

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
ASCES-UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS EMPRESARIAIS
E O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA NO ÂMBITO EXECUTIVO FISCAL DIANTE DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

JOSIAS BEZERRA BRITO JÚNIOR

**CARUARU
2017**

JOSIAS BEZERRA BRITO JÚNIOR

**RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS EMPRESARIAIS
E O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA NO ÂMBITO EXECUTIVO FISCAL DIANTE DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**Trabalho de conclusão de curso, apresentado ao
Centro Universitário Tabosa de Almeida ASCES-
UNITA, para obtenção do grau de bacharel em
Direito sob orientação Prof. Msc. Rogério Cannizzaro
Almeida**

**CARUARU
2017**

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ___/___/___

Presidente: Prof. Msc. Rogério Cannizzaro Almeida

1º Examinador

2º Examinador

DEDICATÓRIA

*A minha família e a todos aqueles que contribuíram alguma forma para a construção da
minha vida acadêmica.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pois toda a honra e glória é dele. Sempre estive guiando meus passos e me deu força e sabedoria para chegar até aqui.

Aos meus pais, que são uma bênção de Deus na minha vida, pois seus ensinamentos são fundamentais para cada degrau conquistado Obrigado minha mãe pela paciência dispendida, nos momentos mais difíceis, pois, sei que sempre pude contar com um ouvido amigo para falar de todos os problemas. Obrigado meu pai pelos ensinamentos, não deixando esquecer que nunca estive sozinho nessa longa jornada, e que sempre se dispôs a ajudar quando mais precisei. Pelas renúncias, pelas palavras, por acreditar em mim, não há como agradecer.

A minha irmã pela paciência, compreensão e carinho.

A todos meus familiares que sempre estiveram torcendo pelo meu sucesso.

A minha namorada, pela sua compreensão e paciência nos momentos mais difíceis, e pelo auxílio de sempre.

Aos meus amigos pela paciência e palavras de incentivo.

A todos que fazem parte da Justiça Estadual da Comarca de Catende, pois foi onde pude ter o primeiro contato com a área prática do Direito.

A todos que fazem parte da Justiça Federal 26º Vara- Palmares, onde pude conhecer excelentes pessoas, diferentes histórias e cultivar boas amizades. Monna Roberta, Bruno Manta e Newton Banks que me guiaram no setor de execução fiscal e mostraram que o Direito Tributário é uma caixa de surpresas, onde encontrei o tema deste trabalho. Mirella Leal e Juliana Godoi com suas histórias de vida e suas musicalidades que me inspiram até hoje. Lucas Gomes e Anderson Silva pessoas de mais alta estima que fazem a 26º Vara Federal um lugar melhor. Edilson Alexandre “Tricolor” pela paciência na orientação da construção do projeto deste trabalho acadêmico. Giselle, Eduarda, Moisés “Tricolor”, Wilson e Ewerton pela amizade e as boas risadas. Aos demais servidores da Assessoria e Juizado Especial pela as experiências e ensinamentos repassados.

Aos que fazem parte da Defensoria Pública da União em Caruaru pelo acolhimento e experiências, local onde estou cultivando ótimas amizades e novos conhecimentos.

Ao meu orientador Rogério Cannizzaro, que me instruiu de maneira excelente, sempre disposto a sanar as dúvidas e bastante atencioso com a elaboração do presente trabalho acadêmico.

RESUMO

Este estudo apresenta uma visão acerca do incidente de redirecionamento da execução fiscal, apresentando uma análise sobre o procedimento tomando por base as novas normas advindas com a nova legislação processual cível que passaram a garantir a aplicação dos princípios do contraditório e ampla defesa de maneira plausível, partindo do conceito do responsável tributário, perpassando pelo incidente de desconsideração da pessoa jurídica e culminando com a aplicabilidade do mecanismo de desconsideração na Execução Fiscal. O objetivo neste trabalho é analisar os avanços que o Código de Processo Civil trouxe para o incidente de redirecionamento fiscal, no tocante a garantia de um direito a resposta para o sócio empresarial sem que haja, para esta defesa, prévia garantia do juízo. Este estudo, foi desenvolvido metodologicamente por meio do método científico hipotético-dedutivo, predominantemente através de pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial. As conclusões alcançadas com essa pesquisa permitem compreender que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito executivo fiscal passou por uma mudança sensível no que tange ao meio de defesa do réu fiscal, pois na vigência da legislação processualista cível anterior, não era codificado o procedimento deste instrumento legal, de forma que este instituto era usado de maneira desmedida pelo Fisco a arrecadação de seus tributos.

Palavras-Chaves: Sócio, Execução Fiscal, Redirecionamento, defesa.

ABSTRACT

The following monograph work aims to present a glance about tax execution redirection implementation, showing an analysis about the precedures adopted by the new Brazil's Code of Civil Procedure, which guarantees the application of both principles, contradictory and broad defense in a plausible way; starting off by the concept of the tax payer, running through piercing the corporate veil and culminating at the applicability of this former institute at tax execution. The objective of this work is to analyse the advancements that Brazil's new Code of Civil Procedure brought into the tax execution redirection implementation in relation to a response/defense from the shareholder, without the need of offering court guarantees'. This study was methodologically developed by the hypothetical-deductive method, predominantly by doing bibliographic research and jurisprudencial analysis. The outcoming reached with this research allow us to understand that the piercing corporate veil in tax execution went through a sensible change accordingly with the ways the defedant has to defend himself/herself at his/her disposal, because for back in time when the last Code of Civil Procedure was valid the legal institute mentioned was not encoded, allowing tax authorities to use it excessively.

Key-words: Shareholder.Tax Excution. Redirection. Defense.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS EMPRESARIAIS	6
1.1 Definições de tributo e sua importância como fonte de custeio estatal	6
1.2 Princípio da vedação ao confisco	7
1.3 Sujeição passiva: contribuintes <i>versus</i> responsável	9
1.4 Responsabilidade Tributária: conceito e aplicabilidade.....	11
1.5 Responsabilidade tributária e a dualidade da obrigação tributária	13
1.6 Comparações Gerais da Responsabilidade Civil e Tributária.....	15
1.7 Responsabilidade societária no âmbito tributário	17
2. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	20
2.1 Pessoa Jurídica: Teorias explicativas	20
2.2 Desconsideração da personalidade jurídica	24
2.3 Análises do incidente de desconsideração da personalidade jurídica de acordo com o Código de Processo Civil de 2015	30
3. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: PROCEDIMENTO EXECUTIVO FISCAL	34
3.1 Execuções fiscal: Desconsideração da personalidade jurídica	34
3.2 Análises dos princípios da ampla defesa e contraditório sob a ótica do réu fiscal..	37
3.3 Análises do procedimento executório junto ao incidente de redirecionamento fiscal, tomando por base o rito do Código de Processo Civil de 2015	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

O Código Tributário Nacional teve sua origem de forma revolucionária em meados de 1966 com advento da Emenda 18/66, onde conseguiu juntar as definições dos tributos existentes à época e abarcou a relação do fisco e contribuinte que até os dias atuais se mostra uma relação não harmônica.

O poder de tributar se manifesta de forma indispensável nas mãos do poder público estatal, pois este deve gerir a necessidade social, enquanto aquele custeia. Preconiza a Constituição Federal de 1988 que deve ser garantido a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. São estes preceitos que legitimam a atuação do Estado junto a captação de recursos financeiros, tendo a sua principal fonte de receita o tributo.

A relação fisco e contribuinte é continuamente conturbada, com muitas controvérsias. De um lado, o objetivo de arrecadar o máximo possível para cobrir gastos e, do outro, muita diligência para garantir uma segurança jurídica.

Diante disso, vale salientar que a tributação encontra-se em enclaves na via administrativa tanto quanto no meio judicial, pois o Estado não abre mão de suas prerrogativas.

Nesse cenário, surge um dilema bastante discutido na esfera jurisprudencial e doutrinária: responsabilização tributária dos sócios de uma pessoa jurídica possibilitando o redirecionamento da cobrança do tributo para seus sócios como forma de garantir a execução fiscal.

Tal assunto merece enfoque maior com o surgimento da lei 13.105 de 16 de março de 2015 que trata do Novo Código de Processo Civil que, como fonte subsidiária do Processo Tributário, trouxe inovações quanto à possibilidade de outro meio de limitar o poder de tributação desmedido do Fisco. Essa limitação é evidenciada na seara da execução fiscal na qual o procurador fazendário possuía prerrogativas quase que ilimitadas, fundadas na falta de um meio de defesa que garantiria o contraditório por parte do executado sem que demandasse constrição alguma ao seu patrimônio violando assim o princípio do elencado no artigo 5º inciso LIV da Constituição Federal de 1988 que estabelece que nenhuma pessoa irá ser privada dos seus bens sem o devido processo legal.

Um dos novos enfoques que o legislador pátrio percebeu foi garantir o exercício do contraditório no âmbito da execução fiscal. Dentro deste incidente supracitado, não era garantido de imediato uma resposta contundente acerca do que era alegado pelo representante

estatal, mas sim dependia exclusivamente da dilação probatória do magistrado que, verificados os requisitos legais, procederia com execução sem mesmo dar a oportuna possibilidade deste possível “sujeito passivo” da demanda de se pronunciar acerca deste fato jurídico.

Por estes motivos expostos, demonstra-se a imprecisão do legislador em sua labuta para com este tema, tendo uma repercussão reiterada nos tribunais, mas, com a nova interpretação Código de Processo Civil de 2015, quis atribuir uma nova interpretação ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica no procedimento civil para resolver a disparidade existentes acerca deste tema. Esta inovação acabou por afetar significativamente o procedimento executivo fiscal, do modo que é necessário sopesar a aplicação deste mecanismo.

Este trabalho está estruturado da seguinte forma: No primeiro capítulo deste trabalho foi elucidado o instituto da responsabilização tributária. Foi abordado inicialmente o conceito de tributo, bem como a ideia de não-confisco perante a atividade arrecadatória estatal. Após estas definições, é apresentado a distinção de contribuinte e responsável, e logo após é retratada a conceito geral de responsabilidade tributária, de forma que após este tema, foi abordado os tipos de responsabilidade tributárias e explanação da dualidade desta obrigação. E por fim, foi feito um comparativo da responsabilidade tributária com a civil, delineando os pontos em comum, bem como os seus contrapontos.

No segundo capítulo foi estudado o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Dentro desse tema foi abordado as teorias idealizadoras do instituto, sua evolução histórica, assim como a aplicabilidade do instituto com o advento do novo Código de Processo Civil.

No terceiro capítulo, buscou-se inicialmente conceituar o procedimento de Execução Fiscal, e aplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica sob a ótica do CPC de 1973. Após esta elucidação, foi feita a análise dos princípios da ampla defesa e contraditórios em relação ao réu fiscal, sopesando a conceituação dos dois institutos e sua aplicação no meio executivo fiscal. E por fim, foi analisada a aplicação do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica em relação a Execução Fiscal, abarcando a garantia do contraditório e da ampla defesa, de modo que foi alicerçada estas garantias com o advento do novo diploma legal.

A pesquisa foi desenvolvida por meio do método científico hipotético-dedutivo, vez que buscou-se analisar um procedimento já existente no cenário jurídico, embora recentemente normatizado, de onde adveio uma problemática, que foi resolvida com o novo diploma legal.

Acresce que, foram utilizados os seguintes tipos de pesquisa: bibliográfica, no que diz respeito ao procedimento técnico, desenvolvida com base em materiais já elaborados e documental, utilizando-se da vasta legislação brasileira, bem como por jurisprudência advinda dos tribunais brasileiros para elucidar conceitos e problemáticas expostas. Por fim, a técnica de análise de dados consistiu na análise de conteúdo, uma vez que se vale da interpretação para maior evidência do questionamento proposto.

1. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS EMPRESARIAIS

1.1 Definição de tributo e sua importância como fonte de custeio estatal

Em princípio, o tributo é cobrado da atividade da qual emanou seu fato gerador, a partir disso, surge uma relação jurídica tributária cuja vinculação obriga o contribuinte a pagar esse encargo legal, gerando, assim uma responsabilidade patrimonial. Porém, há casos nos quais o Fisco pode efetuar a cobrança de sujeito diverso que tenha indiretamente vínculo com o fato gerador. A situação é bastante comum no ambiente empresarial onde sócios possuem envolvimento direto com o múnus jurídico.

A fim de consolidar o estudo da responsabilidade é importante definir o preceito que a torna possível: o tributo. A tributação é atividade inerente para a receita pública do Estado, é por meio dela que o estado angaria recursos visando entre outras possibilidades, a satisfação das necessidades precípuas para a realização de seus projetos. Aliomar Baleeiro preceitua neste sentido:

Para auferir o dinheiro necessário à despesa pública, os governos, pelo tempo afora, socorrem-se de uns poucos meios universais: a) realizam extorsões sobre os outros povos ou deles recebem doações voluntárias; b) recolhem as rendas produzidas pelos bens e empresas do Estado; c) exigem coativamente tributos ou penalidades; d) tomam /ou forçam empréstimos; e) fabricam dinheiro metálico ou de papel. Todos os processos de financiamentos do Estado se enquadram nestes cinco meios conhecidos há séculos. Essas fontes de recursos oferecem méritos desiguais e assumem importância maior ou menor, conforme a época e as contingências.¹

A cobrança do tributo emana diretamente de uma atividade estatal, da qual se pretende realizar os objetivos inserido no texto constitucional em seu art. 3º², por exemplo a erradicação da pobreza e da marginalização e a garantia do desenvolvimento nacional. Aliomar Baleeiro posiciona-se com precisão a respeito desse tema: “o tributo é vetusta e fiel sombra do poder político há mais de 20 séculos. Onde se ergue um governante, ela se projeta sobre o solo de sua dominação. Inúmeros testemunhos desde a Antiguidade até hoje, excluem qualquer dúvida”.³

¹ BALLEIRO, Aliomar, **Uma introdução à ciência das finanças**. Atualização de Dejalma de Campos. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.115.

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal.1988.

³BALLEIRO. Aliomar, **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. Atualização de Misabel Abreu Machado Derzi. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.1.

Acerca deste tema, fica evidente que o Estado de Direito Democrático diversifica o custeio para suas despesas, porém a principal fonte de elevação do capital Estatal são as receitas tributárias. A tributação é necessária, pois corresponde ao controle financeiro estatal para à promoção de suas atividades. Leandro Paulsen defende essa colocação:

(...) a atividade econômica foi deixada aos cidadãos, e os ingressos do Estado foram concentrados na tributação. De fato, cada vez diminui mais a importância das demais fontes de recursos, e a tributação assume papel principal. Os ingressos patrimoniais do Estado já não são muito relevantes. É a arrecadação tributária sobre as rendas, os gastos e o patrimônio privado que cumpre a função de financiamento do Estado contemporâneo. Isto explica dizer-se atualmente que o Estado é um Estado Fiscal, assim compreendido (...).⁴

A atividade financeira do Estado está harmonicamente relacionada com as receitas públicas. Estas são os pilares da economia do país. É por meio delas que há efetivação dos direitos sociais e as demais necessidades do poder estatal. As receitas públicas subdividem-se em extraordinárias e ordinárias.

As receitas extraordinárias possuem o caráter de anormalidade, de forma insólita e transitória. A ordinária diferentemente da antecedente, são regulares e periódicas. Nessa o estado pode valer-se de suas prerrogativas, impondo-as pelo pagamento de impostos ou explorando seus bens de maneira similar ao particular.

Fica claro que a força estatal é uma ferramenta de sua sociedade e que a essa cabe determinar o que necessita do estado e mantê-lo forte em seu núcleo, pagando em contrapartida seus débitos tributários.⁵

Portanto, a atividade de tributar é exclusivamente estatal, plenamente vinculada a lei dessa emana sua competência de cobrar tributos. A atividade arrecadatória se torna essencial uma vez que o estado tem que efetivar os direitos constitucionalmente garantidos.

1.2 Princípio da vedação ao confisco

Observado esse poder-dever do governo, é perceptível que há uma disparidade constante na busca por capital financeiro do ente e até onde o ônus de contribuir é suportado pelo devedor

⁴ PAULSEN, Leandro. **Responsabilidade e substituição tributárias**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p.166.

⁵ PAULSEN, Leandro. **Responsabilidade e substituição tributárias**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p.168.

tributário. Este conflito não pode cercear o poder econômico do contribuinte, pois não se coaduna com a carta magna brasileira em seu art. 150, inciso IV, assim enunciado: “sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado a União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] IV – utilizar tributo com efeito de confisco.”⁶

Essa norma foi editada a fim de orientar o legislador infraconstitucional a respeito de não editar normas que contrariem este preceito constitucional. Pois depreende-se que o ente estatal irá considerar tais direitos na criação de espécies tributárias.

A tributação estatal encontra limite nos direitos essenciais da pessoa humana. Nesta ponderação, segue um fragmento do voto do Ministro Celso de Mello, do STF, relator do RE n. 374.981/RS:

(...) A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou inviabilizar) direito de caráter fundamental, constitucionalmente assegurado ao contribuinte, pois este dispõe, nos termos da Própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributário ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos por este editado. (...)

O mesmo ministro se pronunciou em linhas gerais, em outro julgado, que o princípio da vedação do confisco desdobra-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ou seja, demonstra que a tributação tanto na seara normativa e na prática não podem exceder a capacidade contributiva do contribuinte. Segue a posição do membro do Pretório Excelso:

O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrado suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do poder público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte. É que dispõe, nos termos da Própria Carta política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou ainda, contra as exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo estado.⁷

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal.1988.

⁷ STF - ADI: 2551 MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 19/12/2002, Data de Publicação: DJ 03/02/2003.

Entende-se que pode ser estabelecido o efeito do confisco com a tributação excessiva ao contribuinte. Uma privação patrimonial da qual acaba por esgotar a riqueza tributável do contribuinte.⁸

O legislador buscou evitar tal efeito, pois o contribuinte não pode ser tributado além da capacidade de suas economias. Essa obrigação para o polo ativo evita a injusta apropriação do patrimônio do sujeito passivo, para que este possa ter uma vida digna e que seus recursos atendam suas necessidades básicas.

1.3 Sujeição passiva: contribuinte *versus* responsável

O sujeito passivo da obrigação tributária é classificado quanto a sua responsabilidade patrimonial para a satisfação da obrigação tributária, em contribuinte e responsável tributário. Faz-se necessária a distinção desses institutos, pois apesar de suportarem o encargo fiscal são diferentes.

Ricardo Lobo Torres consubstancia tais conceitos:

As diferenças fundamentais entre o contribuinte e o responsável são as seguintes: (I) o contribuinte tem o débito (*debitum, Schuld*) que é o dever de prestação e a responsabilidade (*Half-tung*), isto é, a sujeição do seu patrimônio ao credor (*obligatio*), enquanto o responsável tem a responsabilidade sem ter o débito, pois ele paga o tributo por conta do contribuinte; (II) a posição do contribuinte surge com a realização do pressuposto previsto na lei que regula a responsabilidade, que os alemães chamam de fato gerador da responsabilidade (*Haftungstabestand*).⁹

Como já foi descrito no tópico anterior, o contribuinte é pessoa física ou jurídica da qual tem relação direta com o fato gerador tributário. Sua obrigação é originária, pois, decorre do nexos com o indivíduo que paga, o devedor do tributo, com a atividade ou encargo que constitui a obrigação tributária. Dessa análise, depreende-se que há uma relação econômica do sujeito passivo direto com o fato que determinou a cobrança do tributo. Eduardo Sabbag aborda essa relação econômica “(...) o CTN adotou um critério econômico de incidência: cobrar de quem

⁸ CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.496.

⁹ TORRES, Ricardo Lobo, **Curso de direito financeiro e tributário**. 12 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.256.

auferiu vantagem econômica da ocorrência do fato imponible, desconsiderando os critérios territorial e de cidadania (...)”¹⁰.

Neste sentido precisa a definição do conceito Regina Helena Costa:

(...) na obrigação principal, o sujeito passivo direto ou contribuinte é o protagonista do fato ensejador do nascimento do vínculo; já o chamado sujeito passivo indireto ou responsável, terceiro em relação ao ato jurídico tributário, é o protagonista de relação jurídica distinta, uma vez que alcançado pela lei para satisfazer a prestação objeto da obrigação principal contraída por outrem em virtude da prática de ato ilícito (descumprimento de dever próprio), ou em função de disciplina assecuratória da satisfação do crédito tributário.¹¹

O responsável é pessoa que sem a qualidade de sujeito direto da obrigação, tem responsabilidade indireta diferentemente do contribuinte. Esse *mínus* é decorrente de disposição legal e se relaciona de forma adstrita, mas não direta, com o fato gerador do tributo. Rubens Gomes de Souza um dos coautores da legislação tributária brasileira pondera acerca do tema:

(...) o tributo deve ser cobrado da pessoa que esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem a tributação; por outras palavras, o tributo deve ser cobrado da pessoa que tira uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado. Quando o tributo seja cobrado nessas condições, dá-se a sujeição passiva direta, que é a hipótese mais comum na prática. Entretanto, pode acontecer que em certos casos o Estado tenha interesse ou necessidade de cobrar o tributo de pessoa diferente: dá-se então a sujeição passiva indireta. A sujeição passiva indireta apresenta duas modalidades: transferência e substituição; por sua vez a transferência comporta três hipóteses: solidariedade, sucessão e responsabilidade. As definições são as seguintes: ... **Responsabilidade: é a hipótese em que a lei tributária responsabiliza outra pessoa pelo pagamento do tributo, quando não seja pago pelo sujeito passivo direto.**¹² (grifou-se).

O Supremo Tribunal de Justiça (STJ) em um julgado expõe o conceito de responsável tributário:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICMS INCIDENTE SOBRE A VENDA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES NOVOS. 1. SUBSTITUTO LEGAL TRIBUTÁRIO E RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. DISTINÇÃO. O substituto legal tributário é a pessoa, não vinculada ao fato gerador, obrigada originariamente a pagar o tributo; **o responsável tributário é a pessoa, vinculada ao fato gerador, obrigada a pagar o tributo se este não for adimplido pelo contribuinte ou pelo substituto legal tributário**, conforme o caso. 2. SUBSTITUÍDO OU CONTRIBUINTE DE FATO. O substituído ou contribuinte de

¹⁰ SABBAG, Eduardo, **Manual de direito tributário**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 776.

¹¹ COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**. Saraiva, 2009, p. 211.

¹² GOMES DE SOUZA, Rubens. **Compêndio de Legislação Tributária**. 2 ed. Financeiras, 1954, p. 55/56, *apud*, Paulsen, 2014, p.147

fato não participa da relação jurídico-tributária, carecendo, portanto, de legitimação para discuti-la. Recurso especial conhecido e provido.¹³(grifou-se).

Abordado o conceito de responsabilidade, fica visível que essa “descentralização” do encargo tributário é um mecanismo pelo qual o Estado, mantém um controle mais amplo sob a fiscalização e arrecadação dos tributos.

1.4 Responsabilidade Tributária: conceito e aplicabilidade

A responsabilidade tributária é instituto que vislumbra a responsabilização de terceiro legalmente definido, que através de um ônus derivado da obrigação principal acaba por participar da relação jurídica. Essa relação não decorre de fato e também não visa suprimir a incumbência do devedor principal, mas visa a possibilidade de garantir o pagamento do tributo perante o Estado. Hugo de Brito reforça esse conceito:

(...) no Direito Tributário a palavra responsabilidade tem um sentido amplo e outro estrito. (...) Em sentido amplo, é a submissão de determinada pessoa, contribuinte ou não, ao direito do Fisco de exigir a prestação da obrigação tributária. (...) Em sentido estrito, é a submissão, em virtude de disposição legal expressa, de determinada pessoa que não é contribuinte, mas está vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, ao direito do Fisco de exigir a prestação respectiva.¹⁴

A Constituição Federal de 1988 (CF) traz em seu texto legal a possibilidade de transferência da responsabilidade:

Art. 150. (...)

§7º. **A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição**, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (grifou-se).¹⁵

O Código Tributário Nacional Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966 traz em seu bojo as definições de contribuinte e responsável, e precisamente no seu Capítulo V, trata do sujeito passivo da obrigação tributária. Para a progressão desse estudo, reputa-se necessário a observação do artigo 121 da referida lei:

¹³ STJ - REsp: 89630 PR 1996/0013464-2, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 08/06/1999, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.07.1999 p. 161.

¹⁴ MACHADO, Hugo de Brito, **Curso de direito tributário**, 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.150.

¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal.1988.

Art.121. Sujeito Passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único: O sujeito passivo da obrigação diz-se:

I- contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

II-responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.¹⁶

Tomando por referência o texto legal anterior, depreende-se que o rol legal dos responsáveis tributários é taxativo como será visto *a posteriori*. Não há uma margem de discricionariedade para o Poder Público responsabilizar outro indivíduo diferente do que está disposto no tipo normativo. A atividade de tributar é plenamente vinculada, não cabe exercício discricionário por parte do administrador público no momento de encarregar o contribuinte ou o terceiro responsável.

O legislador tributário brasileiro precisou de forma concisa que contribuinte é aquele que tem relação direta com o pressuposto fático do tributo, ou seja, ele tem relação direta com o fato gerador. Entretanto, o responsável tributário é um terceiro responsabilizado legalmente que figura no polo da demanda como sujeito passivo indireto. Corrobora, nesse sentido, Leandro Paulsen:

A tributação só cumpre sua função quando é efetiva. Para tanto, deve ser funcional, econômica, sensível. A praticabilidade da tributação constitui um princípio importante para a aplicação da lei tributária em uma sociedade de massa, justificando a adoção, por lei, de medidas que possam facilitar e garantir a arrecadação, incluindo a utilização de ficções e presunções, a concentração de sujeitos e a imposição de deveres formais necessários a uma melhor e mais rápida fiscalização, liquidação e arrecadação dos tributos. Muitas delas dizem respeito ao chamamento de terceiros a cumprir deveres de colaboração, sob pena de ficarem como garantes do crédito tributário.¹⁷

Analisado tais argumentos, é presumível que o legislador fiscal quis ampliar a gama de arrecadação. O terceiro responsável é a garantia de que em alguma circunstância desfavorável ao contribuinte, a Fazenda Pública terá a possibilidade perseguir a satisfação da obrigação tributária por um viés diferente.

¹⁶ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2. Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

¹⁷ PAULSEN, Leandro. **Responsabilidade e substituição tributárias**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p.263.

1.5 Responsabilidade tributária e a dualidade da obrigação tributária

O Código Tributário Nacional em seu Capítulo V e seção I expõe uma elucidação conceitual dos responsáveis tributários no artigo 128 deste diploma legal:

Art.128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expesso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.¹⁸

Conforme o artigo exposto, o encargo fiscal é transferido para o terceiro de modo expesso, ou seja, constitui uma dupla obrigação decorrente de um mesmo fato. Essa duplicidade se dá de maneira pessoal ou supletiva. Naquela situação, o terceiro responsável é chamado para solver a dívida perante o Fisco no lugar do contribuinte, que é o devedor originário e na obrigação supletiva está parcialmente responsável pelo tributo. Nessas espécies descritas, a responsabilidade é transferida, pois, o crédito tributário é encargo do contribuinte originário, do qual o terceiro responsável só ocupa o seu lugar após a realização do fato gerador. Contudo, há a hipótese em que o responsável é titular do encargo fiscal antes mesmo do ato que dará causa ao fato gerador. Esta é chamada de substituição tributária.

A substituição tributária não tem uma categoria própria dentro do ordenamento legal, ela faz parte dos responsáveis tributários, embora o legislador não tenha delimitado seu conceito. Nesta situação a obrigação de pagar é de total incumbência do substituto, excluindo-se a obrigação originária do sujeito passivo direto. Por exemplo, um empregador que retém o IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte) do empregado. O contribuinte continua sendo o trabalhador, embora o dever de arrecadar e repassar aos cofres públicos é da empresa. O artigo 45 do CTN em seu parágrafo único demonstra a possibilidade de realização dessa conduta descrita: “A lei pode tributar a fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam”.

Na responsabilidade por transferência, a legislação tributária delineou três tipos de responsáveis: sucessores, solidários e terceiros devedores. A margem destas possibilidades, o ordenamento fiscal também abarca a possibilidade do indivíduo receber o múnus através de

¹⁸ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2. Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

infrações que decorrem do descumprimento de obrigações, incorrendo em pagamento de multa.¹⁹ Esse descrito fundamento jurídico nos artigos 136,137 e 138 do CTN.

O encargo sucessivo ocorre quando existe a efetiva transferência da obrigação em circunstância de “desaparecimento” do devedor original, essa ausência pode ser dar pela morte do devedor recaindo o ônus sobre os herdeiros ou por venda de imóvel ou estabelecimento.²⁰ Os artigos 130, 131, 132, e 133 do CTN prescrevem essa modalidade.

A responsabilização solidária se dá quando cada um dos sujeitos solidários responde pelo montante total diante da obrigação tributária. O direito do fisco exigir a satisfação do crédito pode ser exercido perante qualquer um dos devedores.²¹ Esta situação encontra embasamento legal nos artigos 124 e 125 do CTN.

A responsabilidade por terceiros devedores não se atina a sucessão patrimonial, como no encargo do sucessor, mas sim no cuidado que determinadas pessoas devem ter com o patrimônio de outra. Esta preocupação é dada pelo fato dessa categoria gerir o alicerce patrimonial de alguns contribuintes. Pode ocorrer que os gestores dos bens podem ter condutas que levem a responsabilização pessoal ou subsidiária.

No que tange ao compromisso pessoal, temos o artigo 135 do CTN que abarca essa modalidade responsabilidade:

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

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.²²

No primeiro inciso o legislador se refere aos pais quanto sua responsabilidade com os filhos, que como irá ser visto adiante, essa hipótese pode dar-se de maneira subsidiária.

O encargo secundário diferentemente do anterior, não onera o terceiro de forma imediata, mas o encarrega após a cobrança da incumbência tributária do contribuinte, de modo que, se este não quitar dívida tributária, o responsável vai estar responsabilizado de maneira subsidiária. Essa categoria de responsabilização está descrita no artigo 134 do CTN:

¹⁹ SABBAG, Eduardo, **Manual de direito tributário**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 836.

²⁰ SABBAG, Eduardo, **Manual de direito tributário**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 799.

²¹ AMARO, Luciano, **Direito Tributário brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 339.

²² BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2. Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

Art.134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis;

I - os pais, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre atos praticados por eles, ou perante eles, em razão de seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidade às de caráter moratório.²³

Contempladas as modalidades de responsabilização, entende-se que esse instituto pressupõe o inadimplemento de uma obrigação, como também um descumprimento de um dever próprio.

No primeiro pressuposto infere-se que a obrigação do responsável é indireta, pois esse não é colocado no lugar do contribuinte, embora responda por sua dívida. Entretanto, o terceiro só assume a incumbência desde que o sujeito passivo direto incorra em mora ou seu patrimônio seja insuficiente.

Na segunda pressuposição depreende-se que só há consequências para o encarregado tributário quando restar descumprida a obrigação por parte do contribuinte, ou seja, quando esse não solver o pagamento do tributo. Se o devedor originário satisfizer o crédito, o imputado garantidor não pode ser responsabilizado, pois a relação jurídica com o tributo não é autônoma, mas sim conexa com o responsável direto.

1.6 Comparações gerais da Responsabilidade Civil e Tributária

O conceito de responsabilidade civil surgiu da necessidade do Estado tutelar as relações humanas de forma que assegurasse o direito do indivíduo lesado ter alguma forma de ser indenizado por danos causados por outrem. No Direito Romano a responsabilidade civil foi marcada pelo Código de Hamurabi, mais especificamente pela Lei de Talião. Para esta lei o agente causador do dano era responsável independentemente se houvesse concorrido para o resultado danoso.

²³ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2. Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

Evoluindo desse conceito, a concepção da reponsabilidade civil moderna surgiu com o Código Napoleônico que introduziu a aferição do dolo ou culpa na conduta causadora de uma provável lesão. O Código Civil de 2002 adotou a dualidade da responsabilidade. Essa duplicidade é originada pelo compromisso contratual e extracontratual.²⁴

Após esta breve abordagem histórica do instituto no âmbito civil, é importante definir seu conceito conflitando com o viés tributário. A responsabilidade civil é configurada pela ação ou omissão, seja ela dolosa ou culposa, desde que exista o nexo da conduta com resultado e o efetivo dano patrimonial. Na obrigação tributária o dever configura-se a partir da ocorrência do fato gerador, pelo qual o sujeito passivo fica encarregado, ou seja, este é responsável pela ação ou omissão que desempenha, a qual repercute no âmbito tributário.

Na responsabilidade cível o sujeito ativo da demanda requer uma indenização pelo ato da parte contrária que o incorreu em prejuízo. O polo ativo da demanda fiscal é a entidade pública que tem permissão legal para instituir o tributo e conseqüentemente cobrá-la, pois, a atividade de tributar é plenamente vinculada e de competência instituída.

O responsável civil é onerado quando sua ação é derivada do descumprimento de uma cláusula obrigacional estabelecida em contrato ou por não observação de preceito fundamental social que dele perfaça um ato ilícito ou com excesso de poder. Já o obrigado tributário realiza atividade a qual a lei lista como tributável, surgindo a obrigação para esse de satisfazer esse débito.

Os princípios do âmbito cível só irão ser aplicado no contexto fiscal para os fins de definição de conceitos e verificação de sua abrangência, pois os efeitos tributários dos quais o legislador instituiu não poderão ser interpretados conforme a norma civil. Esta observação está descrita no artigo 109 do CTN:

Art.109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado, mas não para a definição dos respectivos efeitos tributários.²⁵

É importante valorar que ambos institutos apesar de parecerem semelhantes possuem uma diferença fundamental: a capacidade passiva do agente. Enquanto para esfera cível é relevante a discussão da capacidade ou incapacidade do indivíduo, ao âmbito tributário não se

²⁴ TARTUCE, Flávio, **Manual de direito civil: volume único**. 5. Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: MÉTODO, 2015, p.446.

²⁵ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2. Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

importa o sujeito passivo possua capacidade, mas que este pratique fato tipificado na legislação tributária.

1.7 Responsabilidades societária no âmbito tributário

A responsabilidade no âmbito empresarial acontece de forma pessoal ou subsidiária. Nesta, decorre a ordem de preferência da exigência do crédito fiscal. Naquela, o societário é pessoalmente responsável independentemente do benefício de ordem, pois o sócio pratica ato em desacordo com a lei, estatuto ou contrato social e excesso de poderes.

O legislador tributário trouxe uma única possibilidade de exigir-se o benefício de ordem do qual só é possível atingir o patrimônio do sócio quando for cobrado de imediato do sujeito passivo direto do múnus fiscal. Essa circunstância é trazida pelo Art. 134:

Art.134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis;
 I - os pais, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
 II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
 III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
 IV - o inventariante pelos tributos devidos pelo espólio;
 V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
 VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre atos praticados por eles, ou perante eles, em razão de seu ofício;
VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.
 Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidade às de caráter moratório. (grifou-se).²⁶

Esse dispositivo legal trata de uma espécie societária: sociedade de pessoas. Nesta modalidade é relevante as características subjetivas dos sócios para que possam corroborar com o crescimento empresarial ou vetar o ingresso de outro sócio alheio ao quadro societário, pois como neste tipo de sociedades a valorização do individual é ressaltada. Fabio Ulhoa Coelho ampara esse conceito:

Naquelas sociedades em que as características subjetivas dos sócios podem comprometer o sucesso da empresa levada a cabo pela sociedade, garante-se o direito de veto ao ingresso de terceiro estranho do quadro associativo. Desta forma, a

²⁶ BRASIL. **Código tributário nacional**. 2. Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

alienação da participação societária condiciona-se a anuência dos demais, quando se tratar de adquirente não sócio.²⁷

Ainda que de forma subsidiária, a responsabilidade da sociedade de pessoas, com exceção da sociedade limitada, atinge a pessoa do sócio de maneira pessoal. Essa espécie de sociedade não sobreleva os bens sociais em detrimento do patrimônio do sócio. Esse não possui o benefício de ordem, cuja aplicação deste privilégio só se adequa nos casos de sociedade limitada e nas sociedades de capitais.

Após esta definição, é possível concluir que o legislador brasileiro no inciso VII quis abarcar a hipótese em que o sujeito passivo indireto, mesmo que de forma subsidiária é responsável ilimitadamente pelas dívidas do patrimônio da pessoa jurídica. A liquidação societária é fase da dissolução da sociedade. Portanto, quando os bens da pessoa jurídica forem insuficientes, os sócios irão ser responsabilizados pelo valor integral dos débitos e não dos valores das suas respectivas cotas.

A outra hipótese de responsabilização societária é a constante no artigo 135 do CTN:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (grifou-se).²⁸

Esta forma de responsabilização visa coibir qualquer ato irregular praticado pelo sócio. Ato irregular do qual é realizado, como abordado anteriormente, em desacordo com a lei, estatuto, contrato social ou com excesso de poderes. Nessa modalidade o contribuinte é lesado por ato irregular como aborda o *caput* do referido artigo afastando sua obrigação originária.

O agente societário age com excesso de poderes quando tomar alguma atitude imbuído de pensamento contrário aos ditames legais bem como o regime estatutário ou contratual da sociedade. Solidifica essa percepção Eduardo Sabbag:

(...) o terceiro age por conta própria, além dos poderes que a norma legal, contratual ou estatutária lhe conferem, ou seja, subvertendo as atribuições que lhe foram

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 151.

²⁸ BRASIL. **Código tributário nacional**. 2. Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

outorgadas. Diferentemente das hipóteses de omissão do art. 134, neste artigo temos nítido comportamento comissivo.²⁹

No entanto, atua com infração quando infringir dolosamente dever legal, contratual ou do estatuto. Nesse caso, a prova que o sócio diretor, gerente ou representante agiu dolosamente tem que se restar perfeitamente comprovada. Pois o dolo não é presumido.

Sintetizando, o sujeito passivo direto do tributo nessa modalidade do artigo 135 do CTN, não seria o devedor “originário” do tributo. O legislador em sua atribuição deixou claro que o contribuinte não possui nenhuma responsabilidade quanto ao ato irregular praticado. A responsabilidade fica a cargo de quem à originou, a quem diretamente influiu para a existência do fato gerador. Portanto, por esta faceta da responsabilização, só podem ser responsáveis os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas, pois eles são a extensão da sociedade e deles decorrem o poder de transigir acerca de determinados atos.

Neste capítulo foi abordado os conceitos do responsável e o contribuinte. O princípio garantidor do seu patrimônio, as modalidades de responsabilização e as formas de transferência foram conceitos expostos para elucidar as garantias e o exercício da atividade arrecadatória do estado. A responsabilidade societária foi tratada de forma que foi explanado a relação dos sócios empresarias com as atividades regulares e irregulares da pessoa jurídica, trazendo assim a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica é fundamental para análise dessa responsabilidade societária, pois há muitas divergências quanto a sua aplicabilidade e sua relação com o direito societário, que será abordado no próximo capítulo.

²⁹ SABBAG, Eduardo, **Manual de direito tributário**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 824.

2. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 Pessoa Jurídica: Teorias explicativas

Para compreensão da desconsideração da personalidade jurídica, faz-se necessária a análise do cerne do seu objeto: pessoa jurídica. O instituto da pessoa jurídica é um dos principais mecanismos do direito privado. O direito societário tem como enfoque o estudo das várias possibilidades de constituição da pessoa jurídica. Dentro desse conteúdo existem possibilidades da inobservância dos seus preceitos atingindo sua composição primordial: pessoa natural.

A pessoa jurídica em sua contextualização histórica, despontou no Império Romano com o as *universitates* ou *collegias*. Esses eram grupos de estudos que existiam neste período, com ideia ainda arcaica do que viria a ser o instituto, mas foi o impulso inicial para a sua consolidação.³⁰

A personalidade jurídica surgiu da necessidade humana de ser agrupar para realizar certas atividades que individualmente não seriam possíveis. Nessa união de pretensões o ordenamento legal cedeu autonomia e independência para estes entes, que, diferente das pessoas que o instituirão possui personalidade própria.³¹

Para Carlos Alberto Gonçalves “A razão de ser da pessoa jurídica está na necessidade ou conveniência de os indivíduos unirem esforços e utilizarem recursos coletivos para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades individuais”.³² A partir dessa elucidação, é factível o raciocínio de que esse novo ente terá personalidade jurídica diversa da dos indivíduos que a compõe.

Conceitua Paulo Nader acerca da concepção desse ente jurídico:

Comumente define-se pessoa jurídica como reunião de pessoas – *Societas est adunatio hominum ad aliquid unum communiter agendum* (sociedade é a união moral de homens que se reúnem para, em comum atingirem determinado fim (...) se formam a partir de um ato constitutivo, praticado pelos que tomaram a iniciativa de sua criação, seus idealizadores.³³

³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito Civil: parte geral e LINDB**. 13 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 331.

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito Civil: parte geral e LINDB**. 13 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 335.

³² GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 157.

³³ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral**. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 278.

Apesar de não possuir uma realidade física, tateável, a pessoa jurídica possui uma realidade ideal, ou seja, uma realidade técnica. Na esfera do direito este ente também pode contrair obrigações e deveres.³⁴

Fica evidenciado que o instituto deu a possibilidade de o Direito Privado tutelar atividades financeiras, sociais ou de outro fim que exigiam esforços comuns das pessoas naturais. Tais atividades consubstanciam um grau de complexidade que não poderá ser realizada por um indivíduo. Deste feito surgiu a necessidade das pessoas aglomerarem suas vontades para realizarem de obrigações que não poderiam ser realizadas por vontade uma.

Partindo do pressuposto lógico-sistemático pode-se inferir que a pessoa jurídica é dotada dos seguintes aspectos: vontade humana, a organização de pessoas, finalidade lícita e capacidade jurídica reconhecida por diploma legal.³⁵

A vontade humana é manifestada através das pretensões convergentes com a finalidade de criar uma entidade distinta dos seus membros (*affectio societatis*), que em sua ausência não haveria a instituição da pessoa³⁶. A pessoa jurídica é substancialmente formada pelas vontades de seus instituidores, que de maneira organizada, impulsionam as atividades destinadas para seu bom funcionamento. Uma finalidade lícita é o requisito basilar do ente jurídico, pois deve ser determinável e passível de realização, não é possível que sua atividade seja pautada em alguma ilicitude pois conforme o diploma legal que será analisado posteriormente, a ilicitude do objeto gera a extinção da pessoa jurídica. Já capacidade jurídica é um dos pressupostos que foge do controle do particular, pois é uma concessão estatal, embora o que é levado em consideração nesse consentimento estatal é o respeito da constituição da pessoa não infringindo o ordenamento.

Também há características peculiares que diferem as pessoas jurídicas de qualquer outro instituto: personalidade única diferente dos seus instituidores e incomunicabilidade de direito e obrigações. O ente jurídico é criado com a intenção de realizar incumbências dificultosas, as quais não poderiam ser realizadas por uma pessoa natural. A pessoa jurídica em regra, não transmite suas obrigações para seus fundadores, pois o ordenamento brasileiro adotou a responsabilização limitada ao capital societário, embora excetuando esse preceito existam as chamadas sociedades irregulares ou de fatos que não tem este limite de responsabilidade.

³⁴ FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2015, p. 97.

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito Civil: parte geral e LINDB**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 337.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 160.

Observada tais características, é válido salientar que existe duas correntes que buscam explicar a personificação da pessoa jurídica: negativistas e afirmativistas.

Para os adeptos da teoria negativista existe uma a ideia de que o ente jurídico é formado apenas por patrimônio, inexistindo a figura do sujeito. Os seguidores da teoria afirmativista entendem que os grupos sociais só existem para colocar exercer interesses próprios e esse empenho se daria pelo fato de que as pessoas jurídicas seriam sujeitos de obrigações e direitos nas relações judiciais.³⁷

Os doutrinadores pátrios, Carlos Alberto Gonçalves, Paulo Nader, Flávio Tartuce, Cristiano Chaves, adotam o entendimento afirmativista. Na visão destes, esta compreensão estaria em conformidade com o Código Civil Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Essa ideia subdivide-se em seis teorias: ficção, individualista, realidade objetiva, realidade técnica, instituição e objetiva de Marcel Planiol.

Para a teoria da ficção, idealizada pelo alemão Friederich Karl von Savigny, aborda que para a constituição da pessoa jurídica, tem de haver indivíduos naturais para sua constituição. A simples união de vontades de pessoas dotadas de direitos não constitui o ente jurídico, pois, a sua instituição se dá pela autorização legal. Na opinião de Savigny, o ente jurídico não passa de mero procedimento técnico, pois é um instituto artificial. Há diversas críticas a esta explicação do substrato da pessoa jurídica, pois essa opinião coloca em contraponto a personalidade do Estado, que tem direitos e obrigações que extrapolam e diferem dos cidadãos.³⁸ Opina Cristiano Chaves que “Para teoria da ficção legal, por essência, só o homem poderia ser capaz de titularizar as relações jurídicas. Logo, a pessoa jurídica seria simples criação artificial da lei. Existiria apenas na inteligência dos juristas”.³⁹

A teoria individualista, projetada por Rudolf von Ihering, traz em seu contexto a alegação de que a origem da personalidade da pessoa jurídica seria para caracterizar unicamente uma aparência jurídica, ou seja, estar conforme com os ditames legais, uma vez que os seus instituidores seriam os verdadeiros beneficiados. A pessoa jurídica nesse pensamento, é criada unicamente para favorece-los. Um dos contrapontos dessa teoria, seriam as fundações. Que apesar de serem entes dotados de direitos não são destinados ao enriquecimento dos seus criadores.⁴⁰

³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito Civil: parte geral e LINDB**. 13 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 339.

³⁸ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral**. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 284.

³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito Civil: parte geral e LINDB**. 13 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 339.

⁴⁰ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte**. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 284.

Diversamente das opiniões anteriores, a teoria da realidade objetiva ou orgânica, desenvolvida por Otto von Gierke, preceitua que a pessoa jurídica tem uma realidade comparável à pessoa física e que também possui pretensões diferente de quem a compõe, ou seja, é uma realidade sociológica que teria vida própria por pretensão de forças sociais.⁴¹ Essa ideologia sofre censura por parte da doutrina pois leva ao entendimento que o legislador não poderia criar outro instituto dotado de personalidade jurídica diferente dos existentes. Carlos Alberto Gonçalves corrobora nesse sentido:

A crítica que se lhe faz é que ela não esclarece como os grupos sociais, que não têm vida própria e personalidade, que é característica do ser humano, podem adquiri-la e se tornarem sujeitos de direito e obrigações. Ademais, reduz o papel do Estado a mero conhecedor de realidade já existentes, desprovido de maior poder criador.⁴²

A teoria da realidade técnica seria a intermediação das teses fictícia e da realidade objetiva. Ela afirma que a personificação dos grupos sociais é realizada por ato de cunho técnico. Logo a personalidade só é efetivamente lograda quando o grupo preenche todos os requisitos legais. Isto induz que a personalidade será concedida a depender do caso concreto. Esta é a ideia incorporada pelo ordenamento jurídico pátrio. Carlos Alberto Gonçalves entende:

Apesar da crítica que se lhe faz, de ser positivista e, assim, desvinculada de pressupostos materiais, é a que melhor explica o fenômeno pelo qual um grupo de pessoas, com objetivos comuns, pode ter personalidade própria, que não se confunde com a de cada um de seus membros e, portanto, a que melhor segurança oferece.⁴³

A ideologia da instituição, originada por Maurice Hauriou, prega que o órgão jurídico só surge com a personificação do objeto. Busca exprimir que a finalidade é das pretensões leva ao surgimento da pessoa jurídica. O objeto é mais fundamental que as vontades convergentes dos criadores do órgão. Acerca dessa teoria define Paulo Nader:

O elemento mais importante, segundo sua teoria seria a ideia de obra a realizar, que é a diretriz da empresa. Em uma sociedade anônima, o fim é o lucro; um hospital teria por fim a ideia de beneficência; o Estado seria um corpo formado para a realização das aspirações nacionais. Pensava Maurice Hauriou que as instituições passam pelo fenômeno da incorporação, que as conduz à personificação.⁴⁴

⁴¹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral**. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.285.

⁴² GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 159.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.159.

⁴⁴NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral**. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 287.

O francês Marcel Planiol desenvolveu a teoria objetivista, da qual rechaça a relevância da organização das vontades para a constituição da pessoa jurídica. Ele dá relevância ao capital, ou seja, a instituição não poderia sequer existir sem patrimônio, e na falta deste, não existiria a possibilidade do órgão possuir autonomia. Esta concepção está ultrapassada, pois passaram a existir pessoas jurídicas que para sua efetiva criação dispensam tal elemento.⁴⁵

O início da pessoa jurídica respeita sua natureza, uma vez que pode ser privada ou pública. A pessoa privada tem início com efetivo registro de seus atos constitutivos em repartição competente. Já a pessoa pública é criada por lei, e nessa são explicitadas para qual finalidade foram criadas.

A extinção das entidades jurídicas pode se dá por meio convencional, legal, administrativa e judicial. O meio convencional é concretizado por deliberação dos seus membros. A modalidade legal trata da hipótese que o ordenamento determina o seu encerramento, por exemplo a morte de um dos sócios. No procedimento administrativo, se dá pela cassação da autorização do seu funcionamento pelo Poder Público. E por fim, a via judicial ocorre quando as possibilidades de dissolução estão elencadas no estatuto, porém para seu efetivo cumprimento recorre-se ao poder jurisdicional.⁴⁶

Analisado a essência da maneira que se origina e extingue-se a pessoa jurídica, é factível discutir o fenômeno do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

2.2 Desconsideração da personalidade jurídica

O instituto da desconsideração da pessoa jurídica surgiu como teoria no Direito Anglo-saxão, com o intermédio das cortes inglesas e norte-americanas. Estes tribunais tinham o propósito de dirimir os abusos dos indivíduos gerenciadores dos entes jurídicos.⁴⁷

Essa intenção deu origem a teoria *disregard of legal entity*, que demonstrou que o sócio não poderia mais esgueirar-se dos atos praticados em nome da pessoa jurídica e tendo seu patrimônio atingido. O caso *Salomon v. Salomon & Co Ltd.* foi um dos primeiros julgados ingleses que deu consistência a esta teoria.

⁴⁵ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral**. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 288.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil, 1: esquematizado: parte geral: obrigações e contratos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 245.

⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito Civil: parte geral e LINDB**. 13 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 390.

O caso *Salomon v. Salomon & Co Ltd.* refere-se a um comerciante britânico do gênero de couros e calçados, Aaron Salomon. Este constituiu a pessoa jurídica *Salomon & Co Ltd* em 1892. A sociedade era composta por sua esposa, seus cinco filhos e ele. O problema residia na forma da constituição do capital societário. A sociedade referida tinha seu capital formado por 20.007 (vinte mil e setes) ações nominais, das quais o quadro societário, composto pela família Salomon excetuando o líder familiar, detinha cada sócio uma ação. As ações que restavam, 20.001 (vinte mil e um) foram atribuídas a Aaron Salomon, por si próprio. Uma ação ele integrou ao seu patrimônio como os demais familiares, e as 20.000 (vinte mil) ele transferiu à um fundo de comércio que detinha preteritamente à constituição da sociedade. O valor deste fundo de comércio era de fato superior ao valor das cotas integralizadas da *Salomon Co & Ltd*. A partir disto, o sócio Aaron Salomon arditosamente passou a ser credor desta sociedade. Ressalvando-se que ele na condição de sócio majoritário instituiu garantia privilegiada ao seu fundo de comércio. Com a infortuna quebra societária, devido à insolvência de suas obrigações e conseqüentemente extinta, o credor favorecido Aaron Salomon reivindicou seus direitos em detrimento dos credores quirografários. Deste feito adveio a seguinte problemática: o credor privilegiado que também era sócio majoritário da sociedade, estava tentando contra os créditos dos demais credores, pois possuía prerrogativa especial atribuída por ele mesmo. Esta atitude acabou por deslocar os riscos do negócio jurídico para terceiros, pois a empresa só iria ressarcir os demais credores se restasse algum patrimônio após a solvência perante o fundo de comércio de Aaron Salomon. Resta claro que a sociedade foi utilizada unicamente com interesse de transigir em interesse deste. Este caso foi julgado inúmeras vezes na *House of lord*, ou Câmara dos Lordes, onde era concentrada o poder jurisdicional britânico. Depois de muitas derrotas Aaron Salomon sagrou-se vencedor, tomando este caso por modelo de novas deliberações judiciais, em face da repercussão atingida.

O caso em análise, serviu de parâmetro para outros julgamentos da corte inglesa, pois mostrou que o instituidor da pessoa jurídica não poderia fazer dela de objeto para imposição de suas vontades.

Após esta observação da teoria que deu origem ao incidente de desconsideração da pessoa jurídica, como resultado dessa ideologia, no Brasil a sua aplicação é recente, se comparado com os demais institutos do direito privado brasileiro. O jurista Rubens Requião foi o primeiro jurista pátrio que ao final dos anos 1960 sustentou a hipótese da aplicação do instituto, entretanto o diploma legal fosse omissivo quanto a esta possibilidade. O Código de Defesa do Consumidor o texto legal pioneiro em demonstrar tal incidente, pois preceitua a

possibilidade do juiz entendendo que havendo elementos suficientes ele poderia efetuar a desconsideração. Elementos estes que em detrimento do consumidor são elencados: abuso de direito, excesso de poder, infração a lei, fato ou ato ilícito ou violação do estatuto ou contrato social, conforme o art. 28 e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor.

A pessoa jurídica, segundo as palavras de Fredie Didier Jr., é um aparato de organização da atividade econômica. E por isso ela deve atingir ao fim que se destina. Ela é criada para o exercício da atividade econômica e por conseguinte é fundamental para o exercício do direito de propriedade. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica deve corroborar com esta premissa, pois essa análise permite vislumbrar o exame funcional do instituto da pessoa jurídica. Este é o viés constitucional do presente incidente.⁴⁸

A desconsideração da pessoa jurídica só foi elucidada pelo Código Civil em 2002 pelo art. 50, que descreve a seguinte situação:

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.⁴⁹

Desse modo, o legislador pátrio estabeleceu que existindo o abuso da capacidade jurídica por parte dos sócios da pessoa jurídica, no tocante ao desvio de finalidade e a confusão patrimonial, pode ensejar a penhora de bens dos associados. Mas o incidente só pode ser suscitado pelo Ministério Público ou pelo litigante.

Cristiano Chaves retrata o conceito desse instituto sucintamente:

A desconsideração da personalidade jurídica significa, essencialmente, o desprezo episódico (eventual), pelo Poder Judiciário, da personalidade autônoma de uma pessoa jurídica, com o propósito de permitir que os seus sócios respondam com o seu patrimônio pessoal pelos atos abusivos ou fraudulentos praticados sob o véu societário. Enfim, é a permissão judicial para responsabilizar civilmente o sócio, nas hipóteses nas quais for o autêntico obrigado ou o verdadeiro responsável, em face da lei ou contrato.⁵⁰

⁴⁸ DIDIER JR, Fredie. **Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/artigos/aspectos-processuais-da-desconsideração-da-personalidade-juridica/>. Acesso em 07 de novembro de 2016.

⁴⁹ BRASIL. **Código Civil brasileiro e legislação correlata**. 2. Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito Civil: parte geral e LINDB**. 13 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 390

O desvio de finalidade é caracterizado evasão dos objetivos intrínsecos da pessoa jurídica, ou seja, a sua atividade é desviada para outro fim, causando diretamente ou indiretamente prejuízo para terceiros ou qualquer membro societário.

A confusão patrimonial é aferida em diversas hipóteses, como no pagamento de contas pessoais com o patrimônio da pessoa jurídica, ofendendo a premissa de separação do patrimônio do sócio e da empresa.

O Superior Tribunal de Justiça interpreta:

RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - ARTIGOS 472, 593, II e 659, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL - OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - ABUSO DE PERSONALIDADE - DESVIO DE FINALIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO - BENS DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. (...). II - **A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, desencobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores.** III - **Portanto, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial. Precedentes.** IV - **A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la. (...).**⁵¹(grifou-se).

Dentro desse incidente existe duas teorias que tentam justificar de que modo aplicar-se-á o instituto: a teoria maior e menor.

A teoria maior corrobora que bastaria a comprovação da fraude e do abuso para que o magistrado autoriza o ensejo do incidente de desconsideração. Essa mesma ideologia tem dois vieses: objetivo e subjetivo. O liame objetivo afirma que é necessário somente a confusão patrimonial para estar perfectibilizado o requisito necessário para desconsideração, ou seja, o liame funcional da sociedade empresária, que caracterizaria a anomalia da empresa através de fatos desprovidos de qualquer vontade. Já o subjetivo, indica que é indispensável o animus de

⁵¹ STJ - REsp: 1169175 DF 2009/0236469-3, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 17/02/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/04/2011.

fraude para possibilitar a aplicação desse instituto. A doutrina brasileira ratifica a ideia objetivista, pois resta o entendimento que o nexo subjetivo é uma análise difícil.⁵²

Esta teoria só é possível após a análise de cada caso concreto, pois esta é um mecanismo inibidor de fraudes e abusos praticados em nome da pessoa jurídica. Esta tese, como já abordado anteriormente, exige premissas, tais como a fraude e o abuso em nome da pessoa jurídica. Esta ideologia distingue a teoria do *disregard* de outros institutos jurídicos, como por exemplo, a responsabilização pela má gestão do sócio.

Fábio Ulhoa Coelho é adepto desta teoria, ele explicita:

A desconsideração é um instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica; pressupõe, portanto, o mau uso. **O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada na manipulação da autonomia patrimonial, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora.** Se a autonomia patrimonial não foi utilizada indevidamente, não há fundamento para a sua desconsideração. (grifou-se)⁵³

Entretanto, a teoria menor entende que o mínimo prejuízo ao credor permite a desconsideração. Nesse pensamento, não há verificação da atuação fraudulenta e abuso da personalidade. Basta apenas que a pessoa jurídica seja insolvente. Cristiano Chaves explana nesse sentido:

(...) a teoria menor trata como desconsideração da personalidade jurídica toda e qualquer hipótese de comprometimento do patrimônio pessoal do sócio por obrigação da empresa. Fundamenta o seu cerne no simples prejuízo do credor para afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica.⁵⁴

Em julgado instrutivo, o Superior Tribunal de Justiça deixou claro a conceituação das duas teorias abordadas:

RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SHOPPING CENTER DE OSASCO-SP. EXPLOSÃO. CONSUMIDORES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR. LIMITE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REQUISITOS. (...) **A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de**

⁵² GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 181.

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 28 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 87.

⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito Civil: parte geral e LINDB**. 13 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 393.

insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos.⁵⁵. (grifou-se).

Portanto, observado essa explanação, resta claro que o Código Civil adotou a teoria maior, pois esta oferece uma segurança melhor nas relações jurídicas da pessoa jurídica. O instituto da desconsideração foi idealizado para atravessar o empecilho protetivo, do qual os instituidores da pessoa jurídica dissimulavam suas intenções. Diferentemente da desconsideração da pessoa jurídica comum, há uma forma incomum: a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica, foi aplicada diante da necessidade de abarcar situações em que há uma confusão patrimonial específica. Essa especificidade é delineado pelo seguinte exemplo: indivíduo que premeditando uma possível execução contra ele, esvazia seus bens e os transferem para pessoa jurídica. Nesse sentido entende Carlos Roberto Gonçalves:

Caracteriza-se a desconsideração inversa quando é afastado o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, por exemplo, na hipótese de um dos cônjuges, ao adquirir bens de maior valor, registrá-los em nome da pessoa jurídica sob seu controle para livrá-los da partilha a ser realizada nos autos da separação judicial. Ao se desconsiderar a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar a pessoa jurídica pelo devido ex-cônjuge do sócio.⁵⁶

⁵⁵ STJ - REsp: 279273 SP 2000/0097184-7, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 04/12/2003, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20040329
 --> DJ 29/03/2004 p. 230
RDR vol. 29 p. 356.

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 182.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a existência do instituto:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. (...) **III. A desconsideração inversa da personalidade jurídica 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. IV. 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/02, 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. V. A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, levantar o véu, da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI. À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. (...)⁵⁷(grifou-se).**

O instituto é bastante utilizado no Direito de Família, pois pode ocorrer que, o cônjuge ou o companheiro adquira bens aviltantes e registre-os em nome da pessoa jurídica, evitando que em uma possível meação houvesse uma partilha. A desconsideração inversa é um instituto bastante eficaz que veio a calhar mais uma situação do sócio e o credor lesado.

2.3 Análise do incidente da desconsideração da personalidade jurídica de acordo com o Código de Processo Civil de 2015

O incidente de desconsideração da pessoa jurídica não era abarcado pelo Código de Processo Civil de 1973, embora fosse um instituto bastante aplicado com embasamento na doutrina e jurisprudência brasileira.

Como já foi abordado, o Código Civil em seu art. 50 descreve a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, mas faltava a regulamentação processual. Os

⁵⁷ STJ - REsp: 948117 MS 2007/0045262-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/06/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/08/2010.

tribunais entendiam que o instituto poderia ser efetivado nos procedimentos executivos bem como a sua modalidade inversa. Devido à natureza desse procedimento, bastava que o credor demonstra-se os pressupostos legais o juiz deveria proceder com a desconsideração.⁵⁸

Só após o deferimento do pedido, o sócio poderia se defender com os manejos defensivos cabíveis, evidenciando claramente o precário processo legal fincado neste procedimento.

O legislador brasileiro elencou no capítulo IV do Código de Processo Civil de 2015 tal instituto, a fim de concretizar os conhecimentos fragmentado a respeito do assunto. O tema está delineado nos artigos 133 a 137. A começar pelo art. 133:

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.
 § 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.
 § 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.⁵⁹

No *caput* do art. 133, o legislador brasileiro demonstra quem são os legitimados para propor tal incidente: a parte ou o Ministério Público. Esse último atua como *custos legis*, ou seja, atua como fiscal do fiel cumprimento da lei. Em continuidade na análise do diploma legal, os seus parágrafos abordam respectivamente: o pedido de desconsideração da personalidade jurídica irá ser instruído alicerçado nas hipóteses do art. 50 do Código Civil, e a hipótese da desconsideração inversa da personalidade, que seguirá os mesmos preceitos legais da modalidade comum de desconsideração. O art. 134 desta lei, deslinda:

Art. 134. 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.
 § 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.
 § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.
 § 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum vol. I.** 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 406.

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil.** Brasília: Planalto, 2015.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.⁶⁰

O *caput* do art. 134 adentra no procedimento desse instituto jurídico. Inicialmente o texto legal afirma O incidente da desconsideração da personalidade jurídica pode ser instaurado em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. E em seu segundo parágrafo, traz uma inovação quanto ao viés de instrução do procedimento. Afirma o texto legal que é facultado ao demandante instruir a petição com provas do uso indevido da pessoa jurídica, visando requerer a desconsideração com base na prática de atos fraudatórios. Se admitida tal pretensão o juiz determinará a citação do sócio ou da pessoa jurídica para formar o polo passivo da demanda e contraditar o pedido de desconsideração, conforme o parágrafo segundo do referido artigo. Esta hipótese não suspenderá o curso do processo pois não foi pleiteada com o caráter incidental, e portanto será decidida ao final do procedimento contencioso com a sentença do magistrado. No entanto, se o autor da demanda desconhecer que o sócio se utilizou de meio fraudulento, antes de ajuizar a ação, pode o demandante durante o curso processual requisitar o incidente desde que este pedido esteja embasado nos requisitos legais. Nessa circunstância haverá suspensão do curso processual conforme o parágrafo terceiro do diploma legal em análise.

O artigo 135 abrange os princípios da ampla defesa e contraditório. Acontece após o acolhimento do pedido que gera o incidente. O sócio desfavorecido terá 15 (quinze) dias para utilizar-se desses preceitos legais para impugnar ou requerer os meios de provas cabíveis. O seu texto legal descreve: “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. ”

Cassio Scarpinella descreve nesse sentido:

A citação exigida pelo art. 135 justifica-se porque, até aquele instante, o sócio ou a pessoa jurídica é terceiro em relação ao processo. Se o tempo necessário para a concretização da citação puder, de alguma forma, comprometer a efetividade do direito material pelo processo, é viável, sistematicamente, a concessão de tutela provisória fundamentada em *urgência* (art. 300) que signifique, por exemplo, a indisponibilidade de bens do citando – inclusive por meio eletrônico (art. 854) – com vistas à satisfação futura do direito a ser reconhecido naquele incidente.⁶¹

Os artigos 136 e 137 abordam as seguintes situações nesta ordem: a decisão que decide o procedimento irá ser interlocutória e se acolhido o pedido de desconsideração, qualquer

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília: Planalto, 2015.

⁶¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 192.

alienação feita para fraudar o procedimento executório será ineficaz em relação ao autor. Na primeira situação o legislador quis demonstrar que o incidente não interfere no julgamento do mérito do pleito, tendo em vista que incide com o caráter incidental a seu texto legal descreve: “Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.” O segundo artigo trata da hipótese já preceituada pelo direito processual, que é a fraude a execução, prevenindo o crédito do credor de possíveis desvios de bens.⁶² O texto desta norma é preciso: “Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.”⁶³

Insta observar que o legislador codificou o procedimento da desconconsideração da personalidade jurídica a fim de acabar com qualquer divergência quanto ao seu procedimento, pois o que ocorria nos juízos singulares, bem como nos órgãos colegiados eram decisões em sentido contrários, apesar de existir entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, conforme observado neste capítulo. Portanto, foi fundamental esta codificação, uma vez que diminui o dissentimento entre os tribunais e juízos singulares.

Neste capítulo foram abordados os aspectos da pessoa jurídica, no tocante a sua criação, natureza e extinção, como também os institutos da desconconsideração da personalidade jurídica comum e sua modalidade inversa. A aplicação do instituto no direito processual vigente foi retratada, tendo em vista ser inovação legal, embora há muito tempo discutida na seara jurisprudencial. O legislador pátrio percebeu quão importante era a positivação desse instituto para dirimir vários pleitos que dele originava-se.

A desconconsideração da personalidade jurídica é um meio que possibilita para o Estado a cobrança de determinado crédito no âmbito executivo fiscal. Esse instituto não possuía nenhuma regulamentação nesta esfera antes do Código de Processo Civil de 2015. Desta maneira, o próximo capítulo abordará o procedimento desse incidente no procedimento da execução fiscal tendo em vista o advento da nova legislação processual civil.

⁶² BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília: Planalto, 2015.

⁶³ BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília: Planalto, 2015.

3. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: REDIRECIONAMENTO FISCAL

3.1 Execução fiscal: desconsideração da personalidade jurídica

A desconsideração da pessoa jurídica é tema bastante relevante na esfera fiscal. Apesar de ter origem no Direito Cível e no Código de Defesa do Consumidor. Sua aplicação é solidificada por meio do art. 1º da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980 que preceitua “Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”⁶⁴. A referida lei não possui regulamentação para o instituto, portanto, o procedimento de desconsideração é regulado pelo Código de Processo Civil.

O incidente da desconsideração da personalidade jurídica busca o viés arrecadatório em desfavor do sócio empresarial. Para elucidar a aplicabilidade deste instituto, faz-se necessária a conceituação do processo executório fiscal.

A Execução Fiscal é fincada através do efetivo lançamento do crédito tributário e logo após seu não pagamento é constituído a dívida fiscal. A Certidão de Dívida Ativa da União – CDA, é o título que fundamenta tal execução. A lei que regulamenta o rito do procedimento executório é a Lei nº 6.830/80.

O meio executório dá a possibilidade da Fazenda possuir mais eficiência arrecadatória, pois assim, o Estado pode executar as medidas cabíveis em desfavor do contribuinte. Trata-se de gerar mais receitas públicas, efetivando esses recursos com a maior celeridade possível.

O procedimento da lei de Execução Fiscal busca a celeridade processual. Essa urgência se deve ao fato de que o contribuinte, tornando-se insolvente e tendo sua dívida constituída por procedimento administrativo, pode ser beneficiado pelos institutos da prescrição e decadência.

Estes institutos são intrínsecos ao direito, pois dão segurança jurídica aos indivíduos e fulminam o direito *in abstracto* e a perpetração da ação. A prescrição e decadência no direito tributário pretendem coibir que a atividade Fazendária exerça o direito de cobrança por muitos anos, atravancando a máquina estatal e a não primazia dos princípios da celeridade processual e eficiência.

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 6.830 de 1980. **Lei de Execução Fiscal**. Brasília: Planalto, 1980.

Visando evitar esta morosidade, a pretensão fazendária funda-se em título extrajudicial consubstanciado em processo administrativo, no qual o devedor é notificado para resolver seu débito perante o fisco. Não satisfeita esta solicitação, a autoridade fiscal competente realiza a inscrição em dívida ativa, e a partir deste o débito fiscal torna-se exequível perante a instância judiciária e constitui em Certidão da Dívida Ativa da União. Este título executivo é a materialização da execução, pois sua existência gera a presunção legal de que o crédito é certo e líquido. Estas pressuposições não são absolutas, pois podem ser elididas no âmbito administrativo.⁶⁵

A regularidade do procedimento merece relevância, pois é pressuposto básico para execução. Essa pressuposição é dada tendo em vista a intimação do contribuinte, bem como a concessão do livre direito de defesa e a constituição da dívida. Se esta última estiver padecer de algum vício, irá afetar a ação executória pois desconstitui a liquidez e a certeza do título extrajudicial.⁶⁶

Hugo de Brito Machado Segundo colaciona nesse sentido:

O processo de execução fiscal, disciplinado pela Lei nº 6.830/80, é uma espécie de processo de execução por quantia certa, fundado em título extrajudicial, através do qual se busca a pretensão de tutela jurisdicional executiva. Isso significa que através dele não se busca o acertamento da relação conflituosa, mas sim a satisfação do direito já acertado e não adimplido, representado pelo título executivo que é a Certidão de Dívida Ativa. Seu papel, no âmbito tributário, é o de obter o adimplemento do crédito tributário (da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias ou fundações.) devidamente constituído, vencido, exigível e não pago.⁶⁷

Proposta a ação fiscal, e deferido o pleito fazendário, o executado é intimado em 5 (cinco) dias para pagar a dívida com juros e multa de mora e encargos, ou indicar garantia de depósito, fiança ou seguro, ou ainda quaisquer outros meios que possibilitem a solvência do débito. Pode o executado apresentar embargos à execução ou exceção de pré-executividade a fim de concretizar o seu direito de ampla defesa e contraditório. Findo este prazo o réu fiscal se citado efetivamente, tem seus bens constritos, caso não ocorra esta hipótese, o juiz ordenará que o oficial de justiça realiza verificação *in loco*. Tomando por base a segunda situação hipotética ocorrendo a dissolução irregular da empresa, constatada pelo meirinho, da ensejo incidente de desconsideração da personalidade.

⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de execução fiscal: comentários e jurisprudências**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2007 p.18.

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. III**. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 396.

⁶⁷ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo tributário**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 226.

O redirecionamento responsabilização fiscal do sócio empresarial tem por base o inciso III do art. 135 do CTN que elucida:

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

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.⁶⁸

Observa-se no *caput* do diploma legal em questão, que o sócio empresarial quando diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, pratica ato em desacordo com o ordenamento ou excesso de poderes, incorre em responsabilização direta. Possibilitando assim o redirecionamento da execução fiscal.

A desconsideração da personalidade se torna possível através dos preenchimentos de certos requisitos: o sócio deve ter a função que dita o diploma legal e tem que estar na empresa na época da suscitação do fato gerador. Se o sócio não possuir essas qualidades, não será possível o redirecionamento do pleito fiscal para sua pessoa, devendo assim, o magistrado aferir a partir da análise do caso concreto.

Este redirecionamento não pode ter por base a mora da sociedade empresária perante o Fisco, pois o que é deve ser analisado pelo magistrado, em procedimento executivo fiscal, é a conduta do sócio empresarial. Aferição do substrato da conduta, ou seja, qual a intenção do agente se dolosa ou culposa. Pois, este instituto é um gravame que incorre ao executado de maneira abrupta.

O Superior Tribunal de Justiça elucida o anterior diploma legal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SOLIDÁRIA DO SÓCIOS GERENTES, ADMINISTRADORES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO OU FATO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL, ESTATUTO, OU QUE REDUNDE NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CONDUTA DOLOSA OU CULPOSA. COMPROVAÇÃO. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA N. 07/STJ. **I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o sócio-gerente de sociedade só pode ser responsabilizado pelo não pagamento de tributo, respondendo com o seu patrimônio, se comprovado, pelo Fisco, ter aquele praticado, no comando da sociedade, ato com excesso de poder ou infração à lei, contrato social, estatuto, ou ainda, que redunde na dissolução irregular da sociedade. II – As hipóteses de responsabilidade tributária previstas no artigo 135 do CTN não se fundam no mero inadimplemento da sociedade, mas**

⁶⁸ BRASIL. **Código tributário nacional**. 2. Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

na conduta dolosa ou culposa, especificamente apontada pelo legislador, por parte do gestor da pessoa jurídica. Portanto, dentre os requisitos para a caracterização da responsabilidade tributária do sócio-gerente, inclusive na hipótese de dissolução irregular da sociedade, está o elemento subjetivo, ou seja, a atuação dolosa ou culposa (...) ⁶⁹(grifou-se)

O entendimento jurisprudencial não deixa dúvidas que o incidente não pode ser fundado na mera insolvência da dívida fiscal perante a autoridade Fazendária, pois, é necessário o preenchimento dos demais requisitos supramencionados.

Não obstante, existem meios pelos os quais o executado fiscal, o contribuinte devedor, pode perfazer sua pretensão perante o juízo que o executa. Esta contradita, é realizada com base dos princípios da ampla defesa e contraditório.

3.2 Análise do princípio da ampla defesa e do contraditório sob a ótica do réu fiscal

O procedimento executivo fiscal prima pela celeridade de seu rito. Esta presteza atina-se ao fato de que a atividade arrecadatória estatal é imbuída de urgência. Embora possua dinamismo, este rito processual também deve garantir os princípios de defesa constitucional: ampla defesa e contraditório. Tais princípios merecem uma elucidação profunda acerca de seus conceitos.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu estes princípios em seu art. 5º inciso LV, que preleciona: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”⁷⁰. Os princípios da ampla defesas e do contraditórios são corolários do devido processo legal. Princípio este que preleciona que todo litigante tem direito há um processo justo e igualitário.

O princípio do contraditório tem ligação íntima com o direito de igualdade entre as partes, pois possibilita aos litigantes o direito de contraditar as provas processuais em seu desfavor. Na opinião de Daniel Amorim:

Tradicionalmente, considera-se ser o princípio do contraditório formado por dois elementos: informação e possibilidade de reação. (...) Nessa perspectiva, as partes devem ser devidamente comunicadas de todos os atos processuais, abrindo-se a elas a oportunidade de reação como forma de garantir a sua participação na defesa de seus interesses em juízo. Sendo o contraditório aplicável a ambas as partes costuma-se

⁶⁹ STJ - AgRg no REsp 638.326/RS, 1ª T., rel. Min. Francisco Falcão, j. em 28-09-2004.

⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal.1988.

empregar a expressão “bilateralidade” da audiência, representativa da paridade de armas entre as partes que se contrapõem em juízo.⁷¹

Nesse sentido, o princípio em questão, visa precipuamente possibilitar as partes a participação dos atos processuais, podendo contrapor-se para a defesa dos seus direitos, evitando que haja prolação de decisão que as surpreenda.⁷²

Corroborando este entendimento o doutrinador Cassio Scarpinella elucida:

O princípio do contraditório vem expresso no inciso LV do art. 5º da CF: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. O núcleo essencial do princípio do contraditório compõe-se, de acordo com a doutrina tradicional, de um binômio: “ciência e resistência” ou “informação e reação”. O primeiro desses elementos é sempre indispensável; o segundo, eventual ou possível.⁷³

Portanto o princípio do contraditório deve ser colocado como uma resposta a qualquer acusação ou prova perpetrada ao processo. É a garantia que as partes têm de responder aos gravames imputada a elas. Mas o princípio não se resume nestes pressupostos. Pode se inferir que é por meio dele que os litigantes participam conjuntamente com o magistrado, na condução processual, pois a partir desta ideia as partes podem exercer influência no livre convencimento do juízo. Na visão de Uadi Lâmega Bulos, o princípio do contraditório tem por escopo garantir as partes o direito de ação e defesa, e deste modo a igualdade entre as partes.⁷⁴

O contraditório pode ser exercido a partir de provocação ou não. No primeiro caso, é oposto devido a citação ou intimação, atos de comunicação processuais. É a partir destes atos comunicativos que o litigante é chamado ao processo para exercer sua *contradita*, na citação é inquerido para integrar o polo da demanda, já na intimação é dada a ciência para que realize ou deixe de fazer alguma coisa. No segundo caso basta que a parte tome conhecimento que incorre em algum processo, mesmo que informalmente, para ofertar o contraditório. O artigo 10 do Código de Processo Civil elucida que o juiz não pode, mesmo se for conhecimento de ofício, deixar de oportunizar discussão prévia entre as partes. Assim transcreve o diploma legal:

⁷¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8 ed. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 260.

⁷² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8 ed. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 260.

⁷³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 47.

⁷⁴ BULOS, Uadi Lâmega, **Curso de direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 695.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.⁷⁵

É entendimento sedimentado na jurisprudência pátria que o exercício do princípio do contraditório pode ser exercido em qualquer fase processual. Pois na falta de ciência de algum ato para qualquer das partes litigantes gera nulidade imediata pois cerceia a possibilidade de contraditar matéria de seu interesse. Embora a nulidade possa ser alegada em qualquer momento processual, esta não pode ser utilizada de modo que venha deturpar a real intenção da aplicabilidade do princípio. Não pode as partes ficarem silentes, a fim de invocarem posterior nulidade do ato.

O Superior Tribunal de Justiça fixou parecer nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AFASTAMENTO DE NULIDADE CAUSADA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. [...] a intimação da parte recorrida para apresentação de contrarrazões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente. Apesar de esse paradigma ressaltar a importância do contraditório no procedimento recursal, a nulidade decorrente da ausência de intimação para contrarrazões não deve ser tida por insanável, pois o contraditório se renova continuamente no curso do processo, abrindo-se oportunidade às partes para se manifestarem. Na linha de entendimento doutrinário, se até mesmo a ausência de citação pode ficar sanada pela posterior citação em processo de execução, a fortiori a ausência de mera intimação também fica sanada com a intimação realizada em momento posterior. Já a estratégia de permanecer silente, reservando a nulidade para ser alegada em um momento posterior, já foi rechaçada, inclusive sob a denominação de "nulidade de algibeira" [...] (grifou-se)⁷⁶

Em análise do princípio da ampla defesa pode-se destacar a possibilidade de utilização por parte do réu, dos meios de defesa permitidos em nosso ordenamento. Pode ser entendido como amparo necessário para fomentar os argumentos necessários para esclarecer a verdade, facultando ainda o silêncio, não desenvolvendo prova contra si.⁷⁷

Estes dois princípios possuem ampla aplicabilidade no procedimento executivo fiscal. A partir da citação do executado para pagar a dívida fiscal em 05 (cinco) dias, ele toma ciência do que há um procedimento executivo fiscal em seu desfavor, e pode contraditar se utilizando de embargos à execução ou exceção de pré-executividade. Ambos meios de impugnação demonstram a aplicação do princípio da ampla defesa. Nos embargos à execução o executado tem de garantir o juízo como condição de admissibilidade desta ação, podendo ela ser oposta

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília: Planalto, 2015.

⁷⁶ STJ - REsp: 1372802 RJ 2012/0054084-8, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 11/03/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2014.

⁷⁷ BULOS, Uadi Lâmega, **Curso de direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 696.

logo após a citação válida, ou a contar da penhora de bens do executado no prazo de 30 (trinta) dias da juntada dos autos da penhora ao processo, esta ação é classificada como autônoma e ocorre em apartado da execução gerando efeito suspensivo dessa. Na exceção de pré-executividade o executado suscita matéria que poderia ser reconhecida de ofício pelo magistrado ou a parte exequente, e é indispensável que a decisão a ser tomada pelo magistrado nesta impugnação não necessite de dilação probatória. Esta defesa não precisa de garantia financeira para aferir seu juízo de admissibilidade, e também não suspende o curso da execução, bem como nos próprios autos executórios. Acerca da exceção de pré-executividade o Superior Tribunal de Justiça elaborou a súmula 393: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”. O STJ abordou o cabimento de exceção em um dos seus julgados:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. No âmbito da exceção de pré-executividade, só é possível o exame de defeitos presentes no próprio título, aqueles que o juiz deve declarar de ofício. Saber se o depósito realizado pelo excipiente seria ou não suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário constitui tema que só pode ser examinado no âmbito de embargos do devedor. Agravo regimental desprovido.⁷⁸ (grifou-se)

O Supremo Tribunal Federal elucida didaticamente o cabimento da exceção de pré-executividade:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO PELO JUIZ DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO [...] como é cediço, a exceção de pré-executividade, é a via processual, muito embora não esteja prevista no ordenamento jurídico pátrio, consagrada pela jurisprudência como o meio do executado atacar a execução sem a prévia garantia da penhora. Assim, a mesma somente deve ser manejada excepcionalmente em casos onde é flagrante a ilegalidade do título. Cumpre destacar, ainda, que tal exceção é admissível relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandam dilação probatória. () Ab initio, cabe salientar que a questão suscitada é matéria reservada aos embargos à execução. [...].⁷⁹ (grifou-se).

⁷⁸ STJ - AgRg no AREsp: 105610 PR 2011/0262710-0, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 17/09/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2013.

⁷⁹ STF - RE: 707048 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 18/12/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 19-02-2013 PUBLIC 20-02-2013.

A partir desta análise é possível realizar um estudo acerca do redirecionamento fiscal em desfavor do sócio empresarial, onde o procedimento sofreu sensíveis mudanças com o advento do novo Código de Processo Civil, que veio a calhar maiores garantias para os sócios executados.

3.3 Análises do procedimento executório junto ao incidente de redirecionamento fiscal, tomando por base o rito do Código de Processo Civil de 2015

Com a vigência do novo Código de Processo Civil, emana uma das situações jurídicas mais relevantes com o novo diploma legal, gerando repercussão na área executiva fiscal. O ponto controverso consiste na desconsideração da pessoa jurídica no tocante ao redirecionamento da execução fiscal contra os sócios empresariais da pessoa jurídica originalmente executada. O instituto da desconsideração da pessoa jurídica é um mecanismo aplicado no Direito Civil, pois neste, há intenção de se preservar a autonomia da pessoa jurídica. Já o redirecionamento fiscal tem por função a coibição da prática dos atos ilícitos por parte dos agentes da pessoa jurídica.

O redirecionamento da execução fiscal do contribuinte, pessoa jurídica, para os sócios é fundada na premissa do artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional, que parte do axioma de que a responsabilidade é pessoal em relação aos atos praticados em desacordo com o contrato social, estatuto, lei, ou agir com excesso de poderes, onde o inciso III determina quais são os possíveis responsáveis pela prática de tais atos: os diretores, gerentes, ou representantes da pessoa jurídica de direito privado. A colenda segunda turma do STJ firmou entendimento acerca do cabimento do direcionamento do pleito fiscal para os sócios:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias [...].⁸⁰ (grifou-se).

⁸⁰ STJ - AgRg no AREsp: 662577 BA 2015/0032438-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 14/04/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/04/2015.

Esta fundamentação corrobora com a ideia que o procurador Fazendário pode suscitar o incidente peticionando aos autos que o sócio empresarial incorreu em uma destas modalidades tratadas no artigo abordado no parágrafo anterior, devendo provar a parte exequente que o sócio ele possui a qualidade de gerência sobre determinados atos na pessoa jurídica. Nesse sentido cabe ao polo ativo do procedimento fiscal robustecer o pedido do incidente com as provas que se fizerem necessárias. Leandro Paulsen entende que “se a inscrição em dívida ativa é feita somente com o nome da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal depende de que a Fazenda aponte os fatos e fundamentos jurídicos que justificam a responsabilidade de outra pessoa”.⁸¹ O Superior Tribunal de Justiça preleciona que a qualidade de gerência é preceito fundamental para o redirecionamento da ação executiva fiscal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR AO TEMPO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Em caso de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento será feito contra o sócio-gerente ou o administrador contemporâneo à ocorrência da dissolução [...].⁸²

É interessante a análise do posicionamento da Suprema Corte de Justiça no que tange a qualidade de sócio-gerente ou administrador ser galgada na época da infração que gerou o fato gerador. Este entendimento corrobora no sentido de que o sócio que adentrar na sociedade após a constituição do débito fiscal, não pode figurar no polo passivo em sede de execução fiscal. É imprescindível que o sócio ao qual o incidente de redirecionamento fiscal acometa, tenha realizado um dos atos consolidados no *caput* do art. 135 do Código Tributário Nacional. Este tribunal consolidou o entendimento neste sentido, em outro julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. [...] **3. O redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. Ainda que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.**⁸³ (grifou-se).

⁸¹ PAULSEN, Leandro. **Responsabilidade e substituição tributárias**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p.158.

⁸² STJ - REsp: 1363809 RS 2012/0199041-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 19/02/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2013.

⁸³ STJ - AgRg no AREsp: 327674 SC 2013/0108868-5, Relator: Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), Data de Julgamento: 19/05/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/05/2015)

Excepcionalmente pode o ônus da prova ser invertido, continência amplamente praticada na vigência CPC de 1973, deixando de ser obrigatório por parte do Fisco a comprovação de que o agente praticou atos com excesso de poderes, praticados em desacordo com o contrato social, estatuto e lei. Deve assim o prejudicado provar a inexistência dos elementos que ensejam a responsabilização. Esta inversão, tomando por base os precedentes da jurisprudência pátria, pode ocorrer em duas situações: há inscrição do nome da pessoa física na Certidão de Dívida Ativa e a não localização da sociedade no seu domicílio fiscal.

Na primeira hipótese o fisco faz a inclusão do sócio na CDA a partir de processo administrativo, oportunizando o contraditório e a ampla defesa ao agente. Nessa pressuposição o título goza de certeza e liquidez, cabendo ao executado provar que não influi na origem do fato gerador. A respeito desta tese entende a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO PLEITO EXECUTIVO AOS SÓCIOS-GERENTES CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA. REDIRECIONAMENTO AUTOMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 211/STJ. **1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, não constando expressamente o nome dos sócios-gerentes como corresponsáveis tributários, não é cabível o redirecionamento automático da Execução Fiscal, sendo necessária a prova de indícios do cometimento, pelos sócios, de ato com excesso de poder, contrário à lei ou ao contrato social, ou mesmo à prova indiciária da dissolução irregular da empresa. [...]**⁸⁴ (grifou-se)

Na segunda hipótese prevalece a ideia de dissolução irregular da sociedade. Quando não há registro da cessação das atividades societárias consignado a junta comercial competente ou por meio de averiguação de oficial de justiça que faça a constatação que a sociedade não desempenha mais suas atividades naquele domicílio informado em seu cadastro. Prevalece o entendimento nos colendos tribunais brasileiros que é justificável o redirecionamento do procedimento executivo fiscal, pois há o intuito fraudulento para com o Fisco. A súmula 435 do STJ esclarece que “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”. Portanto é de suma importância que além de ser verificado estas possibilidades, o sócio-gerente tem de estar desempenhando suas funções na incidência do fato gerador e da dissolução irregular da empresa.

O Tribunal Regional da 5ª Região fixou concepção acerca da dissolução irregular:

⁸⁴ STJ - AgRg no AREsp: 677880 PI 2015/0056839-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 07/05/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2015

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM DESFAVOR DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a não-localização da empresa executada, no seu endereço registrado na Junta Comercial, denota dissolução irregular, ensejando o redirecionamento fiscal à pessoa do sócio-gerente. [...] ⁸⁵

O Código de Processo Civil de 1973 não codificava o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, muito embora, esse instituto era bastante aplicado em sua vigência. A partir desta observação é de grande relevância destacar-se que o redirecionamento fiscal deve ser entendido como sinônimo de desconsideração da personalidade jurídica. Esse instituto serve de alicerce para aquele, pois possuem natureza pautada na ação dos sócios empresarias.

Como foi no primeiro tópico deste capítulo, o sócio que tem seu nome constituído no título executivo fiscal, a ele pertence o ônus de provar que não incorreu no revés tributário. Esta possibilidade é pacífica na jurisprudência. É válido salientar, a circunstância em que o sócio não tem seu nome consignado ao título extrajudicial.

O redirecionamento fiscal sob o rito do antigo CPC de 1973, corroborava com a celeridade dos atos procedimentais. A autoridade fazendária peticionava trazendo os requisitos que na opinião dela era necessária, para o redirecionamento e o magistrado valorava pelo prosseguimento do feito. Deste modo, o juízo competente além de deferir o pleito do Fisco após a valoração das provas trazidas por esse, que eram bastante precárias, procedia com todos os meios constritivos em desfavor do sócio. Encontrado algum bem passível de penhora, intimava-se o agente para que no prazo legal pagasse a dívida integralmente ou optasse pelo um dos seguintes mecanismos: embargar, concordar com a penhora, nomear outro bem em substituição do constrito, alegar o que entender de seu direito.

É sabível que a constrição patrimonial é medida extrema em qualquer procedimento jurisdicional. E não pode ser feita sem oportunizar o contraditório imbuído de uma ampla defesa. Acontece que o magistrado não aplicava estes princípios para efetuar a constrição dos bens do sócio a quem o Fisco enquadra nas possibilidades de redirecionamento. Nessa concepção tem-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIO QUE NÃO EXERCIA PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVISÃO DAS PREMISSAS DO ARESTO RECORRIDO. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.1. A

⁸⁵ TRF-5 - AGTR: 88269 PE 0028539-19.2008.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Data de Julgamento: 11/09/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 14/11/2008 - Página: 248 - Nº: 222 - Ano: 2008

desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional, sendo apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei. [...] ⁸⁶(grifou-se).

A atuação do juiz é pautada na justificativa de que, uma vez o executado for citado para realizar sua *contradita*, ele agiria de maneira fraudulenta retirando todos os seus bens de seu nome, assim, evitando que sofresse algum infortúnio.

Acontece que não oportunizado o direito do contraditório, pode acontecer situações ainda mais graves, em que o sócio não tenha relação alguma com o fato gerador ou até mesmo não possuía qualidade de gerente a época.

Assim, é factível que na busca pela presteza da execução fiscal, sobrepõe-se aos princípios garantidores de um devido processo legal. Esta sobreposição é custosa para o sócio uma vez que pode haver a possibilidade dele não ter relação alguma com o débito fiscal.

Nesse cenário, inteligentemente, o legislador brasileiro codificou a possibilidade do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, logo abarcando o redirecionamento fiscal.

No novo regramento processual cível, que serve de fonte subsidiária para as situações que não forem compreendidas na Lei de Execuções Fiscais, é colocado no art. 135 que após a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou a pessoa jurídica serão citadas para no prazo de 15 (quinze) dias para requerer as provas que acharem cabíveis.

A partir desta nova codificação procedimental, e na ausência de diploma legal que regule no âmbito executivo fiscal tal incidente, é perfeitamente aplicável este mecanismo legal. Não se pode vedar o acesso ao patrimônio sem que os princípios fundamentais de um processo sejam respeitados.

É certo que os princípios do contraditório e da ampla defesa não são absolutos, mas a total ausência da aplicação deles em um procedimento que vise a privação patrimonial, é de todo modo injusto.

Atualmente acontece que se autarquia fazendária, entender que o agente praticou algum descrito no *caput* do art. 135 do CTN ou houve dissolução irregular da sociedade, por meio de constatação do oficial de justiça, vai peticionar robustecendo este pleito com as provas que achar cabível. O magistrado não irá mais valorar as provas trazidas de imediato, pois irá citar o

⁸⁶ (AgRg no REsp 1534236/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

sócio para que no prazo de 15 (quinze) dias requeira o que entender de direito, sob pena de ser aceito a alegação do Fisco. Sob esta ótica, o sócio-gerente dispõe dos meios de defesa cabíveis, como os embargos à execução e exceção de pré-executividade, sendo assim garantido o princípio corolário de qualquer procedimento contencioso ou voluntário: o devido processo legal.

Portanto, o procedimento de redirecionamento fiscal no âmbito executivo fiscal, passou por uma mudança sensível, as quais visaram a garantia de um mecanismo executivo mais justo e garantidor. Não poderia o legislador ficar silente diante desta situação, pois a relevância jurídica de um bem para um indivíduo, é inestimável.

Este trabalho teve o enfoque de demonstrar a precariedade do procedimento de redirecionamento fiscal, perpassando pelos conceitos de responsabilidade tributária, desconsideração da personalidade jurídica e por fim o incidente de redirecionamento fiscal observando sua progressão com o advento do novo Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chega-se, portanto ao fim deste trabalho, com o objetivo de demonstrar que há inovação quanto ao procedimento de redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio empresarial.

Inicialmente, cumpre salientar que o cerne deste trabalho é demonstrar que há um progresso significativo na defesa do sócio empresarial em sede fiscal.

Observa-se a princípio, neste estudo, os diferentes tipos de responsabilização tributária, culminando na responsabilidade societária, corroborada no art. 135 do CTN, onde demonstra que a responsabilização deve estar devidamente caracterizada com uma das possibilidades elencadas no artigo.

Mostra-se factível a aplicação do Código de Processo Civil no âmbito executivo fiscal, pois no próprio art. 1 da Lei de Execuções Fiscais, demonstra a subsidiariedade deste diploma legal para as situações não reguladas pela presente lei. Resta claro que o incidente de redirecionamento fiscal sofreu mudanças com advento da nova lei.

Na vigência do CPC de 1973, quando o nome do sócio não viria consignado junto a Certidão de Ativa, cabia a Fazenda comprovar que havia algumas das hipóteses do *caput* do art. 135 do CTN ou a dissolução irregular da sociedade. Esta é a hipótese de análise deste presente estudo. Para se abordar a desconsideração da pessoa jurídica em Execução Fiscal, é necessário observar, a qualidade de sócio-gerente, bem como se suas atividades estavam pautadas a época do fato gerador.

O pleito da união era realizado de maneira que não era observado em totalidade os referidos requisitos supracitados. O juiz de maneira, quase que automatizada, analisava o imbróglio de forma que, não havia uma ideia contrária que influenciasse em sua decisão, desconstituindo o preceito dos princípios do contraditório e ampla defesa, os quais deveriam ser observados em qualquer procedimento jurisdicional. Dessa forma, o magistrado valorava se existiria requisitos suficientes para a realização do redirecionamento. Se houvesse os pressupostos, decidia no sentido de designar que a secretaria realizasse todos os meios constritivos em desfavor do sócio empresarial. Os meios constritivos como BACENJUD e RENAJUD, o primeiro realiza penhora eletrônica em face de todas as contas bancárias do indivíduo, até o montante da execução, e o segundo consigna junto ao veículo automotor restrição de circulação ou transferência. Medidas manifestadamente incabíveis, pois não se

oportunizava o sócio utilizar-se de alguma defesa para contraditar o pleito fazendário, ficando deste modo, privado da autonomia dos seus bens.

O NCPC de 2015 veio calhar em suas normas, a regulamentação do procedimento, visando prevenir eventuais dúvidas acerca do tema. O legislador pátrio delineou nos arts. 133/137 o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica. A partir disto, o magistrado brasileiro tem o dever de seguir o rito, pois sua atuação fica adstrita ao cumprimento das normas procedimentais, tendo em vista que essa problematização sempre foi mais complexa do que estes deixavam transparecer.

Esta inovação, elenca que o réu tem o direito de contraditar perante a pretensão Fazendária que visa o viés meramente arrecadatório, não importando, como se cumprirá esse redirecionamento processual. Portanto cumpre destacar, que não irá ser realizado uma valoração imediata das provas juntadas pelo Fisco, mas será oportunizado ao réu fiscal um direito a um processo que respeite as prerrogativas do devido processo legal.

A jurisprudência pátria já delineava a situação, que, a constrição patrimonial é medida extrema da qual só poderia ser realizada sobre a ótica da certeza fática, embora o pleito Fazendário fosse consolidado de diversas provas, não há como se falar em um procedimento justo, onde só uma pretensão prevalece.

Destarte, resta inequivocamente claro, que com a vigência do novo Código de Processo Civil o réu fiscal passa a ter uma garantia defensiva maior, pois as medidas tomadas em sede de Execução Fiscal são demasiadamente severas em relação ao patrimônio do executado, e estas podem ser realizadas de maneira equívoca.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano, **Direito Tributário brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BULOS, Uadi Lâmega, **Curso de direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BALLEIRO, Aliomar, **Uma introdução à ciência das finanças**. Atualização de Dejalma de Campos. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. Atualização de Misabel Abreu Machado Derzi. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BRASIL. **Código Civil brasileiro e legislação correlata**. 2. Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

_____. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília: Planalto, 2015.

_____. Lei nº 6.830 de 1980. **Lei de Execução Fiscal**. Brasília: Planalto, 1980.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal. 1988.

_____. **Código Tributário Nacional**. 2. Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 28 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**. 3 ed. Saraiva, 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/artigos/aspectos-processuais-da-desconsideração-da-personalidade-juridica/>. Acesso em 07 de novembro de 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito Civil: parte geral e LINDB**. 13 Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2015.

GOMES DE SOUZA, Rubens. **Compêndio de Legislação Tributária**. 2 ed. Financeiras, 1954, p. 55/56, *apud*, Paulsen, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito, **Curso de direito tributário**, 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo tributário**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral**. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8 ed. Salvador: Juspodvim, 2016.

PAULSEN, Leandro. **Responsabilidade e substituição tributárias**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

SABBAG, Eduardo, **Manual de direito tributário**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TARTUCE, Flávio, **Manual de direito civil: volume único**. 5. Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: MÉTODO, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum vol. I.** 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. III.** 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Lei de execução fiscal: comentários e jurisprudências.** 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo, **Curso de direito financeiro e tributário.** 12 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.