

Renato Gomes: Desconsideração da pessoa jurídica na execução fiscal

A ordem econ mica   fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa. Como forma de amenizar os riscos que envolvem a área empresarial e ao mesmo tempo foment -la, o legislador pátrio adotou a teoria da personalidade jurídica, segundo a qual, por uma fic o jurídica,   constituído um ser dotado de personalidade própria capaz de adquirir e exercer direitos, dissociada das pessoas que lhe constituíram.

No intuito de coibir os possíveis abusos e desvios que poderão ser cometidos por indivíduos m  intencionados se valendo do escudo da autonomia e prote o patrimonial, foi criada a teoria da desconsidera o da personalidade jurídica, que permite superar a separa o entre os bens da empresa e de seus sócios.

Com o propósito de entregar maior segurança aos jurisdicionados, o Código Processual de 2015, nos seus artigos 133 e 134, positivou o procedimento a ser observado pelo magistrado e pelas partes que pretendam obter a desconsidera o da personalidade jurídica:

Art. 133. O incidente de desconsidera o da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

  1  O pedido de desconsidera o da personalidade jurídica observar  os pressupostos previstos em lei.

Art. 134. O incidente de desconsidera o   cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execu o fundada em título executivo extrajudicial.

Primando pela observância ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, o legislador infraconstitucional determinou no artigo 135 do CPC, *in fine*, que uma vez requerido e instaurado o incidente de desconsidera o da pessoa jurídica serão os interessados intimados para apresenta o de defesa:

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.

O princípio do contraditório   um reflexo da democracia, já que exercer o contraditório significa participar de forma efetiva do processo, seja ele judicial ou administrativo. Em outras palavras, esse princípio garante aos litigantes o direito de participar do processo e de influenciar na decisão a ser proferida, pois não há contraditório sem defesa[1].

Como se nota, o conceito de contraditório compreende a garantia de efetiva participa o das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de influírem, em igualdade de condi es, no convencimento do magistrado, contribuindo na descri o dos fatos, na produ o de provas e no debate das questões de direito, e, nesse momento, se aproxima do princípio da isonomia[2].

Essa dial tica processual deve ser observada ao longo de todo o processo, de forma que, antes de decidir

sobre a desconsideração da personalidade jurídica e determinar o redirecionamento da execução fiscal, o juiz deve instaurar o contraditório prévio, pois constitui uma necessidade inerente ao processo judicial, ostentando a natureza de uma garantia inviolável de todo cidadão^[3].

É preciso observar o contraditório prévio a fim de evitar um “julgamento surpresa”, ainda que se trate de uma questão que possa ser conhecida de ofício ou de uma presunção simples, conforme previsão dos artigos 9 e 10 do CPC:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

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.

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

A desconsideração da personalidade jurídica é medida anômala e excepcional, cuja hipótese de cabimento exige uma análise mais detalhada e a comprovação de uma das hipóteses prevista no artigo 135 do CTN, a saber, prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto:

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

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

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

A mera incompetência na administração da empresa não é, por isso só, motivo suficiente para superar a personalidade jurídica e, com isso, penetrar no patrimônio dos sócios, pois a insolvência do devedor compõe o risco natural da atividade empresarial.

Igualmente, a dissolução da pessoa jurídica não é motivo suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, pois equivale à responsabilização dos sócios por mero inadimplemento, ocasionado pela insuficiência de bens necessários à satisfação das dívidas contraídas, o que a rigor é pressuposto para decretação da falência, e não da desconsideração da personalidade jurídica.

A simples inadimplência da obrigação não configura infração capaz de ensejar a responsabilização solidária do sócio, conforme a Súmula 430 do STJ: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

Pensar de forma diferente levaria à violação ao princípio do livre exercício da iniciativa privada e ao princípio da função social da propriedade, talhados no artigo 170 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa,

tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

III – função social da propriedade; [...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Assim, não há dúvidas de que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicado com cautela, obedecendo aos requisitos previstos em lei, com a apresentação de provas concretas de que a finalidade da pessoa jurídica foi desviada, não bastando a mera alegação genérica.

É inegável o uso do incidente de desconsideração da personalidade jurídica aos processos da seara tributária, pois o artigo 1 da Lei 6.830/1980 é claro ao prever a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo de execução:

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.

Tal entendimento é corroborado pelo parágrafo 2º do artigo 4, ao aduzir que se aplica a Dívida Ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza às normas relativas à responsabilidade prevista na lei civil:

Art. 4º – A execução fiscal poderá ser promovida contra: [...]

§ 2º – À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

O ordenamento jurídico está em constante evolução, de forma que os operadores devem, nas lições do professor Carlos Maximiliano, interpretar o texto legislativo de maneira inteligente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniência ou conclusões inconsistentes e impossíveis.

Entender que o novo instituto não tem aplicabilidade na seara tributária é desconsiderar por completo a evolução do Direito e negá-lo na sua própria essência.

[1] JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*, Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 13ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 45, 56 e 60.

[2] CUNHA. Leonardo Carneiro da. *O princípio contraditório e a cooperação no processo*. Disponível em <<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo>>. Acesso em: 21 set. 2017.

[3] CUNHA. Leonardo Carneiro da. *O princípio contraditório e a cooperação no processo*. Disponível em <<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo>>. Acesso em: 21 set. 2017.