



DIREITO BRAZ CUBAS
— DESDE 1965 —

**Revista do Curso de Direito
Centro Universitário Brazcubas
V4N1: Junho de 2020**

ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS EXECUÇÕES FISCAIS

Ingryd Morais¹

Antonio Carlos Martins Junior²

Adilsen Claudia Martinez³

RESUMO

O presente artigo versa sobre a admissibilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no âmbito da Execução Fiscal, regulamentada pela Lei Federal nº 6.830/80, em razão da cláusula de heterointegração contida no artigo 1º deste diploma legal. O estudo foi embasado entre o redirecionamento da execução fiscal e a desconconsideração da personalidade jurídica, objetivando demonstrar a admissibilidade e aplicabilidade do incidente em sede de Execução Fiscal. O método utilizado se baseia em destaque ao entendimento da doutrina e dos Tribunais Pátrios.

Palavras-Chave: Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica; redirecionamento da execução fiscal; execução fiscal.

ABSTRACT

This article deals with the admissibility of the incident of disregard of legal personality in the scope of Fiscal Execution, regulated by Federal Law 6.830/ 80, due to the heterointegration clause contained in article 1 of this legal diploma. The study was based on the redirection of the tax execution and the disregard of the legal personality, aiming at demonstrating the admissibility and applicability of the incident in Tax Execution. The method used is based on the understanding of the doctrine and the Courts.

Key Words: Incident of disregard of legal personality; redirecting tax enforcement; execution.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Execução Fiscal. 3. Redirecionamento da execução fiscal. 4. Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. 5. Admissibilidade do IDPJ nas execuções fiscais 6. Considerações finais. 7. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O presente estudo examinará o Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ) sob o prisma da Lei de Execução Fiscal (Lei Federal nº 6.830/80 - LEF), na busca de demonstrar seu cabimento e assim, em caso positivo, definir as hipóteses e requisitos de sua aplicabilidade.

O atual Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/15 - CPC) figura como fonte complementar ao artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal, quanto ao seu intuito de possibilitar

¹ Graduanda pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Braz Cubas.

² Mestre em POLÍTICAS PÚBLICAS pela Universidade de Mogi das Cruzes, Brasil (2018).

³ Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil(2002). Professor Associado I da Sociedade Civil de Educação Braz Cubas (UBC-Universidade Braz Cubas) , Brasil

celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, de modo a consagrar os princípios da ampla defesa e do contraditório, dentre os quais surgiu o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos artigos 133 a 137, modernizando ao prever um procedimento judicial autônomo, dentro dos próprios autos do processo, em sua forma incidental.

Em síntese, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica define o procedimento para a responsabilização dos sócios nos casos permitidos por lei, e neste campo de estudo, analisar-se-á como uma modalidade de intervenção de terceiros fundada em títulos extrajudiciais, sendo este o caso das execuções fiscais regidas pela Lei Federal nº 6.830/80 (LEF), com o propósito de examinar sua aplicabilidade.

O temário versa entre o interesse do fisco e dos contribuintes, estando simultaneamente em busca de agilidade e dinamismo na cobrança de seus créditos, o que poderia ser obliterado pela aplicabilidade do incidente, e por outro lado, desejando exercer a ampla defesa de seu patrimônio em um ambiente de efetiva contraditoriedade, especialmente quando posta sob risco a garantia empresarial do véu da personalidade jurídica.

Se explorado, o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica à sombra da Lei Federal nº 13.105/15 (CPC) no direito tributário e no processo tributário-fiscal, objetiva-se demonstrar que a desconconsideração é diversa do redirecionamento da execução fiscal contra terceiros, tudo isso à luz da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

EXECUÇÃO FISCAL

A ação de execução fiscal é a via processual adequada para que o sujeito ativo da relação tributária, munido da Certidão de Dívida Ativa (CDA) como título executivo extrajudicial, obtenha do sujeito passivo, a satisfação compulsória de seu crédito, conforme disciplina a Lei Federal nº 6.830/80 (LEF).

Segundo Hugo de Brito Machado “denomina-se execução fiscal a ação de que dispõe a Fazenda Pública para a cobrança de seus créditos, sejam tributários ou não, desde que inscritos como Dívida Ativa”, ressaltando que o objetivo principal da execução fiscal

“não é a constituição nem a declaração do direito, mas a efetivação deste, que se presume, por força de lei, líquido e certo”⁴.

Assim, a execução fiscal se destina ao cumprimento forçado da obrigação tributária principal não espontaneamente cumprida pelo contribuinte, que consoante com o artigo 8º da LEF, descumpriu o prazo para pagamento de cinco dias, podendo ocorrer até mesmo a penhora de bens de seu patrimônio, levando-os à hasta pública para arrematação, com o propósito de satisfazer a dívida.

É certo que considerável parte da doutrina considera intragável a execução fiscal, atribuindo-lhe caráter ditatorial, e a configurando como excessivamente favorável ao Estado e em flagrante prejuízo à defesa do contribuinte.

Embora este estudo não tencione debater quanto à conveniência do procedimento de execução fiscal, é imprescindível referenciar que ao contribuinte são dadas inúmeras oportunidades de defesa, desde a fase administrativa da cobrança até a possibilidade de embargar a execução fiscal, e ao Estado, por sua vez, condiciona-se a um procedimento especial para cobrar seus créditos.

Sem prejuízo, salienta-se que a execução fiscal é instrumento hábil para que o Estado obtenha os recursos necessários à consecução dos vários direitos fundamentais, em especial, no que concerne aos indispensáveis direitos à saúde, moradia, educação e segurança, e ainda, a garanta a igualdade entre o cidadão que, espontaneamente, contribuiu e o qual se absteve da obrigação.

A funcionalidade e a eficiência desta ação são certamente medidas em seus resultados, vez que, se ao final do processo executivo, o débito tributário for devidamente pago, dizemos que satisfaz sua função arrecadatória, e do contrário, quando não satisfeito o débito, ficamos diante de uma injustiça tributária.

Oportunamente, é válido evidenciar que ainda que seja regulamentada por lei especial, a execução fiscal também contará com normas contidas no Código de Processo Civil, tanto aquelas relativas às execuções de maneira geral, desde que não sejam conflitantes com as disposições da lei específica, como também as normas gerais de processo que, naturalmente, forem compatíveis com a natureza do processo de execução.

4 Moura, Arthur. LEI DE EXECUÇÃO FISCAL COMENTADA E ANOTADA. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. Página 28.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

A responsabilidade pessoal tributária não pode ser presumida, pois, inicialmente, guarda relação entre o fato gerador e a hipótese de incidência, e não é possível, no presente caso, confundir a personalidade jurídica do agente pessoa física, devendo a execução fiscal recair sobre os bens deste agente que praticou o fato gerador.

Com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional, respondem pessoalmente pelos créditos tributários correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto social, as pessoas referidas no artigo 134 do mesmo código, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado.

É imprescindível destacar que as pessoas que apresentam responsabilidade pessoal nos moldes dos artigos 134 e 135 do CTN, são apenas os sócios que detenham poderes de gerência, direção ou representação, não abrangendo a figura de sócio indistintamente.

Nesse sentido, a doutrina e jurisprudência adotam posicionamento favorável ao redirecionamento da execução fiscal as pessoas elencadas no artigo 135, com ou sem inscrição em CDA, sempre observando o dever da Fazenda Pública de realizar o devido procedimento administrativo fiscal, podendo o redirecionamento se dar mediante simples requisição e assim, incumbindo ao sócio o ônus da prova de que não ficou caracterizada a prática de atos “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”⁵, e na segunda situação, a comprovação da responsabilidade fiscal fica com o Fisco, sendo requisito essencial à permissão do redirecionamento⁶.

Destaca-se que o mero inadimplemento de tributo por parte da pessoa jurídica não é considerado infração à lei e assim, não gera responsabilidade, o que difere em relação à dissolução irregular da sociedade, hipótese de admissão já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁷.

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

5 Superior Tribunal de Justiça (STJ). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AgRg no AREsp 448816 SP 2013/0406957-2.

6 Superior Tribunal de Justiça (STJ). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AgRg no AREsp 677880 PI 2015/0056839-3

7 Súmula 435. 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.

A desconsideração da personalidade jurídica tem sido aplicada no direito tributário a partir do artigo 50 do Código Civil⁸, assegurada na ideia de unidade do ordenamento, leitura e aplicação sistemática das normas jurídicas.

Trata-se de uma modalidade de intervenção de terceiros, procedimento estipulado a partir do artigo 133 do CC, que permite, incidentalmente ao processo, desconsiderar a personalidade jurídica e assim, conseguir responsabilizar pessoalmente o integrante da pessoa jurídica nos casos em que a lei material o autoriza, harmonizando-o com o princípio do contraditório previsto na Constituição Federal. Assim, ocorre a responsabilidade pessoal dos sócios.

Realçando a teoria maior, é imposto a coexistência de dois requisitos para que haja a desconsideração, quais sejam: a) que os bens da pessoa jurídica sejam insuficientes para o pagamento da dívida e b) haja comprovação de fraude ou de abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Recentemente, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), discutiu a aplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica nas execuções fiscais antes do redirecionamento de uma dívida tributária a sócios, administradores ou outras pessoas jurídicas relacionadas à devedora.

Por unanimidade, a 1ª Turma do STJ decidiu que, em regra, não cabe a instauração do incidente nas hipóteses de redirecionamento previstas pelo Código Tributário Nacional, ou quando os terceiros constam na Certidão de Dívida Ativa ao final de um processo administrativo fiscal que tenha apreciado a responsabilidade.

Os ministros enfatizaram os artigos 124, II, 134 e 135 do CTN, concluindo que não é cabível o IDPJ em casos em que a Fazenda cobre a dívida de administradores, diretores, sócios e outros quando houver liquidação da sociedade, determinação legal expressa, excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto.

ADMISSIBILIDADE DO IDPJ NAS EXECUÇÕES FISCAIS

Cumpra inaugurar este tópico apontando que os redirecionamentos levados a cabo nos executivos fiscais são fundamentado no artigo 135 do Código Tributário Nacional,

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

como visto anteriormente e em especial, no que determina a responsabilização de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado quando praticarem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos⁹.

Ao tratarmos da prática do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e da responsabilidade tributária, quando espelham atingir os bens de terceiros em razão do adimplemento de uma obrigação tributária, do ponto de vista normativo e teórico, é considerável a distância que os separa de um tratamento processual igualitário em sua aplicação.

Embora a dessemelhança seja evidente, é inegável que parte da doutrina visualize necessária fusão entre os dois institutos, como menciona Leonardo Carneiro da Cunha, *in verbis*:

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. (CUNHA, 2018, página 405).

No mesmo sentido, acrescenta:

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. (CUNHA, 2018, página 405).

Nesse raciocínio, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, aprovou o Enunciado 53 no qual estabelece que “o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015”.¹⁰

Ainda que demonstrado posicionamento em apreço à necessidade do incidente de forma ampla, coordenado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, foi editado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, o Enunciado 229, tomando as seguintes conclusões:

9 Brasil. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172>. Acesso em: 31 de maio de 2019.

10 ENFAM. Seminário: O Poder Judiciário e o Novo Código De Processo Civil. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 31 de maio de 2019.

A responsabilidade ilimitada dos sócios pelas deliberações infringentes da lei ou do contrato torna desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica, por não constituir a autonomia patrimonial da pessoa jurídica escudo para a responsabilização pessoal e direta¹¹.

Já sob a ótica do Fórum Nacional de Execução Fiscal, ao editarem o enunciado 20, fizeram destaque a hipótese de dispensa do incidente, como segue:

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do NCPC, não se aplica aos casos em que há pedido de inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal de créditos tributários, com fundamento no art. 135 do CTN, desde que configurada a dissolução irregular da executada, nos termos da súmula 435 do STJ.¹²

Nesse entendimento e como a atual inclinação doutrinária, o incidente não será, em regra, aplicável às execuções fiscais, justificando-se quando o objeto deste for elemento estranho aos redirecionamentos realizados nos feitos fiscais, os quais se instituem na responsabilidade tributária prevista em legislação própria.

De todo modo, seria errôneo dizer que o IDPJ não poderia ser, eventualmente, admitido quando o caso concreto configurar a expressa previsão contida no artigo 50 do Código Civil, que é comumente aplicado em toda e qualquer execução, haja vista que sua teoria é norma geral e subsidiária.

Embora até possa se manifestar admissível, muitas das vezes quando estivermos diante do rito do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, iremos notar sua incompatibilidade com o rito previsto na LEF, como sobrevém o momento em que a lei específica condiciona os embargos do devedor à garantia da execução, havendo no CPC, em seu artigo 134, parágrafo 3º, previsão contrária de suspensão do processo no decorrer do incidente, determinação da produção de provas e a realização de instrução sem a necessidade de garantia.

Ao julgar o Recurso Especial nº 1.786.311 (PR), o ministro Francisco Falcão esclareceu o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, findando o entendimento de que não implica a incidência do incidente na execução fiscal, vez que se exprime contraposição entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, a qual não comporta a

11 III Jornada de Direito Civil. Enunciado 229. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/446>> . Acesso em: 31 de maio de 2019.

12 FONEF. Enunciados II. Disponível em: <<https://www.ajufe.org.br/fonef/enunciados-fonef/236-enunciados-ii-fonef>>. Acesso em: 31 de maio de 2019.

apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo. Em seu voto, destacou:

Assim, verifica-se que, do ponto de vista prático da cobrança do crédito tributário, a exigência de instauração do incidente de desconsideração dificultaria a persecução de bens do devedor e facilitaria a dilapidação patrimonial, além de transferir à Fazenda Pública o ônus desproporcional de ajuizar medidas cautelares fiscais e tutelas provisórias de urgência para evitar os prejuízos decorrentes do risco que se colocaria à satisfação do crédito.¹³

Efetivamente, quando se permite a suspensão e a produção de provas nos moldes processuais supramencionados, acarreta-se impotência às normas que protegem o crédito público, abatendo a cobrança da dívida ativa em sua anulação da previsão legislativa, o que se traduz como plena desordem a sua especialidade e sentido contrário, trazendo um caráter de litígio comum e ainda, retirando o caráter de execução fiscal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que o Código de Processo Civil inovou ao possibilitar a desconsideração da personalidade jurídica de forma incidental e confortavelmente, é utilizado por muitos operadores do direito; entretanto, é sacramental reconhecer que o IDPJ não deve ser instaurado quando houver pedido de redirecionamento da execução fiscal para terceiros responsáveis previstos pelo artigo 135 de CTN, como judiciosamente admite a jurisprudência.

Diferente do redirecionamento tributário, que exclusivamente se aplica nas hipóteses de responsabilização previstas no CTN, podendo destacar ainda, que está condicionado à regulamentação por meio de lei complementar, o incidente de desconsideração se trata de instituto que visa a operacionalizar a cláusula material prevista na legislação privada (artigo 50 do Código Civil), e se sujeita apenas à apreciação discricionária do magistrado, haja vista que se trata de uma disposição aberta.

Notoriamente e enquanto vigorar, as execuções fiscais sempre serão regidas pela lei específica, na qual não há previsão do incidente abordado. Também é importante sobrelevar que vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da especialidade e invariavelmente, ocorrendo aplicação da Lei de Execução Fiscal em detrimento da norma geral de Processo Civil.

13 Superior Tribunal de Justiça (STJ). RECURSO ESPECIAL: REsp 1786311 PR 2018/0330536-4

Na mesma linha de favorecimento, o critério dos princípios do devido processo legal, celeridade, simplicidade e razoável duração do processo tenciona que, no trâmite das execuções fiscais, a celeridade deve prevalecer e assim, é evidente que a aplicação do incidente de descon sideração às hipóteses de responsabilidade tributária, tornaria o processo moroso e complexo, o que por óbvio, resulta em congestionamento das varas e serventias judiciais.

Destarte, é impossível admitir ampla aplicação do incidente de descon sideração da personalidade jurídica às execuções fiscais, devendo diferir quando seu objeto é a atribuição de responsabilidade tributária, de quando se vislumbra o emprego da teoria da descon sideração da personalidade jurídica.

Após todo apontamento, podemos concluir que os enunciados aprovados referentes ao Código de Processo Civil e a jurisprudência brasileira, inclinam-se à admissão cautelosa do IDPJ em execuções fiscais, e ainda conseguimos dizer que, embora admitido, na prática dificilmente iremos nos deparar com sua aplicação eficiente, já que o redirecionamento traz possibilidade de maior probabilidade de êxito.

REFERÊNCIAS

PAULSEN, Leandro. **CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO COMPLETO**. São Paulo: Saraiva, 2017.

Moura, Arthur. **LEI DE EXECUÇÃO FISCAL COMENTADA E ANOTADA**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

DUARTE, Fernanda; BOMFIM, Gilson; MURAYAMA, Janssen. **A LEF E O NOVO CPC: REFLEXÕES E TENDÊNCIAS**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **PROCESSO TRIBUTÁRIO**. São Paulo: Atlas, 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**, de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS (LEI FEDERAL nº 6.830/80), de 22 de setembro de 1980.

BRASIL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (LEI FEDERAL nº 5.172/66), de 25 de outubro de 1966.

BRASIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI FEDERAL nº 13.105/15), de 15 de março de 2015.