execução, a presença de alguma das seguintes hipóteses: fraude, confusão patrimonial, abuso da pessoa jurídica, enfim atos ilícitos que ensejariam a responsabilidade tributária prevista no art. 135, do CTN e a desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50, do CC.

A propósito, veja-se nesse sentido, fragmentos do voto proferido no referido Agravo de Instrumento, pelo Relator Des. Wilson Zauhy:

“A partir da vigência do Novo CPC, para a análise de eventual pretensão de redirecionamento da execução ao patrimônio dos sócios tornou-se necessária a instauração do mencionado incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada.

Note-se que nos termos do dispositivo processual a instauração do incidente exige a comprovação dos requisitos legais específicos que são aqueles previstos pelo artigo 50 do Código Civil,

Assim, nos termos do dispositivo legal transcrito, para a desconsideração da personalidade jurídica exige-se a comprovação da ocorrência do abuso da personalidade jurídica (desvio de finalidade) ou confusão patrimonial.

Esse incidente aplica-se, em toda sua extensão, à Fazenda Pública, por expressa disposição do artigo 4º § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, que prevê que “à dívida ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial”.

Na dúvida de eventual responsabilidade dos sócios na criação do fato gerador de modo irregular, ou seja, mediante abuso da personalidade jurídica (artigo 135 do CTN: infração à lei, ao contrato ou ao estatuto) ou confusão patrimonial (criação de grupo econômico com intenção de burlar o fisco ou esvaziamento patrimonial fraudulento contemporâneo), não se há de falar em redirecionamento.

Resta clara a direção apontada no referido julgado, por isso, então, a sua relevância para debate quanto a aplicação ou não do CPC/2015 ao processo tributário e a reafirmação da exigibilidade do incidente de desconsideração da pessoa jurídica.

Não se desconhece o teor da Súmula 435 do STJ, bem como a sua aplicação reiterada pelos tribunais pátrios, a qual permite o redirecionamento da execução para os sócios mediante simples presunção de dissolução irregular da pessoa jurídica devedora.

Porém, é preciso salientar que a referida súmula foi editada antes da vigência do CPC/2015, ou seja, antes de haver norma processual vinculativa de toda jurisdição civil estabelecendo um incidente específico para a intervenção de terceiros no processo e, mais, não admitindo que qualquer decisão judicial seja tomada sem o devido contraditório.

Goulart acrescenta que é preciso verificar se a súmula 435 do STJ ainda permanece válida diante do CPC/2015 (Lei nº 13.105/15) e, quanto a isso, defende que não por uma simples razão: a regra estabelecida em lei é a de que a intervenção de terceiros no processo se dê por meio de incidente, no caso de desconsideração da personalidade jurídica, com o devido contraditório.

Em regra, os juízes das execuções fiscais determinam o redirecionamento para os sócios mediante uma simples petição da Procuradoria da Fazenda e a presunção de dissolução irregular, ou seja, sem um procedimento prévio, com contraditório, para verificar os requisitos da responsabilidade tributária e aí sim admitir a intervenção de terceiro na execução.

O redirecionamento sem o incidente com um contraditório é completamente incompatível com o conceito de processo no Estado Constitucional, em relação ao qual a Lei nº 13.105/15, no tocante a jurisdição civil, é sua expressão mais concreta e acabada.

Espera-se, a partir desse julgado e da discussão a ser travada nos tribunais, que a jurisprudência brasileira caminhe no sentido de exigir que o Fisco também submeta-se às regras e aos princípios do processo constitucional, superando a Súmula 435/STJ em relação à execução fiscal onde, inobstante objetivar que os devedores tributários cumpram com suas obrigações, e, por isso, aportar recursos públicos para atender promessas constitucionalmente relevantes, como saúde e educação, por exemplo, não se pode aceitar a inobservância de outros valores não menos relevantes e constitucionalmente protegidos, tais como o contraditório e a ampla defesa.

3.5. Apontamentos constitucionais quanto ao executivo fiscal

A responsabilidade que se extrai do artigo 135, CTN, é uma responsabilidade subsidiária, e é isso que legitima o ajuizamento da execução fiscal em face do direcionamento para os sócios. Então essa relação de responsabilidade tributária é uma relação autônoma e para reconhecer sua existência, devemos ver também ocorrência do fator gerador dessa relação obrigacional. Só pode ser imputada uma responsabilidade tributária a um terceiro se ocorrer uma situação específica que

deve ser adequadamente apurada, demonstrada e provada, pois terceiro é aquele que não é contribuinte e para responder pela dívida tributária tem que ocorrer uma situação específica que faça nascer esse vínculo jurídico obrigacional.

Segundo Marins (2018, p.830):

É natural que haja conflito na efetividade exacional. O que não é natural é que haja desvio dos ditames constitucionais e do sistema que rege a execução como um todo. Se por um lado faz-se óbvia a necessidade de se dotar a Fazenda Pública de mecanismos de cobrança céleres e seguros, essa ideia não implica supressão de qualquer tipo de direito do contribuinte. Sobre o tema bem versa Iso Chaitz Scherkerkewitz: “É importante salientar que as prerrogativas, no mais das vezes, possuem o objetivo de colocar em prática o princípio da isonomia, isto é, equilibrar as relações jurídicas na proteção da igualdade substancial, e não isonomia meramente formal. Não foi o caso das prerrogativas e direitos estipulados pela Lei de Execuções Fiscais em favor do Estado e em detrimento do contribuinte. Esse estatuto normativo não criou prerrogativas, criou privilégios que, em consonância com o Estado de Direito devem ser questionados judicialmente e abolidos”.

Referido autor ainda acrescenta que, ao se tomar mero interesse arrecadatório como critério jurídico, máxime para se privar o contribuinte de seu patrimônio, desviriliza-se o direito, consagrando o que chamou Becker, citando Lello Gangemi, de manicômio jurídico tributário. Semelhantes “tendências” colocam as garantias do cidadão-contribuinte como simples entraves à arrecadação, buscando a supressão de qualquer obstáculo ao interesse por elas propalado, que pode ser qualquer um, menos o público. Dispensam-se maiores considerações teóricas para se repudiar tal sorte de entendimento; a experiência é suficientemente clara em nos ensinar o quão trágico é desconsiderar as garantias individuais em nome de ocasionais interesses de Estado. Infelizmente, essa visão inspirou a Lei de Execução Fiscal e continua influenciando a política fiscal do Estado brasileiro que muitas vezes mostra um despreço exacerbado em relação ao cidadão.

De fato, a forma como a ação de execução fiscal vem sendo utilizada pelo Ente Público para cobrar o crédito tributário que entende devido – de forma a aniquilar os direitos constitucionais do contribuinte - merece reflexões mais críticas. Sob o ponto de vista genérico, como anota a maior parte da doutrina abalizada, há de se tomar a Lei de Execução Fiscal com grandes reservas. Não é sem razão, que se censuram as disposições da Lei de Execução Fiscal, pois nítida está em seu bojo a vontade de se conferir prerrogativas desmedidas à Fazenda Pública, expurgando o executado de suas garantias constitucionais. Em especial, desrespeita-se a

igualdade das partes exigidas pelo devido processo legal, superando em muito as prerrogativas conferidas à Fazenda o limite do razoável. Privilégios tais quais: citação ficta a beneficiar a Fazenda, possibilidade de se alterar a garantia da execução ao talante do Fisco, necessidade de citação pessoal do representante da Fazenda, imprescritibilidade do crédito fazendário, inexistência de sucumbência para o Fisco, nitidamente traduzem o espírito fiscalista da Lei de Execução Fiscal.

Marins (2018, p.830) acrescenta mais:

Está longe o executivo fiscal, como previsto hoje, de consagrar as garantias constitucionais previstas na CF/1988. A lei espelha o que de pior há em matéria tributária, que é tomar o interesse do Estado – ou o que é pior *interesse do Governante*, por interesse público. Não se pode propugnar que sob a rubrica de interesse público se crie verdadeira “armadilha” para lançarmos mão da locução de Agostinho Sartin.

A análise crítica da Lei de Execução Fiscal demonstra a inaplicabilidade de uma série de institutos nela previstos. Lamentavelmente, como já asseverava Humberto Theodoro Jr., não há de se negar que a lei pretendia de fato dotar o Fisco de semelhantes prerrogativas, por mais absurdas que estas sejam. No entanto, o fato de querer o legislador que a lei pudesse desbordar da sistemática vigente, indo além da Constituição, não confere validade ao que carece de juridicidade.

Não há de se admitir qualquer validade a institutos que não respeitam os ditames de ordem superior contidos na Constituição. Assim, o intérprete ao se valer do executivo fiscal conforme contido na Lei 6.830/1980 há de estar atento às considerações de ordem constitucional que necessariamente devem ser empreendidas, desconsiderando os excessos da Lei de Execução Fiscal.

A vontade política que ordena a sociedade brasileira maltrata a Lei 6.830/1980, expressada de forma clara na nossa Constituição que não recepiona diplomas contrários a seus primados de garantia dos cidadãos. Valores da ordem da isonomia, do devido processo legal, da ampla defesa, verdadeiros corolários do Estado Democrático de Direito, que o Brasil pretende ser, não podem ser relegados a um segundo plano pois interesse público é aquele que está conforme a Constituição. Do contrário não passa de mero arbítrio.

4. CAPÍTULO III – O INCIDENTE DA DPJ E A EXECUÇÃO FISCAL

4.1. Aspectos processuais na DPJ

Sobre a intervenção de terceiro, segundo Didier Jr. (v1, 2018, p.595), o direito brasileiro consagrou o instituto da desconsideração da pessoa jurídica (art. 50, CC; art. 28, CDC, p. ex.). Cumpre ao direito processual, então, criar os mecanismos para efetivá-lo. É preciso, portanto, processualizá-lo.

Para tanto, o CPC previu um incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se de intervenção de terceiro, pois se provoca o ingresso de terceiro em juízo – para o qual se busca dirigir a responsabilidade patrimonial.

Corretamente, o CPC não cuidou das hipóteses de desconsideração, que serão definidas em lei específica (art. 133, §1º, CPC). O CPC apenas regula o modo de aplicar-se a sanção da desconsideração da personalidade jurídica no processo.

A Lei n. 13.467/2017 determinou a aplicação desse incidente ao processo do trabalho (art. 855-A, CLT).

O CPC-1973 não tratava da desconsideração da personalidade jurídica. O CPC-2015 trata do tema, regulamentando o incidente próprio, nos arts. 133-137, como uma das modalidades de intervenção de terceiros.

Cabe em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento da sentença e na execução de título extrajudicial (art.134, caput, CPC). Assim, não é possível desconsiderar a personalidade jurídica sem a observância desse procedimento – mesmo na execução de título extrajudicial e no cumprimento de sentença.

A desconsideração da personalidade jurídica não pode ser determinada ex officio pelo órgão julgador. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica depende de pedido da parte ou do Ministério Público, nos casos que justificam a sua intervenção (art. 133, CPC).

De acordo com o inciso VI do art. 932 do CPC, cabe ao relator decidir o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica, quando formulado perante o tribunal.

Nada obstante ser exemplo de intervenção de terceiro, admite-se a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis (art. 1.062, CPC).

O requerimento de desconsideração da personalidade jurídica será dirigido ao sócio ou à pessoa jurídica, cujo patrimônio se busca alcançar. Como o incidente serve também para a desconsideração inversa – muito utilizada em questões de família, quando um dos cônjuges esconde seus bens em uma pessoa jurídica -, será bem frequente o direcionamento do requerimento de desconsideração a uma pessoa jurídica.

Esse requerimento pode ser formulado já na petição inicial (art. 134, §2º, CPC). Nesse caso, o autor pode valer-se da técnica do litisconsórcio eventual, caso formule pedido dirigido também à sociedade. Formula-se um pedido contra a pessoa jurídica e, eventualmente, o pedido de desconsideração contra o sócio – no caso da desconsideração inversa, inverte-se também a ordem.

É possível, obviamente, a formulação de pedido superveniente de desconsideração da personalidade jurídica. Nesse caso, há uma cumulação ulterior de pedidos e, ainda, um caso de litisconsórcio facultativo ulterior.

Mas é possível formular pedido autônomo de desconsideração de personalidade jurídica, sem que seja cumulado a nenhum outro. Nesse caso, o autor propõe a demanda originariamente contra aquele a quem imputa a prática de uso abusivo da personalidade jurídica e em cujo patrimônio pretende buscar a responsabilidade patrimonial – não haverá litisconsórcio nem cumulação de pedidos.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, além de trazer sujeito novo, amplia também o objeto litigioso do processo. Acresce-se ao processo um novo pedido: aplicação da sanção da desconsideração da personalidade jurídica ao terceiro.

Por isso, o pedido de instauração do incidente deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais que autorizam a intervenção (art. 134, §4º, CPC), sob pena de inépcia (ausência de causa de pedir, art. 330, §1º, I, CPC).

Não bastam, assim, afirmações genéricas de que a parte quer desconsiderar a personalidade jurídica em razão do “princípio da efetividade” ou o “princípio da dignidade da pessoa humana”.

Ao pedir a desconsideração, a parte ajuíza uma demanda contra alguém; deve, pois, observar os pressupostos do instrumento da demanda. Não custa lembrar: a desconsideração é uma sanção para a prática de atos ilícitos; é preciso que a suposta conduta ilícita seja descrita no requerimento, para que o sujeito possa defender-se dessa acusação.

Instaurado o incidente, o terceiro será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis, em quinze dias (art. 135, CPC). Com essa regra, concretiza-se o princípio do contraditório. Não é possível desconsiderar a pessoa jurídica sem a observância do princípio do contraditório. O dispositivo encerra, assim, antiga controvérsia.

A instauração do incidente suspende o processo (art. 134, §3º, CPC, salvo quando a desconsideração foi requerida na petição inicial, quando não é caso de intervenção de terceiro (art.134, §2º, CPC). A instauração deve ser imediatamente comunicada ao distribuidor, para que proceda às anotações devidas (art. 134, §1º, CPC).

O incidente será resolvido por decisão interlocutória – impugnável por agravo de instrumento (art. 1.015, IV, CPC). Se o for por decisão do relator, o caso é de agravo interno (art. 136, par. Ún., CPC); se porventura o juiz decidir o incidente na sentença, o caso é de apelação (art. 1.009, CPC).

Há precedente do STJ que reconhece à pessoa jurídica legitimidade recursal para impugnar a decisão que desconsidera a sua personalidade (STJ, REsp n. 1.421.464-SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 24.04.2014). Para tanto, tem a pessoa

jurídica de defender a sua regular administração e a sua autonomia, sem se imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios ou administradores.

A decisão resolve um pedido. Como tal, é decisão de mérito, apta à coisa julgada e à ação rescisória.

Aplica-se ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica o regime da tutela provisória da urgência. Pode-se, então, pedir a antecipação dos efeitos da desconsideração, uma vez preenchidos os pressupostos gerais da tutela de urgência (arts. 300 e segs., CPC).

Acolhido o requerimento de desconsideração, a alienação em fraude à execução, feita após a citação da parte cuja personalidade se pretendeu desconsiderar (art. 792, §3º, CPC), será ineficaz em relação ao requerente (art. 137, CPC).

Quanto aos aspectos processuais, segundo Didier Jr. (v5, 2018, p.368), os dispositivos que regram a matéria no âmbito da execução estão nos arts. 790, VII, e 795, §4º, do CPC, onde a desconsideração da personalidade jurídica é permitida nos casos em que a personalidade jurídica e patrimônio autônomo de sociedades regularmente constituídas são utilizados, de forma abusiva ou fraudulenta, pelos seus sócios, para satisfazer seus interesses ou obter vantagens particulares. Beneficiam-se à custa de terceiros, o que justifica que se desconsidere a pessoa jurídica, para responsabilizar pessoalmente o sócio (ou a sociedade, se desconsideração inversa) que obteve o benefício indevido.

Cumprido ao Direito processual criar os mecanismos para efetivá-la. É preciso, portanto, processualizá-la. Para tanto, o CPC previu um incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133-137, CPC).

O art. 790, VII, CPC, estabelece que, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, também se submetem à execução os bens do responsável (sócio ou, se desconsideração inversa, sociedade).

Não se deve falar em desconsideração de personalidade jurídica quando o sócio já for responsável pela dívida societária, de acordo com o regime de

responsabilidade patrimonial do tipo de sociedade de que faz parte (limitada ou ilimitada, por exemplo).

Além disso, não cabe discutir benefício de ordem (art. 795, §1º, do CPC) na descon sideração de personalidade jurídica. Não importa se a pessoa jurídica tenha ou não bens passíveis de serem executados. O sócio responde sozinho.

A descon sideração da personalidade jurídica obrigatoriamente deverá ocorrer por incidente previsto nos arts. 133-137, CPC, conforme art. 795, §4º, CPC, que poderá se instaurar em qualquer fase do processo de conhecimento, no cumprimento da sentença e na execução de título extrajudicial (art. 134, caput, CPC).

A DPJ consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral sempre que esta venha a ser utilizada para fins fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída, permitindo que o credor de obrigação assumida pela pessoa jurídica alcance o patrimônio particular de seus sócios ou administradores para a satisfação de seu crédito.

A identificação do desvio de finalidade nas atividades da pessoa jurídica deve partir da constatação da efetiva desenvoltura com que a pessoa jurídica produz a circulação de serviços ou de mercadorias por atividade lícita, cumprindo ou não o seu papel social, nos termos dos traços de sua personalidade jurídica.

Se a pessoa jurídica se põe a praticar atos ilícitos ou incompatíveis com sua atividade autorizada, bem como se com sua atividade favorece o enriquecimento de seus sócios e sua derrocada administrativa e econômica, dá-se ocasião de o sistema de direito descon siderar sua personalidade e alcançar o patrimônio das pessoas que se ocultam por detrás de sua existência jurídica.

Também é aplicada a descon sideração nos casos em que houver confusão entre o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica. Essa situação decorre da não separação do patrimônio do sócio e da pessoa jurídica por conveniência da entidade moral. Neste caso, o sócio responde com seu patrimônio para evitar prejuízos aos

credores, ressalvada a impenhorabilidade do bem de família e os limites do patrimônio da família.

Se o sócio ou o administrador não tiverem sido condenados na ação de conhecimento de que foi ré a pessoa jurídica de que fazem ou faziam parte, mas, mesmo assim, o juiz ordenar a constrição de seu patrimônio, assumirão a posição jurídica processual de parte “executada” e, nessa condição, serão legitimados ativos à impugnação da pretensão executória do credor.

A Desconsideração inversa consiste em imputar à pessoa jurídica a responsabilidade por obrigações de seus sócios. O pressuposto é de que tenha havido desvio de bens de uma pessoa física para uma pessoa jurídica, sobre a qual aquela detenha controle. Pressupõe-se que o desvio ocorra por abuso de direito ou fraude. É muito utilizada no direito de família, quando se percebe que um dos cônjuges não quer dividir com o outro o patrimônio do casal, passando a transferir bens em nome de empresa.

O pedido de desconsideração da personalidade jurídica agora possui procedimento próprio e específico, por meio de incidente processual, previsto no CPC 133 e ss.

Ainda nas lições de José Miguel Garcia Medina (2018, p.239), é possível a desconsideração da personalidade jurídica, desde que presentes os requisitos dispostos previstos em lei.

Sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica, afirma que ela caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50

do CC/2002, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

Sobre a limitação da execução contra o sócio ao valor da cota social, afirma que a partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50 do CC/2002, e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais, e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo.

O art. 591 do CPC [de 1973, correspondente ao art. 789 do CPC/2015] é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico (STJ, REsp 1.169.175/DF, rel. Min. Massami Uyeda, 3.^a T., j. 17.02.2011).

No CPC, o art. 134 define que o incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial e o art. 135: Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Quanto à observância do princípio do contraditório e citação dos sócios, segundo Medina, (2016, p 242), de acordo com o CPC/2015, instaurado o incidente, deve haver citação dos sócios, para que estes se manifestem, a respeito do pedido de desconsideração; no caso de pedido de desconsideração inversa em ação movida contra sócio, cita-se a pessoa jurídica.

Na jurisprudência, já se decidiu, na vigência do CPC/1973, que seria desnecessário ouvir o terceiro, em relação ao qual teria ocorrido confusão patrimonial, orientação que não tínhamos por acertada, por violar o princípio do

contraditório: “A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente.

No caso, o reconhecimento da confusão patrimonial é absolutamente contraditório com a pretendida citação das demais sociedades, pois, ou bem se determina a citação de todas as empresas atingidas pela penhora, ou bem se reconhece a confusão patrimonial e se afirma que se trata, na prática, de pessoa jurídica única, bastando, por isso, uma única citação.

Havendo reconhecimento da confusão, descabe a segunda providência ”(STJ, REsp 907.915/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.^a T., j. 07.06.2011). Tal orientação deve ser observada também em relação à empresa individual de responsabilidade limitada, já que a esta se aplicam no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas” (CC/2002, art. 980-A, § 6.º, inserido pela Lei 12.441/2011).

Sobre a decisão sobre a desconsideração, segundo Medina, (2016, p 243), a decisão interlocutória que acolhe ou rejeita o pedido de desconsideração (art. 136 do CPC/2015) é impugnável por agravo de instrumento (cf. art. 1.015, IV do CPC/2015). Caso o pedido (feito na petição inicial, por exemplo) seja resolvido na sentença, caberá apenas apelação – ainda que a sentença tenha dois ou mais capítulos distintos. A decisão que julga procedente ou improcedente o pedido de desconsideração, por fazer “juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda”, é considerada de decisão de mérito, sujeita a ação rescisória (STJ, REsp 784.799/PR, Rel. Ministro Teori Zavascki, 1.^a T., j. 17.12.2009). Por fim, ainda sobre o tema, temos no CPC, o art. 137 - Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

4.2. O novo CPC na execução fiscal

Segundo Didier Jr. (v5, 2018, p.1005), o procedimento da execução fiscal está disciplinado por lei, mas é possível que as partes, por meio de negócios jurídicos processuais (CPC, art. 190), alterem-no, a fim de ajustá-lo às peculiaridades do caso concreto. Nesse sentido, o anunciado 9 do I Fórum Nacional do Poder Público: “A

cláusula geral de negócio processual é aplicável à execução fiscal”. Além disso, a Fazenda Pública, o executado e o juiz da execução fiscal podem estabelecer, com base no art. 191 do CPC, um calendário para a prática dos atos processuais. A propósito, o enunciado 10 do I Fórum Nacional do Poder Público: “É possível a calendarização dos atos processuais em sede de execução fiscal e embargos”.

Como se sabe, toda execução deve fundar-se em título executivo que represente uma obrigação líquida, certa e exigível. Os títulos executivos podem ser judiciais ou extrajudiciais. Os judiciais estão previstos no art. 515 do CPC, ao passo que boa parte dos extrajudiciais está relacionada no art. 784 do CPC. Entre esses últimos, destaca-se a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.

A dívida ativa da Fazenda Pública é constituída por qualquer valor definido como de natureza tributária ou não tributária pela Lei n. 4.320/1964. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a atualização monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato.

O valor devido à Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, deve ser inscrito na dívida ativa. Tal inscrição é feita por meio de um procedimento administrativo destinado a apurar a liquidez e certeza do crédito. Assim, instaurado o procedimento administrativo, o devedor será notificado para pagar o valor devido ou apresentar suas razões de defesa. Não efetuado o pagamento, não apresentada defesa ou vindo esta a ser rejeitada, sobrevirá o ato administrativo de inscrição do valor na dívida ativa.

Após a inscrição na dívida ativa, será emitida uma certidão que atesta a certeza e a liquidez do débito. Essa certidão, denominada certidão de dívida ativa, constitui o título executivo apto a legitimar a propositura da execução fiscal.

Não havendo certidão de dívida ativa, não será possível o ajuizamento da execução fiscal. Se a Fazenda Pública dispõe de outro título que não seja a certidão de dívida ativa, não caberá execução fiscal. Assim, havendo, por exemplo, condenação, por sentença judicial, de honorários de advogado em favor da Fazenda Pública, esta deverá valer-se do cumprimento da sentença, e não da execução fiscal.

Não lhe cabe, nesse caso, inscrever em dívida e lavrar uma certidão de dívida ativa para, então, propor a execução fiscal. Deverá, isto sim, executar a própria sentença, mediante o procedimento do cumprimento de sentença previsto a partir do art. 523 do CPC.

O título executivo que autoriza a propisitura da execução fiscal é, enfim, a certidão de dívida ativa. E, como todo e qualquer título executivo, a obrigação nele certificada deve ter os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade.

A certidão de dívida ativa é um título formal, devendo ter seus elementos bem caracterizados para que se assegure a ampla defesa do executado. Entre as exigências legais é necessário que ela contenha a descrição do fato gerador ou do fato constitutivo da infração. A menção genérica à origem do débito, sem que haja a descrição do fato constitutivo da obrigação, não atende à exigência legal, sendo nula a certidão de dívida ativa, por arrostar a garantia de ampla defesa. Se, contudo, houver, na certidão de dívida ativa, pequenas falhas que não comprometam a defesa do executado, não se deve reconhecer a sua nulidade, permitindo-se seja processada a execução.

Estando a certidão de dívida ativa com algum vício ou elemento que afaste sua liquidez ou certeza, poderá, até a decisão de primeira instância, ser substituída ou emendada, assegurando-se ao executado a devolução do prazo para embargos (Lei n. 6.830/1980, art. 2º, §8º).

Houveram três modificações muito importantes sob o ponto de vista do principio da execução menos gravosa ao executado e da autonomia patrimonial, que causarão impacto no curso das demandas de execução fiscal, quais sejam: o dever de colaboração entre as partes, a desconsideração da personalidade jurídica como forma de satisfação do crédito e a recepção legal da prescrição intercorrente.

O dever de colaboração entre as partes tenta atribuir uma posição para as partes e o juiz no processo, estruturando algo como uma comunidade de trabalho, privilegiando o trabalho processual em conjunto, a partir de pressupostos culturais a partir de ângulos sociais, lógicos e éticos. Pelo social, de forma alguma o Estado pode ser visto como inimigo.

Do ponto de vista logico, reabilita a feição logico-argumentativa, pressupondo o reconhecimento do caráter cultural e problemático do Estado. E, do ponto de vista ético, o processo com colaboração busca sempre a verdade, exigindo boa-fe objetiva e subjetiva, no intuito de produzir decisões justas, sem impor, porem, essa colaboração, o que seria um absurdo, considerando que ambas as partes defendem interesses distintos.

Na desconsideração da personalidade jurídica, sempre houve um problema para a doutrina brasileira quanto à questão de buscar o patrimônio pessoal de pessoas físicas que integram empresas, pois existe de um lado um credor que busca a satisfação de seu credito a qualquer custo e, de outro, o empresário protegido pelo principio da autonomia patrimonial, onde o novo CPC pretende dar uma base processual porque não havia qualquer previsão na lei processual que a viabilizasse, pois todo o procedimento tinha base no artigo 50 do Código Civil.

Na prescrição intercorrente, o rito previsto diz que quando verificada a inexistência de bens passíveis de penhora para satisfação do credito, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de um ano (§1º do rt. 921), após esse período, caso não haja qualquer manifestação do exequente, inicia-se a contagem da prescrição intercorrente.

Segundo Didier Jr, 2018, v5, p.1016, estando o nome do sócio-gerente ou do diretor da empresa na Certidão de Dívida Ativa, a execução fiscal pode ser, desde logo, contra ele proposta, cabendo-lhe questionar a dívida, sua responsabilidade, a validade do procedimento administrativo, sua inclusão na certidão e tantos outros pontos em embargos à execução ou em simples petição (art. 518, CPC). Não estando, porém, seu nome na CDA, a execução somente pode ser “redirecionada” para ele, se for, previamente, instaurado um incidente.

Entre as intervenções de terceiro disciplinadas no CPC, destaca-se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Seus requisitos encontram-se na legislação própria, mas não havia um procedimento específico para ela. No CPC (arts. 133 a 137), há esse procedimento, a depender de requerimento da parte, não podendo ser instaurado de ofício pelo juiz, que se qualifica como uma intervenção de terceiro, justamente porque se concretiza aí o ingresso de um

terceiro no processo, que passará, caso proclamada a desconsideração, a ostentar a qualidade de parte.

Tal intervenção tem por finalidade assegurar o contraditório para o terceiro que possa vir a ser responsabilizado e a figurar como parte no processo.

O referido incidente, que se aplica também nos casos de desconsideração inversa (CPC, art. 133, §2º), “é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial” (CPC, art. 134). Daí ser cabível na execução fiscal, que é, evidentemente, uma execução fundada em título executivo extrajudicial.

Até mesmo no âmbito dos Juizados Especiais é cabível o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (CPC, art. 1.062), não havendo razão plausível que o afaste da execução fiscal. Não é razoável sustentar que, na execução fiscal, o terceiro possivelmente responsável não tem direito ao contraditório. A finalidade do incidente é exatamente esta: assegurar o contraditório ao terceiro que possa vir a ser responsabilizado e passar a sofrer constrição judicial futura.

Aliás, nos termos do §4º do art. 795 do CPC, “para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código”.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica suspende o processo (CPC 134, §3º), salvo quando a desconsideração for requerida na própria petição inicial, caso em que o sócio (ou a sociedade, no caso da desconsideração inversa) será citado em litisconsórcio eventual com o devedor, dispensando-se o incidente (CPC, art. 134, §2º).

Instaurado o incidente, o sócio ou diretor será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 135). Acolhido o pedido de desconsideração, a lienação ou oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente (CPC, art. 137).

Não é ocioso repetir que o referido incidente não cria critérios, requisitos, pressupostos, condições que caracterizem ou justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica. Trata apenas do procedimento a ser adotado, a fim de se resguardar o contraditório na inserção de um terceiro no processo. Acolhido o incidente, o terceiro, que teve a oportunidade de se defender, passa a ostentar a condição de parte, assumindo a posição de réu ou de executado.

É bem verdade que há várias hipóteses legais que, rigorosamente, não tratam de desconsideração da personalidade jurídica, mas de responsabilidade do sócio, de imputação direta ao sócio, de responsabilidade por sucessão, etc. Na sociedade não personificada, os sócios mantêm responsabilidade primária, respondendo solidária e ilimitadamente (CC, art. 990).

Nas sociedades personificadas, a responsabilidade dos sócios varia a depender do tipo societário: nas sociedades em nome coletivo, elas respondem ilimitadamente perante terceiros; nas sociedades cooperativas, a responsabilidade pode ser limitada ou ilimitada, a depender do disciplinamento constante de seus estatutos. Na sociedade anônima e na sociedade por quotas, que são os tipos societários mais comuns, a regra é a da autonomia da sociedade, não havendo responsabilidade dos sócios perante dívidas por ela contraídas.

A responsabilidade decorrente do tipo social não se funda em ilícito, em fraude ou abuso, mas tem origem na proposição dos objetivos sociais e na vontade original dos sócios, ao constituírem a sociedade. De igual modo, há situações em que disposições legais específicas atribuem responsabilidade patrimonial direta aos sócios ou apenas ao sócio-gerente e ao administrador. É o caso, por exemplo, do disposto nos arts. 134, VII, e 135, III, do Código Tributário Nacional, que atribuem aos sócios, diretores, gerentes ou representantes responsabilidade patrimonial por dívidas tributárias.

Tais hipóteses diferem da desconsideração da personalidade jurídica, que acarreta responsabilidade patrimonial dos administradores e dos sócios quando sua conduta for ilícita, mas especificamente quando a personalidade jurídica da sociedade serviu de instrumento à fraude e ao abuso, podendo ser afastada ou

tornada ineficaz para aquela situação, a fim de alcançar o patrimônio do sócio para responder pela dívida.

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 desconsideração da personalidade jurídica. Não é adequado afastar a aplicação do incidente por sua nomenclatura: se o caso não fosse de desconsideração da personalidade jurídica, não poderia ser adotado o incidente a ele relativo.

Na verdade, o aludido incidente é uma forma de intervenção de terceiro, que, como todas elas, tem por finalidade fazer com que um 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 inserí-lo como parte, sobretudo quando se está diante de um processo de execução.

Na execução, a parte demandada é aquela que está no título ou cuja responsabilidade é reconhecida legal ou judicialmente. Se o sujeito não está no título e sua responsabilidade depende da aferição e comprovação de elementos subjetivos ou que não constem do título executivo, é preciso que se instaure um incidente cognitivo para que se avalie a presença desses elementos, em contraditório e com oportunidade de defesa.

Não é possível simplesmente “redirecionar” uma execução sem que sejam apurados os elementos subjetivos da responsabilidade, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Exatamente por isso é que se exige que, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica e o “redirecionamento” da execução sejam feitos pelo incidente previsto nos arts. 133 - 137 do CPC.

Por aí já se percebe que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica deve ser instaurado não apenas nos casos de desconsideração propriamente dita, mas também nas hipóteses em que haja possibilidade de o sócio

responder pelas dívidas da sociedade, seja em razão do regime jurídico a que ela se sujeita, seja por causa do exercício da administração feita em desacordo com normas legais, estatutárias ou contratuais.

Instaurado o incidente e assegurado o contraditório, haverá a decisão final. Se o incidente for rejeitado, o terceiro não poderá sofrer qualquer constrição patrimonial, não estando sujeito àquela execução.

Se o incidente for acolhido, é preciso verificar se foi instaurado para apuração da responsabilidade do sócio, de acordo com o regime jurídico da sociedade ou da aplicação de regra que lhe imputa responsabilidade direta, ou se se destinou, efetivamente, à realização da desconsideração da personalidade jurídica.

Na primeira hipótese, ou seja, quando instaurado para apurar a responsabilidade do sócio em razão do regime societário ou da aplicação de regra que lhe imputa responsabilidade direta, o terceiro passa a ser parte na execução, sendo-lhe estendida a eficácia do título executivo. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica não cria, nessa hipótese, título executivo nem dá início a um cumprimento de sentença. Ele apenas certifica a responsabilidade já prevista em lei, ligando o responsável ao título.

Vale dizer que o título executivo é o mesmo que lastreia a execução fiscal: a certidão de dívida ativa, cuja eficácia é, com a decisão proferida no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, estendida ao terceiro, agora parte, por ter sua responsabilidade reconhecida. Após o julgamento do incidente, o responsável deverá ser intimado para oferecer embargos à execução, podendo combater a certidão de dívida ativa, que é o título que confere lastro à execução fiscal. Quer isso dizer que, julgado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a execução fiscal prossegue contra o sócio, diretor ou administrador cuja responsabilidade foi reconhecida.

Se, porém, a hipótese for, efetivamente, de desconsideração da personalidade jurídica, decorrente da conduta ilícita do sócio, e o incidente for acolhido, seus bens passam a sujeitar-se à execução (CPC, art. 790, VII). No entanto, o título executivo a legitimar uma execução contra esse terceiro que se

tornou parte não é a certidão de dívida ativa, pois não havia responsabilidade sua quanto àquela dívida; sua responsabilidade surge com a decisão proferida no incidente. O título executivo que se forma é a decisão proferida no incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Quer isso dizer que, julgado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a execução fiscal não prossegue contra o sócio.

No caso de haver, efetivamente, a desconsideração de personalidade jurídica, a decisão que acolher o incidente contém dois capítulos: (a) o que reconhece a conduta ilícita do sócio e a consequência de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade; (b) o que lhe impõe a obrigação de pagar a dívida. O juiz reconhece os requisitos para a desconsideração e, na sequência, impõe ao vencido a sanção estabelecida na lei para o ato ilícito. O sócio é, então, condenado a pagar a dívida. A partir daí, o que se instaura contra ele é um cumprimento de sentença, que se regerá pelas normas contidas a partir de art. 523 do CPC.

O incidente, não custa repetir, serve tanto para os casos de responsabilidade do sócio como para os de desconsideração da personalidade jurídica. As consequências são diversas: num caso, não há formação de título executivo; no outro, há. Quando se forma o título, este é judicial, rendendo ensejo a um cumprimento de sentença, no qual a defesa do executado faz-se por impugnação, com objeto limitado. No incidente, porém, discute-se apenas a presença dos requisitos legais para a desconsideração e a eventual responsabilidade do sócio ou do terceiro (ou da sociedade, na desconsideração inversa).

Logo, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o sócio (ou a sociedade, no caso da desconsideração inversa) deve defender-se só em relação à própria desconsideração. Esse é o objeto do incidente, não havendo preclusão, nem coisa julgada quanto à dívida e à certidão de dívida ativa. A impugnação, no cumprimento de sentença, tem objeto limitado, mas tal limitação decorre da preclusão e da coisa julgada. Não se pode dizer que há coisa julgada ou preclusão quanto às questões que não integraram o objeto litigioso. No incidente, o objeto litigioso diz respeito apenas à desconsideração, não alcançando outras questões.

Na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, o juiz, ao acolher o incidente, profere, como visto, decisão condenatória, formando um título contra o sócio (ou contra a sociedade, no caso de desconsideração inversa), o que implica a instauração posterior de um cumprimento de sentença contra o terceiro que se tornou parte no processo.

Tal constatação pode causar espanto ou estranheza. É que toda a doutrina e jurisprudência que se formou ao longo do tempo levou em conta a realidade legislativa até então existente: não havia a previsão de um procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica. A rotina do foro denotava uma praxe marcada pela desobediência ao contraditório. O sócio (ou a sociedade, no caso da desconsideração inversa) tinha seu patrimônio atingido e defendia-se por exceção de pré-executividade ou por embargos à execução, questionando a desconsideração, a dívida, o título, enfim, apresentando toda sua defesa e concentrando nela todos os argumentos de que dispunha.

O CPC passou, entretanto, a prever um incidente de desconsideração da personalidade jurídica, antecipando a oportunidade de contraditório, como, aliás, deve ser. Ao antecipar essa oportunidade, assim o fez relativamente ao objeto do incidente: ao contestar, o terceiro deve apresentar toda sua defesa apenas em relação à própria desconsideração.

O juiz decidirá sobre o que foi alegado e, caso resolva acolher o incidente, condenará o sócio (ou a sociedade, em caso de desconsideração inversa), vindo, então, a ser formado um título executivo judicial, que legitimará um posterior cumprimento de sentença, no qual o terceiro (agora parte) irá defender-se por impugnação, somente podendo alegar as matérias constantes do § 1º do art. 525 do CPC.

Tal limitação de defesa na impugnação diz respeito apenas à desconsideração em si, não alcançando outros pontos relativos à dívida, à sua origem, à validade do título etc., pois nada disso foi o objeto do incidente cognitivo de desconsideração da personalidade jurídica.

Não é difícil imaginar que possa haver resistência na adoção de tal incidente no âmbito da execução fiscal, ao argumento de que sua instauração poderia frustrar a efetividade da execução, permitindo que o terceiro, ao ser citado, esvazie suas contas bancárias ou desvie seus bens para escapar de eventual ou futura constrição.

Tal argumento não deve ser utilizado para afastar a adoção do referido incidente. Tal argumento não deve ser utilizado para afastar a adoção do referido incidente. Primeiro, porque qualquer alienação feita pelo terceiro será ineficaz se sua responsabilidade vier a ser reconhecida (CPC, arts. 137, 790, 792, § 3º). Ademais, é possível, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, haver a concessão de tutela provisória, seja de urgência, seja de evidência.

É possível que o juiz, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, conceda tutela provisória, desde que presentes seus pressupostos, para já determinar, por exemplo, o bloqueio de ativos do terceiro ou para tornar indisponível algum bem dele, a fim de garantir futura penhora, na eventualidade de vir a ser acolhido o incidente e reconhecida sua responsabilidade.

A tutela de urgência, o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, não deve ser deferida de ofício, sendo necessário haver requerimento da parte interessada. De igual modo, a tutela de evidência, para ser deferida, depende de requerimento da parte, não devendo ser apreciada de ofício.

A tutela provisória poderá, até mesmo, ser concedida liminarmente, antes mesmo da citação do terceiro, desde que se justifique essa medida imediata, em decisão devidamente fundamentada.

Na execução fiscal, não há intervenção do Ministério Público. Não deve haver, pelas mesmas razões, intervenção do Ministério Público no incidente de desconsideração instaurado em execução fiscal.

Assim, estando o nome do sócio, administrador ou diretor na CDA, a execução fiscal pode ser, sem maiores exigências, contra ele proposta. Na hipótese de não estar seu nome na CDA, poderá haver o redirecionamento, desde que

instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, no qual não de ser comprovados os elementos da sua responsabilidade direta, ou os da desconsideração propriamente dita, a depender do caso posto a julgamento.

Acolhido ou rejeitado o incidente, cabe agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, par. Ún.). Se o processo tramita em tribunal, o incidente deve ser processado e julgado pelo relator (CPC, art. 932, VI), cabendo de sua decisão final agravo interno (CPC, art. 1.021).

Transitada em julgado, a decisão que julga o incidente de consideração de personalidade jurídica produz coisa julgada, tornando-se imutável e indiscutível, naquela e em outras execuções fiscais propostas pelo mesmo ente público contra a mesma sociedade, que revelem a mesma causa de pedir que ensejou a desconsideração ou responsabilização do sócio. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.193.789/SP, reconheceu a coisa julgada no incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

O incidente é procedimento que tem seu próprio mérito, examinado em cognição exauriente, acarretando a coisa julgada. Produzida coisa julgada, só poderá ser revista em ação rescisória, desde que esteja presente uma de suas hipóteses.

4.3. Precedentes

Segundo Nolasco e Garcia (2015, p.29), a Lei 6.830 é de 1980 e deve ser respeitada, mas não se pode deixar de levar em consideração que vivemos em uma sociedade cada vez mais dinâmica e, com isso, os conflitos tendem a ser não apenas numerosos, mas muitas vezes complexos. Neste contexto dinâmico, a interpretação fundada exclusivamente na apreciação isolada e literal do texto da lei não é suficiente.

E, mesmo que o juiz decida de acordo *com o texto da lei*, sabemos que os Tribunais poderão interpretar esse mesmo texto da lei em outro sentido, pois a lei comporta diferentes interpretações. Justamente para evitar interpretações arbitrárias

surge a necessidade de que a decisão do magistrado seja vinculada ao sistema jurídico, englobando o texto da lei, a doutrina e a jurisprudência.

A doutrina e a jurisprudência funcionam como filtro através do qual a lei é entendida, e é a esse fenômeno que se vinculam os juízes ao decidir, destacando-se, ainda, a necessidade de técnicas de uniformização para evitar ou minorar o problema de coexistirem decisões diferentes a respeito de casos idênticos.

Para compreensão atual da Execução Fiscal é necessário que o estudo seja realizado não apenas sob a ótica da lei, mas dos demais elementos constantes do sistema jurídico: doutrina, jurisprudência (precedentes judiciais) e princípios jurídicos, sendo inegável a importância do estudo dos precedentes, não apenas na *common law*, mas em todos os sistemas jurídicos.

Os precedentes com entendimentos consolidados e estáveis, coerentes com o sistema jurídico e aptos a gerar a necessária segurança jurídica, desestimula a litigiosidade excessiva. Esses objetivos ganham especial relevo nos processos que envolvem, em um dos polos, a Fazenda Pública, que figura entre os maiores litigantes judiciais. Cerca de 50% dos processos em curso no Judiciário são de Execução Fiscal, os quais apresentam a maior taxa de congestionamento (91%).

Referidos autores afirmam que o novo CPC reforça expressamente a necessidade de promover a uniformidade e estabilidade da jurisprudência (arts. 926 e 927 do CPC/2015), onde os precedentes judiciais deverão ser cada vez mais sólidos, claros e bem fundamentados, para o que deveremos observar e analisar os precedentes, tendo em vista que só não serão aplicados na solução dos casos concretos futuros se houver necessidade de superação ou de distinção.

A ideia de que as decisões judiciais deveriam estar vinculadas exclusivamente ao texto da lei encontra-se ultrapassada. O atual cenário procura encontrar um novo padrão de decisões judiciais, em que, além da letra da lei, outros elementos do sistema devam ser utilizados pelo operador do direito.

Não há como negar, nos dias atuais – e isto não é de agora – o reconhecimento de um novo paradigma do direito, em que o aplicador do direito

passa a atuar mais ativamente na construção de decisões judiciais, uma vez que estas não podem mais se esgotar com a mera subsunção da lei ao caso concreto. Percebe-se que, diferentemente da lógica formal adotada pela dogmática tradicional, o sistema jurídico de hoje permite o exercício criativo do juiz, ao proferir suas decisões.

Assim, conquanto a vinculação do juiz à lei passe a ser vista sob um ângulo mais abrangente, a ideia de segurança, no sentido de previsibilidade, ainda permanece, pois, por mais criativa que seja a decisão proferida, é certo que o magistrado não poderá se basear em outros elementos, senão naqueles previstos pelo próprio sistema jurídico, chamados de elementos internos do sistema (lei, doutrina, jurisprudência e princípios).

Esse novo modelo de decisões judiciais deve ser observado no âmbito da execução fiscal (Lei 6.830/1980), objeto deste trabalho. Considerando que a Lei de Execuções Fiscais foi editada em 22.09.1980, e, portanto, antes da Constituição Federal, com mais razão deve o aplicador do direito interpretá-la com base na lei, na doutrina, na jurisprudência e nos princípios.

Nas lições de Nolasco e Garcia (2015, p.36), a existência de jurisprudência uniforme, consolidada, ou dominante garante estabilidade, previsibilidade e isonomia aos jurisdicionados. A igualdade, no entanto, não deve residir apenas na lei e perante a lei, mas também no âmbito do Poder Judiciário, ao qual compete o papel de interpretar a lei.

De nada adiantaria um princípio constitucional, cujo destinatário é o legislador, se o Judiciário não tivesse de seguir idêntica orientação. O princípio da isonomia recomenda que não se decida diferentemente, em face de casos iguais. Só assim será proporcionada a plena aplicabilidade do princípio da legalidade, funcionando ambos engrenadamente.

O precedente judicial é reconhecido como uma das alternativas para se obter a uniformidade de entendimento no Judiciário e a redução da litigiosidade. Em sentido amplo, *precedente* é qualquer decisão com aptidão para influenciar na solução de casos futuros. Em sentido estrito, é considerado como *precedente* uma

decisão paradigma relevante (proferida por meio de algum mecanismo de uniformização da jurisprudência) para orientar o julgamento de casos posteriores semelhantes.

Conforme se observa, no ordenamento jurídico brasileiro está cada vez mais presente o uso de conceitos vagos e cláusulas gerais nos dispositivos legais, o que de forma inevitável reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. Todavia, a aplicação das leis com conceitos vagos ou cláusulas gerais merecem atenção especial do juiz ao quadro fático a que se referem, devendo estar devidamente descritos na decisão os fatos e a solução normativa que se deu naquele caso concreto. Pois, para efeito de reexame por recursos de estrito direito, é necessário que esteja explícito na decisão o encaixe dos fatos à lei (subsunção).

Assim, se de um lado ainda não existe, no sistema brasileiro, a obrigatoriedade plena de respeito à jurisprudência pacificada dos tribunais superiores, pode-se dizer que é ínsita à própria estrutura do Judiciário e à função de cada Tribunal, principalmente a dos tribunais superiores, a necessidade de que essas decisões orientem os demais órgãos do Poder Judiciário, devendo ser respeitadas.

Enfim, como se pode observar, as técnicas de uniformização da jurisprudência objetivam otimizar os casos que versem sobre a mesma questão de direito, na medida em que casos iguais devem ser julgados de forma idêntica. Tais procedimentos, porém, só produzirão resultados efetivos se os tribunais superiores cumprirem adequadamente a sua função de fixar teses jurídicas que reflitam posicionamento seguro a respeito de temas controvertidos, servindo de orientação a todas as instâncias jurisdicionais inferiores. O sistema da súmula vinculante bem construída certamente é o método mais eficiente para o cumprimento desta finalidade.

As técnicas de uniformização da jurisprudência são ampliadas no novo CPC. O julgamento dos recursos repetitivos é aperfeiçoado (art. 1.036 do CPC/2015): elimina o juízo de admissibilidade bipartido dos recursos especial e extraordinário repetitivos, que será realizado apenas pelo tribunal *ad quem*; estão previstos os parâmetros para a escolha do recurso que será afetado; exige a indicação precisa,

na decisão de afetação, da questão jurídica a ser julgada; prevê a suspensão de todos os processos que tratem da questão afetada que tramitem no território nacional em todos os graus de jurisdição; estabelece o prazo de um ano para julgamento do recurso afetado a contar da publicação da decisão de afetação; se não houver o julgamento dentro de um ano, cessam automaticamente a afetação e a suspensão dos processos em todo o território nacional, que retomarão seu curso normal; por fim, decidido o recurso representativo da controvérsia, os processos suspensos retomarão o curso e deverá ser aplicada a tese firmada pelo tribunal superior (Nolasco e Garcia (2015, p.45).

Nesse aspecto, muitos afirmam a existência de uma inegável aproximação entre a *civil law* e a *common law* no direito brasileiro, considerando que as decisões proferidas pelos Tribunais vêm ganhando crescente posição de destaque no direito processual civil. A ideia tradicional baseada na vinculação do juiz à lei, como demonstrado, é insuficiente, sendo indispensável o uso de precedentes para garantir a efetiva estabilidade e previsibilidade no sistema jurídico atual.

No direito da *civil law*, precedente é a decisão judicial criada a partir de um caso concreto, que poderá servir como orientação para solução de casos semelhantes no futuro. Ou seja, precedente judicial nada mais é que a solução dada pelo magistrado a um caso concreto, que poderá orientar (e não necessariamente vincular) o julgamento de casos posteriores que versem a mesma matéria.

É importante conhecer e saber aplicar corretamente as técnicas de flexibilização na aplicação dos precedentes. Estes uma vez bem aplicados ou bem afastados gerarão segurança, previsibilidade, justiça e duração razoável do processo.

Diante do processo executivo tributário, os contribuintes costumam sofrer agruras durante as presunções e discricionariedades constantes. Um dos casos frequentes é o redirecionamento das execuções fiscais, onde surgiu um interessante precedente para, no mínimo, apresentar relevante discussão e postular, antes mesmo da aplicação desse instituto na execução, a aferição da presença ou não dos requisitos para a sua aplicação, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa:

A 1ª Turma do TRF da 3ª Região, no julgamento de AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022670-51.2016.4.03.0000, reformou decisão do juízo de 1º Grau que julgara improcedente exceção de pré-executividade, dando provimento ao agravo de instrumento do sócio agravante para afastá-lo da execução fiscal ante a ilegalidade do redirecionamento verificado na execução.

EMENTA. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. O CPC/15 disciplinou em seus artigos 133 a 137 o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o qual passou a ser necessário para análise de eventual pretensão de redirecionamento da execução ao patrimônio dos sócios. A instauração do incidente exige a comprovação dos requisitos legais específicos previstos pelo art. 50 do Código Civil de 2002. Esse incidente aplica-se, em toda sua extensão, à Fazenda Pública, por expressa disposição do artigo 4º. § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, que prevê que "à dívida ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial". Registre-se que os atos direcionados à satisfação do crédito tributário foram estabelecidos entre a União Federal e a devedora (titular da relação contributiva) e não podem ser opostas indiscriminadamente aos sócios. Eventual modificação da situação econômico-patrimonial da empresa executada já no curso do processo não é motivo bastante para o redirecionamento da execução aos sócios; para se responsabilizar os sócios é necessário que se demonstre que os sócios contribuíram ilegalmente para a constituição da dívida tributária. Agravo de instrumento a que se dá provimento. ACÓRDÃO. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo legal interposto às fls. 104/118verso, sendo que o Des. Fed. Valdeci dos Santos e o Des. Fed. Hélio Nogueira acompanharam pela conclusão. São Paulo, 30 de maio de 2017. WILSON ZAUHY. Desembargador Federal

Há necessidade de provar a responsabilidade subjetiva do dolo ou culpa para que o sócio responda, não havendo relevante prejuízo em que a execução fiscal fique suspensa para evitar decisões que violem princípios.

5. CONCLUSÃO

Não se pode usar uma máxima do direito a exemplo de “lei específica derroga lei geral” e aplicá-la sem ao menos um juízo de valor da realidade em que esta máxima será metodologicamente inserida como premissa para solucionar um debate. Mesmo o argumento de que lei posterior e geral não derroga a lei especial, ficaria difícil de ser utilizada como regra diante de cenários tão diversos e, devemos considerar que após a publicação da Lei de Execução Fiscal houve uma constituição mais democrática.

Após o advento do CPC/2015, o tema da desconsideração da personalidade jurídica vem tendo o esclarecimento de vários pontos, permitindo a aproximação de soluções e a concretização da almejada segurança jurídica, evitando a utilização de mecanismos que violam os princípios constitucionais e figuram até mesmo como abuso de poder.

Seria muito complicado se não tivéssemos a Pessoa Jurídica (considerável pessoa de existência invisível), pois essa invenção representa um significativo redutor da complexa relação comercial de nosso planeta, configurando verdadeiro processo de simplificação quando, na atribuição da personalidade jurídica, permite que certos grupos de indivíduos (ou destinações patrimoniais) passem a ser vistas como centros autônomos de relações jurídicas.

Considerando que a Pessoa Jurídica foi uma feliz invenção da pessoa natural, obriga-nos zelar como a nossa própria vida e evitar colocar em risco todo o sistema quando mau utilizado ou confundido com o criador (a pessoa natural), pois representa o sustentáculo das relações negociais.

Podemos considerar que essa preocupação é antiga, cujos dispositivos existentes no CTN e CLT já traziam a idéia de que o abuso da personalidade deveria ser coibido na fraude à execução e contra credores. No entanto, o aperfeiçoamento do sistema foi muito lento, considerando que o Código Civil o definiu melhor somente após 2002 e o CPC em 2015.

Ainda temos muita divergência sobre a desconsideração, principalmente nos juízos do trabalho, quando procuram ser mais ostensivos, e no fisco, quando redireciona a execução, ignorando que no sistema geral (Código Civil) o sócio responde de modo subsidiário.

Precisamos melhor entender que o fato de não ter dinheiro para pagar não é pecado e a desconsideração da pessoa jurídica deve ser analisada bem criteriosamente e particularmente em cada demanda, incluindo sua aplicação na execução fiscal, por consagrar o devido processo legal.

A pessoa jurídica está sujeita a situações difíceis e imprevisíveis tal qual a pessoa natural e só lhe resta a boa vontade dos homens. Tal como deve ocorrer para a paz social, todos os micros sistemas precisam convergir para que o sistema geral, que é o Código Civil, aperfeiçoe cada vez mais seus instrumentos fundamentais para a iniciativa privada, na propulsão da atividade econômica, da livre iniciativa que se relaciona com a função social da propriedade (art. 170 e o seu inciso III da CRFB), gerando uma melhor função social da pessoa jurídica empresária.

6. REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 20ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BORBA, Jose Edwaldo Tavares. Direito Societario. 15ª Ed. Atlas, 2017.

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa – empresa e estabelecimento, títulos de credito, Vol. I, 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa – sociedades, Vol. 2, 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013

FARIAS, Cristiano Chaves de. NETTO, Felipe Braga. ROSENVALD, Nelson. Manual de Direito Civil. Ed. Juspodivm, 2017.

FREITAS, Vladimir Passos de. Código Tributário Comentado, 7ª Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

JUNIOR, Fredie Didier – PEIXOTO, Ravi. Novo Codigo de Processo Civil – Comparativo com o Código de 1973, 2ª Ed. – JusPodivm, 2016

JUNIOR, Fredie Didier. Curso de Direito Processual Civil – Introducao ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento, 20ª Ed. – JusPodivm, 2018

JUNIOR, Fredie Didier – CUNHA, Leonardo Carneiro da – BRAGA, Paula Sarno – OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processo Civil Execucao, 8ª Ed. – JusPodivm, 2018

JÚNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade - Código de Processo Civil Comentado. 12ª Ed: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINS, James. Direito Processual Tributário Brasileiro, 11ª Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, Jose Miguel Garcia. Novo CPC Comentado, 4ª Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

NOLASCO, Rita Dias – GARCIA, Victor Menezes. Execução Fiscal à Luz da Jurisprudência. Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

PENANTE, Francisco – LAURINDO, Felipe. Pratica Empresarial, Editora Armador, 2016

SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário, 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOULART, Silas Nunes. Ilegalidade do redirecionamento da Execução Fiscal sem o incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Disponível em: <https://www.valortributario.com.br/ilegalidade-redirecionamento-da-execucao-fiscal-sem-o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica/> Acesso em 30/10/2018