

MARIA JOCILANE SILVA SOUSA

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO
PROCESSO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO NO ÂMBITO DAS
EXECUÇÕES FISCAIS SOB PERSPECTIVA DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL/2015.**

Brasília

2018

MARIA JOCILANE SILVA SOUSA

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO
PROCESSO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO NO ÂMBITO DAS
EXECUÇÕES FISCAIS SOB PERSPECTIVA DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL/2015**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Centro Universitário de Brasília UniCeub, na forma de monografia, como um dos pré-requisitos da Monografia para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Brasília

2018

MARIA JOCILANE SILVA SOUSA

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO
PROCESSO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO NO ÂMBITO DAS
EXECUÇÕES FISCAIS SOB PERSPECTIVA DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL/2015**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário
de Brasília UniCeub, na forma de monografia,
como um dos pré-requisitos da Monografia
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BRASÍLIA, 02 DE ABRIL DE 2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. JOÃO FERREIRA BRAGA
Orientador

Prof. Dr. Carlos Orlando Pinto
Examinador

AGRADECIMENTOS

Por convicção, primeiramente a Deus, por permitir que tantas coisas boas aconteçam na minha vida, sempre me protegendo e guiando, permitindo que eu possa viver para poder realizar cada uma das minhas metas.

A minha eterna fonte de inspiração, dedicação, disciplina e persistência: minha mãe Maria de Fátima Silva Sousa, que mesmo não mais materializada nessa nossa caminhada aqui na terra, está sempre presente nas minhas lembranças e nas coisas que atribuo ter valores essenciais.

A minha filha Lara, que é uma das razões que tenho para buscar sempre força para nunca desistir.

Ao meu orientador João Braga, grande mentor do centro principal das ideais, obrigada por acreditar nesse tema.

RESUMO

Objetivamente esse trabalho acadêmico tem como escopo trazer algumas reflexões acerca da Teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo no que se refere ao exame dos aspectos e controvérsias em matéria fiscal mais precisamente nas execuções fiscais, após a edição da Lei n.13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil – CPC/2015. Importante destacar que o CPC/2015 trouxe a essa teoria regras próprias para a sua aplicação e, com isso, criou-se a possibilidade de rediscutir os elementos de sua aplicação, pois a sua forma de aplicação tem reflexos diretamente patrimoniais na esfera do devedor/contribuinte. O objeto do trabalho é acompanhar a evolução do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação. O trabalho em seu primeiro e segundo capítulo trará a evolução do instituto, sua aplicação noutros países e bem como evoluiu doutrinariamente e jurisprudencialmente no Brasil. Já o terceiro capítulo, tratará do instituto do redirecionamento fiscal, neste ponto, que se demonstra a prática dos tribunais brasileiros, afastando a essência primordial da desconsideração da personalidade jurídica (uso abusivo da autonomia e independência da entidade), deixando de observar os requisitos legítimos para sua aplicação, passando a confundir com a responsabilização pessoal dos sócios, aplicando assim o artigo 135 do Código Tributário Nacional – CTN. O quarto capítulo, trará efetivamente o instituto em questão, bem como a sua procedimentalização no CPC/2015, buscando sempre apresentar as reais diferenças entre o redirecionamento e a desconsideração. O momento se tornou absolutamente apropriado para rediscutir o campo correto de aplicação da teoria para então prestigiar o momento contraditório, obter maior celeridade, segurança jurídica, respeitando devidamente o processo legal.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica. Redirecionamento fiscal. Execução fiscal. Direito processual civil e tributário.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: UM ESTUDO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL.	10
1.1 TEORIAS ACERCA DA PERSONALIDADE.....	10
1.2 CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS A RESPEITO DA PERSONALIZAÇÃO DAS SOCIEDADES: ASPECTOS CONCEITUAIS E EFEITOS.	13
1.3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS.	16
1.3.1 Breves anotações à história do Instituto.....	16
1.3.2 Visão conceitual fornecida pelas doutrinas estrangeira e brasileira.	20
1.3.2.1 O Direito Anglo-Saxônico. Sistema Common Law.....	21
1.3.2.2 No Direito Romano-Germânico. Sistema Civil Law.	21
1.3.2.3 No Direito Inglês	21
1.3.2.4 No Direito Norte-Americano.....	23
1.3.2.5 No Direito Alemão	23
1.3.2.6 No Direito Francês	24
1.3.2.7 No Direito Argentino.....	25
1.3.2.8 No Direito Brasileiro	26
2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: UM ESTUDO JURISPRUDENCIAL E NORMATIVO.	28
2.1 JURISPRUDÊNCIA FORMADA PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS EM RELAÇÃO AO CONCEITO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.	28
2.2 NATUREZA JURÍDICA.....	30
2.3 DISCIPLINAMENTO LEGAL.....	31
2.4 PANORAMA LEGISLATIVO	31
2.5 CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	34
2.6 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	36
2.7 HIPÓTESES DE CABIMENTO	38
2.8 REQUISITOS.....	39
3 PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA NO DOMÍNIO DOS PROCESSOS TRIBUTÁRIOS: COM ENFÂSE NO REDIRECIONAMENTO TRIBUTÁRIO.....	41
3.1 INTERESSE PÚBLICO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: CONTRIBUIÇÃO CONCEITURAL PARA A CORRETA COMPREENSÃO DO TEMA EM ANÁLISE.	41

3.2 INTERESSE PÚBLICO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA E TUTELA JURISDICIONAL: CAPITAL DE PRERROGATIVAS PROCESSUAIS FAZENDÁRIAS NO ÂMBITO DO PROCESSO JURISDICIONAL TRIBUTÁRIO E CRÍTICAS EXISTENTES EM TORNO DO ASSUNTO.....	42
3.3 EXECUÇÃO FISCAL: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI N. 6.380/1980 E DAS INFLUÊNCIAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NO AMBIENTE PROCESSUAL TRIBUTÁRIO.....	44
3.4 CRISE DA EFETIVIDADE NO PROCESSO EXECUTIVO EM QUESTÃO E O REDIRECIONAMENTO.....	46
3.4.1 A importância da efetividade do processo executivo fiscal para o Estado Tributário.....	47
3.4.2 Legitimidade passiva na execução fiscal.....	49
3.4.3 Aspectos fundamentais do redirecionamento fiscal.....	51
3.4.3.1 Conceito: contributos doutrinários à afirmação conceitual do instituto.....	52
3.4.3.2 Natureza jurídica.....	52
3.4.3.3 Tratamento normativo dispensado ao tema.....	55
3.4.3.4 Hipóteses de cabimento.....	55
3.4.3.5 Requisitos para aplicação do instituto.....	57
3.4.3.6 Procedimentalização.....	59
3.4.3.7 Percepção jurisprudencial sobre o redirecionamento fiscal: diretrizes hermenêuticas firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça.....	60
3.4 REFLEXÕES FINAIS: IMPORTÂNCIA DO REDIRECIONAMENTO FISCAL PARA A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL.....	62
4 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E POSITIVAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: APLICABILIDADE DO INSTITUTO NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL: RELAÇÕES DE CONVIVÊNCIA COM O REDIRECIONAMENTO FISCAL. ANÁLISES.....	63
4.1 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E ADVENTO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL DE 2015: UM RESGATE DOS ASPECTOS CONCEITUAIS ESSENCIAIS.....	63
4.2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E REDIRECIONAMENTO FISCAL: JUÍZO COMPARATIVO FUNDAMENTAL ENTRE OS INSTITUTOS EM QUESTÃO.....	65
4.3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: APLICABILIDADE NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL.....	66
4.4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E REDIRECIONAMENTO FISCAL: RELAÇÕES DE CONVIVÊNCIA ENTRE OS INSTITUTOS NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. UM DEBATE NECESSÁRIO.....	67
4.4.1 O que pensam os doutrinadores? Enfoque no retrato jurisprudencial sobre o contexto temático em exame.....	68
4.5 IMPORTÂNCIA DAS REFLEXÕES ATÉ AQUI DESENVOLVIDAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DE UM MODELO EXECUTIVO FISCAL MAIS EFICIENTE.....	69

4.6 EXECUÇÃO FISCAL, REDIRECIONAMENTO FISCAL E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: EXPECTATIVAS PROVÁVEIS PARA O PROCESSO FISCAL CONTEMPORÂNEO. CRÍTICAS E CONTRIBUIÇÕES ACADÊMICAS..... 73

CONCLUSÃO..... 76

REFERÊNCIAS..... 78

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como metodologia a dogmática instrumental. O objetivo acadêmico é estabelecer uma visão acerca da Teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo no que se refere ao exame dos aspectos e controvérsias em matéria fiscal mais precisamente nas execuções fiscais, após a edição da Lei n.13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil.

Com a vigência do CPC/2015, embora o instituto da desconsideração da personalidade jurídica nada tem alterado sua materialidade, a procedimentalização está consagrada nos arts. 133 *usque* 137. Ocorre que, a doutrina diferencia os institutos do redirecionamento fiscal da desconsideração da personalidade jurídica. Já a jurisprudência e bem como o próprio STJ acaba mitigando os preceitos e fundamentos de tal instituto, aplicando como se fossem um só, e como consequência acarreta efeitos práticos e gravosos na vida do devedor/executado/contribuinte.

Espera-se que com a entrada no CPC/2015 os tribunais revejam e reavaliem suas posições, oportunizando no momento correto o direito fundamental da jurisdição que é exercer o contraditório. Essa procedimentalização deverá trazer ao instituto sua forma correta de aplicação.

Com a regulamentação/procedimentalização do incidente no CPC/2015, o direito mínimo constitucional deverá ser assegurado de imediato, ainda na fase de pedido pela exequente (na petição inicial ou em qualquer fase processual), garantindo ao executado oportunidade de falar nos autos antes mesmo que o incidente seja instaurado pelo magistrado, grande avanço, pois é sabido que com o contraditório exercido *a priori* poderá inclusive influenciar na decisão do magistrado, dando às partes a isonomia processual.

Outra inovação do CPC/2015 foi implementação da teoria dinâmica do ônus da prova, pois, antes, apenas o devedor devia produzir as provas dos fatos contra ele alegado.

Com essa mudança, as provas caberão a parte que melhor tiver condição de fazê-la, primando sempre pela celeridade processual. Veja que abarca outro princípio, o da celeridade. Quando a Fazenda Pública pedir a desconsideração da personalidade jurídica deverá agora produzir e anexar aos autos às provas que embasam tal pedido de instauração do incidente. É perceptível que com essa mudança o direito do contraditório não mais *a posteriori*, traz uma

maior segurança jurídica aos litigantes, dá o direito de se defender processualmente contra os fatos alegados antes do juiz se posicionar.

O grande receio é de que como os tribunais aplicarão o instituto em questão, pois sua aplicação correta acaba por beneficiar o devedor/executado/contribuinte. Antes quando a Fazenda pedia à instauração do incidente da desconsideração e o juiz a concedia o devedor só poderia se manifestar após a instauração do incidente através dos embargos à execução e a exceção de pré-executividade – esta última com pouca aplicabilidade, já que sempre pendia de dilação probatória. Pois bem, para que o devedor exercesse o direito do contraditório deveria garantir em juízo o valor da dívida ou muitas vezes já tinha a constrição de seus bens. Esse fato ocorria de forma jurisprudencial, pois os tribunais não tinham o cuidado de distinguir redirecionamento da execução fiscal, previsto no art. 135, III do CTN com o instituto da desconsideração, está que requer uma configuração diferente.

O CPC/2015 é aplicado de forma subsidiária à Lei n. 6.380/80 já que está possui o um rito processual próprio para aplicação das execuções fiscais. Primeiramente devemos esclarecer que essa lei é omissa ao que tange o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, tratando apenas do redirecionamento fiscal. Daí surge o grande equívoco jurisprudencial. Desta forma, o CPC/2015 tem aplicação imediata à desconsideração e não a Lei supramencionada que nada fala sobre o instituto.

Essa grande incongruência que é temida pela doutrina, pois os tribunais brasileiros terão que mudar seus entendimentos sobre o tema, pois a consequência na aplicação da lei das execuções em detrimento ao CPC/2015 acarreta os prejuízos já destacados, além de mitigar os princípios do contraditório, da celeridade e o da isonomia processual. O grande cerne da questão é a confusão na aplicação entre os institutos do redirecionamento da execução fiscal e a desconsideração da personalidade jurídica, que por vezes foram tratados como um só.

A Lei de execuções fiscal deve ser aplicada nos casos de redirecionamento da execução fiscal, quando couber o preenchimento dos seus requisitos, nada mudando pelo fato da entrada em vigor do CPC/2015, pois este diploma deve ser aplicado de forma subsidiária.

Já a desconsideração da personalidade jurídica está procedimentalizada no CPC/2015, devendo ser aplicada no processo da execução fiscal somente de forma subsidiária, pois o CPC/2015 tem regramento próprio e que tem efeitos práticos na vida do devedor/contribuinte.

1 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: UM ESTUDO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL.

Nesse capítulo será abordado as teorias acerca da desconsideração da personalidade jurídica – a teoria maior e a teoria menor. A teoria maior é considerada a mais elaborada, pois, ela tem um maior grau de abstração e consistência, ao qual deve ser caracterizado fraude ou desvio de finalidade da pessoa jurídica. Já a teoria menor afasta a autonomia patrimonial das sociedades perante uma simples inadimplência.

Importante destacar que a pessoa jurídica é uma ficção do direito concedida pelo Estado, e somente a ele cabe, por meio do Poder Judiciário ter a prerrogativa de desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica para então adentrar no patrimônio dos sócios, pessoa física.

Por óbvio, é preciso que se respeite os limites para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, cumprindo de fato finalidade da lei.

1.1 TEORIAS ACERCA DA PERSONALIDADE

Entende Fabio Ulhoa Coelho que, no direito brasileiro, existem duas teorias que pairam sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. De um lado, a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, a teoria maior, esta que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. De outro giro, uma teoria menos consistente, que abarca a desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, que afasta a autonomia patrimonial perante uma simples insatisfação de crédito perante a sociedade, aqui a referência é à teoria menor. Percebe-se que o distanciamento entre as duas teorias é gigantesco.¹

¹ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 102.

Para elaboração da teoria maior, a grande influência no campo doutrinário foi Rolf Serick, considerado o principal sistematizador, é certo que alguns outros autores já haviam suscitado o tema, como, por exemplo, Maurice Wormser, nos anos de 1910 a 1920.²

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, pois trata-se de uma medida de repressão a atos fraudulentos. A sua não aplicação enseja dizer que a fraude está sendo amparada.³

A teoria menor da desconsideração, como já narrado é bem menos elaborada do que a teoria maior. Seu pressuposto é simplesmente o inadimplemento ou desatendimento de crédito titularizado perante terceiros, em razão da insolvência ou falência desta sociedade. Ainda de acordo com essa teoria quando constatado que a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso, por si, basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela. A teoria menor não analisa os pressupostos fundamentais para aplicação do instituto, como a utilização fraudulenta e o abuso.⁴ É comumente aplicada no âmbito do Código de Defesa do Consumidor e na Lei do meio ambiental. No ponto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL OU DE DESVIO DE FINALIDADE, BASTANDO A MERA INSOLVÊNCIA. Diante das tentativas frustradas de satisfação do pagamento da condenação fixada em título judicial, cabível a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresarial, com base art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez comprovado que a autonomia e independência da personalidade jurídica constituem impeditivo para a satisfação dos legítimos interesses do credor. Dá-se provimento ao recurso.⁵

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA AMBIENTAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - CERTIDÃO OFICIAL DE JUSTIÇA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE

² SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 102.

³ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 103.

⁴ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 104.

⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. AI: 21699213520148260000 SP 2169921-35.2014.8.26.0000, Relator: Alberto Gosson, Data de Julgamento: 24/11/2014, 20ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/11/2014. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153780457/agravo-de-instrumento-ai-21699213520148260000-sp-2169921-3520148260000>>. Acesso em: 12 de out. 2017.

JURÍDICA. O colendo STJ pacificou o entendimento de que certidão expedida por Oficial de Justiça, comprovando que a sociedade não funciona no endereço indicado, pressupõe o seu encerramento irregular. A Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, consagrou a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica no direito ambiental, prevendo, em seu artigo 4º, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da empresa quando for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.⁶

A teoria maior é um aprimoramento da pessoa jurídica. Ocorre que, no Brasil, por vezes, o instituto foi utilizado descuidadamente pelos juízes, pois não se dedicaram ao prévio e suficiente estudo da matéria e passaram a fazer de modo inadequado o uso da expressão “desconsideração”.⁷

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS AOS SÓCIOS QUANDO A SOCIEDADE POSSUÍA DÉBITOS NÃO GARANTIDOS COM A UNIÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50, CC. POSSIBILIDADE. I - Havendo indícios suficientes de atos ilícitos, por infração à norma preconizada no art. 32 da Lei 4.357/64 (que veda a distribuição de lucros aos sócios quando a sociedade estiver em débito não garantido com a União), tendo sido inclusive deferida medida liminar decretando a indisponibilidade dos bens dos sócios, em sede de ação cautelar, revela-se possível, num primeiro momento, incluí-los no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 50 do Código Civil, com a desconsideração da personalidade jurídica. II - O juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que esta for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, em favor dos sócios, a teor do art. 50 do Código Civil.⁸

AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Tratando-se de execução fiscal, o redirecionamento da execução contra o sócio do empreendimento executado somente tem aplicação mediante cabal demonstração de atuação abusiva ou com violação à lei.⁹

⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. MG. AI: 10110090218204001 MG, Relator: Afrânio Vilela, Data de Julgamento: 2/04/2013, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/04/2013). Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114963161/agravo-de-instrumento-cv-ai-10110090218204001-mg>>. Acesso em: 12 out. 2017.

⁷ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 104.

⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal. AG: 201002010147689 RJ 2010.02.01.014768-9, Relator: Juiz Federal Convocado THEOPHILO MIGUEL, Data de Julgamento: 07/08/2012, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 14/08/2012 - Página: 191). Disponível em <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22216597/agravo-de-instrumento-ag-201002010147689-rj-20100201014768-9-trf2>>. Acesso em: 12 out. 2017.

⁹ BAHIA. Tribunal Regional Trabalho. AP: 01495000220085050195 BA 0149500-02.2008.5.05.0195, relator: SÔNIA FRANÇA, 3ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 04/11/2013.) Disponível em: <<https://trt-12>>

De fato, como a teoria maior nasce do esforço doutrinário, realizado a partir de decisões judiciais, o método adotado em vista da jurisprudência brasileira conduziria ao resultado de uma formulação diferente da qual se propõe a teoria, tendo em vista esse descuido. Alguns juízes brasileiros se entendem autorizados a desconsiderar o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica tendo por pressuposto, unicamente, o prejuízo sofrido pelo credor da pessoa jurídica.¹⁰

Diverso do que possa parecer no primeiro momento, a desconsideração da pessoa jurídica não tem como objetivo se opor às teorias da separação entre a pessoa jurídica e a figura de seus sócios. De forma bem analisada, é possível verificar que a teoria aqui estudada acaba protegendo o instituto da separação subjetiva entre sócio e sociedade, pois também possui efeito de reprimir os casos em que a pessoa jurídica é fraudulentamente utilizada para outros fins senão aqueles determinados pelo seu estatuto ou pela norma legal. A desconsideração implica dizer que é uma responsabilização dos sócios por ausência de bens patrimoniais em nome da pessoa jurídica.¹¹

1.2 CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS A RESPEITO DA PERSONALIZAÇÃO DAS SOCIEDADES: ASPECTOS CONCEITUAIS E EFEITOS.

No direito contemporâneo, prevalece a concepção da sociedade como um sujeito autônomo, apto a titularizar deveres por sua própria conta e risco.

Interessante narrar que a pessoa jurídica é uma ficção do direito, concedida pelo estado, nada mais adequado de que o próprio estado, por meio do Poder Judiciário, ter a prerrogativa de despersonalizar ou desconsiderar a sua personalidade.¹²

A personalidade é o papel que é distribuído a cada homem para que venha a representá-lo na vida jurídica e este será dado a quem seja capaz, pelo direito objetivo, de ser um centro de imputações de relações jurídicas, isto é, a tudo que esteja em condições de

5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165924657/agravo-de-peticiao-ap-1495000220085050195-ba-0149500-0220085050195 >. Acesso em: 12 de out. 2017.

¹⁰ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 104.

¹¹ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 105.

¹² MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 170. v. 16.

exercer um direito e cumprir um dever. Todo aquele que estiver nestas condições pode receber o direito à personalidade.¹³

De fato, o organismo jurídico não pode admitir que um determinado instituto fosse utilizado para fins ilícitos, razão pela qual esse mesmo ordenamento deve traçar as hipóteses de sua adequação à lei.¹⁴

É nessa seara da personalização que surge o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, possibilitando e afastando pontualmente a referida distinção patrimonial entre a sociedade e sócios, para que os credores daquela possam atingir o patrimônio de seus integrantes como meio de satisfação do débito inadimplido.¹⁵

A obediência ao princípio da autonomia da pessoa jurídica pode, por muitas vezes, impossibilitar a correção da fraude ou do abuso. Cumpre dizer que, em determinadas situações, ao prestigiar essa autonomia, o ilícito praticado pelo sócio permanece oculto, resguardado pela licitude da conduta da sociedade empresária.¹⁶ O próprio CPC/2015 em seu artigo 795, § 4º¹⁷ observou o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica previu a utilização do incidente de desconsideração da personalidade jurídica – IDPJ.¹⁸

Levanta-se o véu da sociedade se o seu sócio, associado ou administrador, se utilizou ilicitamente, responsabilizando por alguma obrigação não satisfeita por ela.¹⁹

A desconsideração da personalidade jurídica é aplicada nos casos em que houver o abuso de direito evidente, entende-se, aqui, como desvio de finalidade ao qual a sociedade se destina, bem como o dolo e fraude que geram uma confusão patrimonial. A essência da teoria é preservar e resguardar a autonomia da personalidade jurídica protegendo-a contra tais

¹³ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 40.

¹⁴ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 170. v. 16.

¹⁵ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 170. v. 16.

¹⁶ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 101.

¹⁷ *In verbis*: Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei. § 4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.

¹⁸ RIVITTI, Maria Augusta da Mata; PAES, Victor de Luna. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e ônus da prova na área tributária. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 337. v. 16.

¹⁹ RIVITTI, Maria Augusta da Mata; PAES, Victor de Luna. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e ônus da prova na área tributária. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 332. v. 16.

práticas. Em linhas gerais, observa-se que os requisitos dolo, fraude e a abuso fundamentam a teoria pela formulação subjetiva, pela qual à vontade do praticante, sócio ou administrador.²⁰

Proposta por Fábio Konder Comparato, em sua tese para o concurso da cátedra na Universidade de São Paulo, a formulação objetiva seria a confusão patrimonial, esta que é o pressuposto que justifica a aplicação do incidente.²¹

Registre-se que, apesar de ser uma conexão que se justifica, por motivos práticos e econômicos, a limitação da responsabilidade²² e a autonomia da personalidade jurídica não necessariamente caminham juntas, sendo possível a pessoa jurídica sem limitação de responsabilidade.²³

Nas circunstâncias fora do comum, marcadas pelo abuso da entidade e, em muitos casos, também no benefício da limitação de responsabilidade, as obrigações da pessoa jurídica ultrapassam o patrimônio dessa entidade e passam a recair sobre a esfera particular de seus sócios ou administradores, aplicando-se a conhecida “disregard of The legal entity doctrine”, também conhecida por “piercing the corporate veil”. Trata-se do pilar que se tem atualmente por desconsideração da personalidade jurídica, direcionada a reprimir fraudes e abusos da personalidade jurídica.²⁴

Importante destacar que, na seara tributária, o Código Tributário Nacional – CTN, em seu artigo 135, III, prevê que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei contrato social ou estatutos. Embora, à primeira vista tal situação pareça se enquadrar como hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, é preciso fazer uma separação conceitual minuciosa de outros institutos, a exemplo do redirecionamento fiscal, pois os próprios

²⁰ RIVITTI, Maria Augusta da Mata; PAES, Victor de Luna. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e ônus da prova na área tributária. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 333. 16.

²¹ RIVITTI, Maria Augusta da Mata; PAES, Victor de Luna. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e ônus da prova na área tributária. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 333. v. 16.

²² Os sócios respondem somente nos limites dos valores de suas quotas, ou seja, valores com que se comprometeram a aportar na sociedade.

²³ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 146. v. 16.

²⁴ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 147. v. 16.

tribunais e a própria jurisprudência têm aplicado o Instituto da consideração da personalidade jurídica de forma equivocada.²⁵

AGRAVO DE INSTRUMENTO Execução fiscal - Empresa não encontrada no endereço declinado na JUCESP - Desconsideração da personalidade jurídica e responsabilização tributária - Artigo 135, III do CTN - Sócio não encontrado citado por edital - Admissibilidade - Bloqueio eletrônico de valores de sócio - Regularidade - Recurso provido.²⁶

Percebe-se que a desconsideração não é sinônimo de sucessão, nem tampouco de substituição processual, os dois permanecem no polo passivo quando ocorre a desconsideração, diferentemente da sucessão e da substituição processuais.²⁷

1.3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS.

Neste capítulo serão abordadas as questões históricas sobre o instituto, bem como a sua aplicação. Foi a partir do século XIX que a doutrina se demonstrou preocupada com as pessoas jurídicas, se elas estavam sendo utilizadas para aos fins que se propunham.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi difundida mundialmente e teve berço no sistema jurídico do *common law*.

O instituto em questão foi trazido para o Brasil na década de 1960 por Rubens Requião, trataremos com mais precisão a seguir a evolução doutrinária e jurisprudencial de tal instituto.

1.3.1 Breves anotações à história do Instituto

²⁵ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 172. v. 16.

²⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. AG: 8115655400 SP, Relator: Magalhães Coelho, Data de Julgamento: 03/02/2009, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/02/2009). Disponível em < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2511697/agravo-de-instrumento-ag-8115655400-sp> >. Acesso em: 12 out. 2017.

²⁷ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord. geral). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 171. v. 16.

A Teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem como finalidade primordial assegurar que os sócios das sociedades comerciais não se utilizassem da personalidade jurídica de maneira indevida, praticando atos ilícitos, com abuso de direito e se ocultando sob o “manto protetor” da personalidade jurídica”.²⁸

Constata-se que, a partir do século XIX, houve maior preocupação por parte a doutrina em verificar se as pessoas jurídicas estavam sendo usadas para os fins aos quais se destinam. Tais questionamentos aceleraram a busca de meios idôneos e coercitivos para reprimir aqueles que estavam desviando a finalidade da personalidade jurídica.²⁹

A doutrina da desconsideração foi desenvolvida pela corte norte-americana para impedir o abuso da personalidade. Essa teoria é amplamente conhecida, suas designações são diversas. No Direito inglês e no americano, é conhecida como *disregard of legal entity*, *disregard of corporate entity*, *lifting the corporate veil*, *piercing the corporate veil*, *cracking open the corporate shell*; no Direito Italiano, *superamento della personalità giuridica*; no Direito Alemão, *durchgriff der juristischen person*; no Direito argentino, *teoría de la penetración o desestimación de la personalidad*; no Direito francês, *mise à l'écart de la personnalité morale*.³⁰

A definição *disregard of corporate entity* está no dicionário *Black's Law Dictionary* traduzida como:

[...] tratar uma companhia como se não existisse para efeitos fiscais ou certos outros propósitos de responsabilização. Em tal evento, cada acionista responderia pela distribuição das ações em todas as transações da companhia referentes a tributação ou outras responsabilidades consequentes.³¹

Tratando-se de *piercing the corporate veil*:

Perfurando o véu da companhia. Processo judicial por meio do qual o tribunal desconsiderará a imunidade habitual dos administradores da companhia ou de outras companhias pela responsabilidade das atividades delituosas da companhia; por exemplo quando a companhia existe com o propósito de somente perpetrar fraude. Doutrina que assegura que a estrutura da sociedade com responsabilidade limitada pode ser desconsiderada, impondo-se responsabilidade pessoal, no caso de fraude ou outra injustiça,

²⁸ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 13.

²⁹ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 13.

³⁰ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 83.

³¹ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 84.

aos acionistas, administradores e diretores que agem em nome da sociedade. Porém, o tribunal só pode olhar além da forma da companhia para anular a fraude, o erro ou corrigir a injustiça.³²

Para Maurice Wormser, a primeira manifestação sobre a desconsideração à personalidade jurídica ocorreu no Estados Unidos, em 1809, no caso “*Bank of United States vs. Deveaux*”, na oportunidade, as cortes levantaram o véu e consideraram as características dos sócios individuais, os doutrinadores da época repudiaram tal atitude. Na verdade, nesse caso, não se aplicou a teoria da desconsideração, embora tenha sido a primeira vez em foi suscitada uma análise da pessoa jurídica sob óptica da responsabilidade individual dos sócios. O discutido, no caso, era apenas acerca da competência da justiça federal norte-americana em preservar sua jurisdição sobre as *corporations*.³³

Para a maioria dos doutrinadores, dentre os quais se destaca Piero Verrucoli em sua obra *II superamento dela personalità giuridica dele societ  de capitali*, a verdadeira origem da teoria deu-se na Inglaterra, em 1897, no famoso caso “*Salomon vs. Saloman & CO*”, a seguir explicado:

O comerciante Aaron Salomon havia constituído uma *Company*, em conjunto com outros seis componentes de sua família, e cedido o seu fundo de comércio   sociedade assim formada, recebendo 20.000 a es representativas de sua contribui o ao capital, enquanto para cada um dos outros membros foi distribuída uma a o apenas; para a integraliza o do valor do aporte efetuado, Salomon recebeu ainda obriga es e garantias de dez mil libras esterlinas. A companhia logo em seguida começou a atrasar os pagamentos, e um ano após, entrando em liquida o, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obriga es garantidas, sem que nada sobrasse para os credores quirografários. O liquidante, no interesse desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da *Company* era ainda a atividade pessoal de Salomon para limitar a própria responsabilidade; em conseq ncia Aaron Salomon devia ser condenado ao pagamento dos débitos da *Company*, vindo o pagamento de seu crédito após a satisfa o dos demais credores quirografários.

O magistrado que conheceu do caso em primeira instância, secundado depois pela Corte de Apela o, acolheu essa solicita o, julgando que a *company* era exatamente apenas uma fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu *agent* ou *trustee*, que permanecera na verdade o efetivo proprietário do fundo de comércio. Nisto ficou a inaugura o da doutrina do *disregard*, pois a Casa dos Lordes, acolheu o recurso de Aaron Salomon, para reformar aquele entendimento das instâncias inferiores, na considera o de que a *company* tinha sido validamente constituída, pois a lei simplesmente requeria a participa o de 7 pessoas, que no caso não haviam perseguido nenhum intuito fraudulento. Esses acionistas, segundo os *Lords*, haviam dado vida a

³² SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsidera o da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 84.

³³ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsidera o da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 13.

um sujeito diverso de si mesmos, e em última análise não podia julgar-se que a *company* fosse um *agent* de Salomon. Em consequência não existiria responsabilidade de Salomon para a *company*, e seus credores e era, consequentemente, válido o seu crédito privilegiado.³⁴

Esse caso foi responsável pelo surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ensejando grandes discussões a esse respeito por todo mundo civilizado.

Desse modo pode-se afirmar que a teoria em questão nasceu nos países ligados à *Common Law*, pois suas regras propiciaram aos tribunais que restabelessem de forma imediata o direito lesado.³⁵

Em 1912, O jurista norte-americano Maurice Wormser iniciou os estudos sobre a teoria da desconsideração e agregou sua opinião no seguinte sentido:

Quando o conceito de pessoa jurídica (*corporate entity*) se emprega para defraudar os credores, para subtrair-se a uma obrigação existente, para desviar a aplicação de uma lei, para constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos ou delinquentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre pessoas reais.³⁶

Apesar de os tribunais ingleses e norte-americanos terem se demonstrado bastante inovadores quanto à tese da desconsideração da personalidade jurídica, a doutrina desses países teve interesse efetivo em tratar do assunto. Foi na Europa Continental, principalmente na Alemanha, que os doutrinadores passaram a estudar com maior afinco a teoria, em virtude da quantidade de fraudes através da má utilização da pessoa jurídica.³⁷

O jurista alemão Rolf Serick, na década de 1950, após diversos estudos dos casos do direito alemão e norte-americano, e tendo como parâmetro a teoria denominada “*durchgriff der juristischen Personen*”, elaborou a sistematização da teoria, em que consistia basicamente em:

- a pessoa jurídica quando manipulada, se agir abusivamente, fugindo das obrigações legais ou contratualmente assumidas, lesando terceiros, é simplesmente descartada. O

³⁴ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 14.

³⁵ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 15.

³⁶ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 15.

³⁷ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 15.

elemento norteador, aqui, é o abuso, se não houver o abuso, não haverá a desconsideração;

- o princípio da autonomia da pessoa jurídica deve prevalecer. Somente se houver a ilicitude é que poderá haver a desconsideração;
- as normas jurídicas aplicáveis aos indivíduos isoladamente considerados são em tese também aplicáveis à pessoa jurídica;
- não deve haver confusão entre as identidades, ou seja, nos negócios em que são partes a pessoa jurídica e seus integrantes, deve haver nítida distinção.³⁸

Para Calixto Salomão Filho, deve-se a Rolf Serick o desenvolvimento da teoria, fundada não apenas nos estudos, mas na teorização da jurisprudência americana.³⁹

1.3.2 Visão conceitual fornecida pelas doutrinas estrangeira e brasileira.

Antes de adentrar no panorama da visão conceitual fornecida pelas doutrinas estrangeiras, é preciso rapidamente comentar o fundamento e características dos respectivos sistemas jurídicos (*Civil Law e Common Law*). Destaca-se que ambos os sistemas se pautam no mesmo fundamento.

Para os juristas romano-germânico, o sistema *civil law*, formou-se na Europa continental, a partir do século XIII d.C. Para os juristas anglo-saxônico o sistema *common law* - sistema também adotado pelo Brasil, teve sua origem na Inglaterra, a partir do século XIII d.C.

Há, pois, no sistema romano-germânico, uma disposição judicial inteiramente diversa da que existe nos países em que vigora a *common law*. O juiz do *civil law*, tradicionalmente, sente-se necessariamente subordinado ao conteúdo da lei, e a solução dos litígios dá-se pela técnica interpretativa e não pelo retorno às decisões judiciais pretéritas, submetidas ao método das distinções. Diferentemente do que ocorre no regime anglo-saxônico, em que, historicamente, coube aos juízes construir literalmente o conteúdo das regras de direito, nos países de tradição romanista, há um respeito cerimonial do magistrado às proposições

³⁸ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 16.

³⁹ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 16.

normativas, porquanto elaboradas cuidadosamente pelo legislador e sistematizadas de forma racional e lógica pela dogmática jurídica, no decorrer de séculos de ciência do Direito.⁴⁰

1.3.2.1 O Direito Anglo-Saxônico. Sistema Common Law.

O direito inglês desenvolveu-se em duas correntes: o *common law*, desenvolvido pelos Tribunais de Westminster, e o *equity*, elaborado pelo Tribunal da Chancelaria. Ambos têm como fundamento um direito fundado na jurisprudência.⁴¹

Nesse sistema, o direito é concebido essencialmente sob a forma de um direito jurisprudencial, buscando-se sempre a justiça do caso concreto em exame.⁴²

É o sistema, adotado pelo direito brasileiro.

1.3.2.2 No Direito Romano-Germânico. Sistema Civil Law.

O direito romano-germânico, cujos fundamentos se encontram na legislação escrita, que tudo deve reger, sendo possível utilizar a analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, apenas de forma subsidiária, na omissão da lei.⁴³

1.3.2.3 No Direito Inglês

⁴⁰ LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. Fundamentos do sistema jurídico romano-germânico: origem, atributos e aproximação com o sistema anglo-saxônico. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4102, 24 set. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30041>>. Acesso em: 12 out. 2017.

⁴¹ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 124.

⁴² KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 94.

⁴³ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 125.

A primeira notícia que se teve acerca de uma norma regulamentando a aplicação da teoria da desconsideração se deu em 1929. Trata-se do *Companies Act*, que prescrevia:⁴⁴

Se no curso da liquidação de sociedade constata-se que um seu negócio foi concluído com o objetivo de perpetrar uma fraude contra credores, dela ou de terceiros, ou mesmo uma fraude de outra natureza, a Corte, a pedido da liquidante, credor ou interessado, pode declarar, se considerar cabível, que toda pessoa que participou, de forma consciente, da referida operação fraudulenta será direta e indiretamente responsável pela obrigação, ou mesmo pela totalidade do passivo da sociedade.

João Casillo, lembrando John Stuart Wortley, elenca alguns momentos em que o direito inglês se permite aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, como por exemplo:⁴⁵

1. Casos de fraude e declarações inexatas – o primeiro caso foi conhecido como *Salomon & Salomon & Co* (1897). Caso em que a primeira instância e a corte de apelação concluíram pela desconsideração, fazendo com que os bens da pessoa física de Aaron Salomon respondessem pelas dívidas da *company*. Por fim a *House of cards* manteve a distinção, porém, foi o primeiro passo para aplicação da teoria.

2. Controle em tempo de guerra – no chamado caso *Daimler* (1916). Nesse caso discutiu-se sobre a nacionalidade das pessoas jurídicas, principalmente em caso de guerra. A empresa tinha quase a totalidade de suas ações nas mãos de cidadãos alemães, que também detinham o controle direcional. A *House of Lords*, apesar de a “*company*” ter sua sede na Inglaterra, constituída seguindo as leis inglesas e sem qualquer vínculo formal com a Alemanha, considerou-a “estrangeira” e, portanto, “inimiga”. Posteriormente a tese da *Casa dos Lordes* foi transformada em texto legal, 1929.

3. Direito fiscal – quando há subordinação de uma empresa a outra, com controle de fato, podendo haver responsabilidade de uma pelo débito da outra.

4. Ainda as sociedades subordinadas – em função dos benefícios fiscais e outros interesses ofertados na Inglaterra, há uma tendência de que as empresas maiores controlem as menores.

⁴⁴ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 126.

⁴⁵ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 127.

1.3.2.4 No Direito Norte-Americano

A jurisprudência norte-americana tem gerado vários precedentes em que se permite aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Para aplicação da desconsideração, Alexandre Couto Silva esclarece que geralmente são aplicadas as regras ditadas pelo juiz *Sanborn*, no caso *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.* Referido magistrado decidiu que:

Uma companhia será considerada jurídica como regra geral, e até que suficiente razão contrária apareça; mas quando a noção de pessoa jurídica é usada para derrotar a ordem pública, justificar o injusto, proteger a fraude, ou amparar o crime, o direito irá considerar a companhia como uma associação de pessoas.⁴⁶

Fábio Ulhoa Coelho, citando Clark, estabelece que, nos Estados Unidos, são utilizados quatro princípios morais que, se desobedecidos, permitem a aplicação da teoria, são eles:⁴⁷ (i) veracidade - o devedor não pode enganar o credor acerca de suas intenções; (ii) primazia – os credores devem ser satisfeitos antes da distribuição dos dividendos ou mesmo da remuneração do acionista-administrador; (iii) paridade – os credores devem ser tratados sem discriminação injustificada e (iv) desobstrução – o devedor não pode dificultar a execução da dívida pelo credor.

1.3.2.5 No Direito Alemão

O equivalente germânico da *Disregard Doctrine* americana é o chamado *Durchgriff*, expressão que corresponde, de forma aproximada, à penetração. Hipótese em que supera o princípio da separação entre pessoa jurídica e seus membros, a fim de atribuir aos sócios responsabilidades por dívidas.⁴⁸

⁴⁶ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 128.

⁴⁷ SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 130.

⁴⁸ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 105.

Lamartine Oliveira preleciona que as primeiras decisões que introduziram o *Durchgriff* ocorreram na década de 1920, todas elas em matéria de sociedades unipessoais.⁴⁹

Marcus Lutter aponta quatro noções às quais os tribunais geralmente devem recorrer para justificar a aplicação da teoria da desconsideração, são elas: (i) a subcapitalização, entendida como uma desproporção anormal entre o volume de negócios de uma empresa e os meios próprios de que ela dispõe. No caso dos grupos, significa que a empresa dominante, que dota a sua subsidiária de um capital manifestamente insuficiente, responde, em caso de falência desta, por todas as suas dívidas; (ii) a confusão de patrimônios é outro motivo frequentemente invocado. Entre empresas do mesmo grupo econômico, é considerada como uma manifestação do princípio proibitivo do *venire contra factum proprium*: quem desrespeita, na prática, a separação de patrimônios, não pode, posteriormente, invocar essa mesma circunstância para colocar bens pessoais ao abrigo das execuções fiscais; (iii) a confusão de esferas de atividades fundamenta-se quando a autonomia da pessoa jurídica não é respeitada, revelando-se, na prática, quando as empresas agrupadas apresentarem a mesma sede, os mesmos números de telefones, os mesmos empregados e a mesma razão social, dentre outros fatores; (iv) o abuso da personalidade jurídica, que corresponde ao abuso da utilização da pessoa jurídica, bem como a limitação dela decorrente.⁵⁰

1.3.2.6 No Direito Francês

A jurisprudência e a legislação francesa têm se preocupado também em coibir desvios na aplicação da personalidade jurídica. Essa preocupação fica mais latente ao que se refere aos chamados grupos de sociedade, através dos quais a concentração da economia francesa vinha operando com mais intensidade.⁵¹

O Direito Francês não apresenta um conjunto sistematizado de regras sobre os grupos de sociedade, tendo que recorrer à Lei de Sociedades Comerciais (1966) e a outras normas. Sobre o assunto, no ano de 1967 foi criado os G.I.E – *groupements d'intérêt économique*

⁴⁹ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 105.

⁵⁰ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 108.

⁵¹ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 111.

como instrumento para possibilitar o agrupamento de empresas. E aqui é importante destacar que os membros do grupo são solidários e respondem por suas dívidas com seu próprio patrimônio, de tal modo que o princípio da responsabilidade limitada ao capital não existe no agrupamento francês.⁵²

Já nos denominados grupos de subordinação o mesmo entendimento não ocorria, pois entendia-se, como grupo de subordinação, matriz e filial, uma sociedade que possuísse mais da metade do capital de uma outra sociedade, a segunda é considerada como filial da primeira. Isso significa dizer que, apesar de haver um controle exercido pela “sociedade-mãe” e a “sociedade-filha”, cada uma delas tem uma personalidade jurídica distinta. Todavia, essa teoria clássica da filial tem perdido força, havendo várias decisões em que os tribunais excepcionam aludida regra.⁵³

No direito francês, não é possível definir uma sistematização precisa, devendo-se proceder ao exame de cada caso, conforme as suas particularidades.⁵⁴

O que se extrai é que os tribunais têm se baseado em técnicas clássicas, como a da simulação, a da aparência, da interposição de pessoa, a confusão de personalidades e a confusão de patrimônios.⁵⁵

1.3.2.7 No Direito Argentino

Conhecida como *desestimación* ou *penetracion de la personalidad de las sociedades*. Os casos mais frequentes de aplicação da *Disregard Doctrine* pela jurisprudência argentina referem-se à sua utilização em matéria fiscal, nas manobras do cônjuge adverso para defraudar a esposa, bem como para estabelecer a responsabilidade do grupo econômico.⁵⁶

A jurisprudência argentina reconheceu, no julgamento de vários casos como os dos grupos “Swift-Deltec”, “Greco”, “Sasetru” e “Oddone”, a ocorrência de manobras

⁵² KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 111.

⁵³ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 113.

⁵⁴ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 120.

⁵⁵ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 120.

⁵⁶ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 121.

fraudulentas e de direção temerária e, por isso, responsabilizou solidariamente as empresas grupadas para não prejudicar os trabalhadores.⁵⁷

1.3.2.8 No Direito Brasileiro

No Direito brasileiro, a *disregard doctrine* remete-se final dos anos 1960, introduzida, na época por Rubens Requião.

Sob a influência de Rolf Serick, Rubens Requião sintetizou a teoria da desconsideração como sendo aquela que autoriza o juiz a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em relação às pessoas que a compõem, sempre que se utilizar a entidade jurídica para fraude ou abuso de direito.⁵⁸

Requião apresentou a posição de autores estrangeiros que se dedicaram ao tema, observando:

[...] o mais curioso é que “a *disregard doctrine*” não visa anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que trás dela se escondam. É caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia a mesma incólume para seus outros fins legítimos.⁵⁹

Expôs, assim, Rubens Requião, explicando que a mencionada teoria poderia ser aplicada em qualquer sistema jurídico, inclusive no brasileiro, devendo o juiz observar, nos casos precedidos de fraude e abuso da personalidade Jurídica, equiparar o sócio e a sociedade para evitar manobras fraudulentas.⁶⁰

Para Requião, a teoria não tem como fundamento anular a personalidade jurídica, mas, tão somente, declarar sem efeito alguns atos, tendo em vista o desvio do uso legítimo da

⁵⁷ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 127.

⁵⁸ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 18.

⁵⁹ RIVITTI, Maria Augusta da Mata; PAES, Victor de Luna. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e ônus da prova na área tributária. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 331. v. 16.

⁶⁰ RIVITTI, Maria Augusta da Mata; PAES, Victor de Luna. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e ônus da prova na área tributária. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 332. v. 16.

pessoa jurídica que, deliberadamente, age com o intuito de fraudar credores ou violar a lei em benefício de seus membros.⁶¹

Nessa seara, a importação do instituto jurídico para a realidade normativa brasileira deveria ter sido precedida da sua adaptação aos conceitos e institutos aqui existentes e consagrados, com vistas a evitar desnecessárias superposições e contradições de opiniões. Nas palavras do Professor Alexandre Ferreira de Assumpção Alves:

Como o Direito brasileiro tem seus fundamentos no sistema de tradição romano-germânica (civil law), diferentes são as soluções criadas pelo legislador, indo desde as responsabilidades solidária e subsidiária dos sócios em certos tipos, sempre para ajustar a aparência à realidade e punir o componente que agiu ilícitamente, seja por ato próprio ou através de terceiro.⁶²

Nesse entendimento, a teoria deveria ter sido recepcionada e compatibilizada no Direito brasileiro com as regras e os princípios aqui consagrados.

Todavia, isso não ocorreu, resultando em dispositivos legais e precedentes judiciais incompatíveis com a origem da doutrina.⁶³

A doutrina, de forma adequada alerta para aplicação desvirtuada da desconsideração da personalidade jurídica sem a efetiva identificação de seus requisitos, tudo para não prejudicar o instituto da pessoa jurídica, que exerce importante função social.⁶⁴

No direito brasileiro, a teoria em estudo está presente em vários ramos, como no CPC/2015, no Código de Defesa do Consumidor - CDC, na Lei de sanções penais e administrativas relativas ao meio ambiente, na Lei de defesa da concorrência, e na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. É preciso destacar que CPC/2015, como bem expõe Leonardo Carneiro da Cunha, não cria critérios, requisitos, pressupostos ou condições para justificar ou caracterizar a desconsideração da personalidade jurídica, apenas trata da parte procedimental.⁶⁵

⁶¹ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 18.

⁶² MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 147. v. 16.

⁶³ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 148. v. 16.

⁶⁴ RIVITTI, Maria Augusta da Mata; PAES, Victor de Luna. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e ônus da prova na área tributária. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 333. v. 16.

⁶⁵ RIVITTI, Maria Augusta da Mata; PAES, Victor de Luna. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e ônus da prova na área tributária. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 334. v. 16.

2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: UM ESTUDO JURISPRUDENCIAL E NORMATIVO.

Nesse capítulo, jurisprudencialmente busca-se explicar como os tribunais têm tratado do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

No campo normativo, a previsão do instituto em todos os ramos do direito, apontando seu rito e requisitos para aplicação.

2.1 JURISPRUDÊNCIA FORMADA PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS EM RELAÇÃO AO CONCEITO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

É imprescindível a distinção entre pessoa jurídica e pessoa física. Essa distinção surgiu para resguardar os bens pessoais dos sócios. Ocorre que por vezes, muitos sócios se aproveitaram desta proteção para então cometer ilícitos.

A desconsideração da personalidade jurídica, permite adentrar a pessoa jurídica para que se investigue as possíveis fraudes, e se consiga satisfazer as obrigações dos respectivos credores com o patrimônio dos sócios.

Acontece que no direito brasileiro a teoria tem gerado grandes discussões, principalmente no âmbito do direito do trabalho, tributário, civil, ambiental e consumerista. Ao contrário do que vem se constando na prática forense, a ausência de patrimônio da sociedade, por si só, não é motivo suficiente para ensejar a aplicação da superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e a conseqüente responsabilização dos seus sócios ou administradores pelas obrigações sociais.⁶⁶

Pode-se verificar, ainda, que em muitas vezes, a desconsideração é confundida com outro instituto jurídico, o que define a responsabilidade direta do sócio ou administradores por obrigações da sociedade. Nestes, a personalidade jurídica distinta da sociedade não constitui

⁶⁶ LUDVIG, Gabriel Teixeira. *Desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios*. 2010, 30 f. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Rio Grande do Sul, 2010.

óbice para que seja fixada a responsabilidade dos sócios e administradores, em razão do que não é necessária à sua desconsideração.⁶⁷

A responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional configura uma hipótese de responsabilidade por substituição, na medida em que os gestores da pessoa jurídica devem responder pessoalmente e exclusivamente pelos créditos tributários decorrentes dos atos em infração à lei ou excesso de poderes. Nesses casos, a sociedade empresária contribuinte, fica excluída da responsabilidade por estes débitos, pois na lei já existe uma previsão expressa de responsabilidade direta do sócio ou de seus administradores.⁶⁸

Nesse sentido, veja-se acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE BENS DOS SÓCIOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS ARTS. 134 E 135 DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A orientação do STJ firmou-se no sentido de que, se a execução fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. No caso concreto, a execução fiscal foi proposta apenas contra a pessoa jurídica e que os agravantes não constam na Certidão de Dívida Ativa como corresponsáveis. 3. Não houve comprovação, pela União Federal, da ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 134 e 135 do CTN, de forma a atrair a desconsideração da personalidade jurídica, sendo ainda demonstrado que os agravantes sequer exerciam, à época dos fatos geradores, a gerência da sociedade devedora. 4. Agravo de Instrumento provido.⁶⁹

No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

⁶⁷ LUDVIG, Gabriel Teixeira. *Desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios*. 2010, 30 f. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Rio Grande do Sul, 2010.

⁶⁸ LUDVIG, Gabriel Teixeira. *Desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios*. 2010, 30 f. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Rio Grande do Sul, 2010.

⁶⁹ MINAS GERAIS. Tribunal Regional Federal. AG: 380303220064010000 MG 0038030-32.2006.4.01.0000, Relator: JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, Data de Julgamento: 23/09/2013, 6ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.608 de 02/10/2013). Disponível em < <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24259432/agravo-de-instrumento-ag-380303220064010000-mg-0038030-3220064010000-trf1> >. Acesso em: 10 out. 2017.

RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS. INADMISSIBILIDADE NA ESPÉCIE. INCURSÃO NAS HIPÓTESES DO ART. 135, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL NÃO DEMONSTRADAS. ÔNUS COMPROBATÓRIO DO FISCO. EMPRESA COM FUNCIONAMENTO REGULAR NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS CADASTROS DA RECEITA FEDERAL E NO QUAL SE EFETIVOU A CITAÇÃO. INADIMPLEMENTO DE TRIBUTO QUE, POR SI SÓ, NÃO CARACTERIZA INFRAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NA CORTE SUPERIOR. RECURSO PROVIDO. (...) 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes. (...). (STJ - AgRg no REsp 1273450/SP - Rel. Min. Castro Meira. DJ 17/02/2012).⁷⁰

Assim, deve o Poder Judiciário ter muita cautela ao autorizar a desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que, pode não ser caso de ensejar a utilização do instituto, seja por não estarem presentes os seus pressupostos, qual sejam, desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, ou, ainda, tratar-se de um caso que nem caberia sua utilização, como o caso de responsabilidade direta do sócio ou administradores de uma sociedade, por ser infrações praticadas pelos próprios gestores.⁷¹

2.2 NATUREZA JURÍDICA

A grande característica da desconsideração da personalidade jurídica é a não aplicação do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. O que se busca, ao se utilizar a teoria da desconsideração, é a ineficácia da pessoa jurídica para aquele determinado ato e não a invalidade daquela sociedade.⁷²

Marçal Justen Filho considera a desconsideração como “suposto de ineficácia da personalidade jurídica”. Entende que ela faz com que os efeitos da personificação societária

⁷⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Acórdão 8510598 e 851059-8. Relator: Cunha Ribas, Data de Julgamento: 03/04/2012, 2ª Câmara Cível. Disponível em < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21491078/8510598-pr-851059-8-acordao-tjpr> >. Acesso em: 10 out. 2017.

⁷¹ LUDVIG, Gabriel Teixeira. *Desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios*. 2010, 30 f. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Rio Grande do Sul, 2010.

⁷² BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 33.

sejam ignorados, mas limitando-se ao afastamento desses efeitos, permanecendo eficazes esses atos perante terceiros e os demais atos praticados pela empresa.⁷³

Para Rubens Requião, a teoria não visa anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem.⁷⁴

Deve-se interpretar a natureza jurídica da desconsideração como uma forma de recusa aos efeitos do ato constitutivo societário, para aquele caso específico, mantendo-se no mais e perante aqueles que nada têm a ver com o fato, perfeitamente válido e plenamente eficaz, tendo em vista que somente irá tornar relativamente ineficaz a pessoa jurídica.⁷⁵

2.3 DISCIPLINAMENTO LEGAL

Neste capítulo os dispositivos legais que tratam do instituto da desconsideração da personalidade jurídica até o CPC/2015, onde procedimentalizou o instituto, trazendo a essa teoria regras próprias para a sua aplicação criando possibilidade de rediscutir os elementos de sua aplicação.

Diante a consagração do Instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Capítulo IV, do Título Terceiro (denominado “Da intervenção de terceiros”), nos artigos 133 *usque* 137, o momento se tornou absolutamente apropriado para rediscutir o campo correto de aplicação da teoria.

2.4 PANORAMA LEGISLATIVO

⁷³ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 45.

⁷⁴ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 45.

⁷⁵ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 34.

Sabe-se que o direito brasileiro não teve imediata recepção da teoria em questão, destaca-se a obra abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica, de Rubens Requião, como grande iniciadora da discussão do tema no Brasil.

Diversos diplomas legislativos incorporam o espírito da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Apesar de tais dispositivos serem desprovidos da melhor técnica, por muitas vezes confundirem institutos diversos, acolhem, ainda que de forma confusa, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, dos quais servem de exemplo:⁷⁶ alguns autores, como Rubens Requião compartilha do entendimento que o Decreto-Lei 5.452 de 1943, conhecida como a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, introduziu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, já que em seu artigo 2º, § 2º, faz menção a responsabilidade solidária para as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, e, assim, dispõe:⁷⁷

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

A Lei 12.529/2011 (revogou a antiga Lei 8.884/1994) estrutura o sistema Brasileiro de defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, enfatizando em seus artigos 31 *usque* 34 o campo de sua aplicação:

Art. 31. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

Art. 32. As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente.

⁷⁶ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 277.

⁷⁷ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 69.

Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica.

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

A Lei dos Crimes Ambientais de n. 9.605/1998, dispõe sobre as sanções penais e administrativas decorrentes de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, como preceitua:

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Na mesma controvérsia, a Lei n. 8.078/1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, praticamente reproduz o mesmo entendimento, vejamos:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Já a Lei n. 5.172/1966, também conhecida como Código Tributário Nacional - CTN, este, o qual é preciso se dar ênfase, em função da proposta do trabalho ora apresentado.

No ramo do direito tributário, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica gera discussões em razão do princípio da legalidade, que orienta este ramo, motivo pelo qual não seria possível à aplicação da teoria.⁷⁸

Esta é a posição defendida por Marçal Justen Filho, que preleciona: “Silente a lei, omissa o legislador, seria impossível o aplicador do direito invocar a teoria da desconsideração da personificação societária, pois isso conduziria a um resultado incabível”.⁷⁹

⁷⁸ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 68.

⁷⁹ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 62.

Para que ocorra efetiva aplicação da desconsideração é preciso entender que desconsideração é diferente de responsabilidade fiscal solidária, o qual será abordado de forma mais específica no segundo capítulo deste trabalho. A priori, vejamos o artigo 134 e 135 do CTN:

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

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:

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

É preciso destacar que para que ocorra a efetiva aplicação da teoria, faz-se necessário a presença de um resultado contrário a lei, em virtude da utilização da personificação. Na responsabilidade solidária como previsto nos artigos anteriormente citados do CTN, o legislador imputa a terceiro obrigação de efetuar pagamento de tributos, escolhendo o Fisco a quem executar.⁸⁰

Isto quer dizer que aqueles que praticarem atos enumerados no CTN tornar-se-ão codevedores, fazendo parte do polo passivo da execução em desfavor a sociedade, diferentemente do que ocorre na desconsideração, em que apenas seus bens são passíveis de penhora.⁸¹

2.5 CÓDIGO CIVIL DE 2002

A inclusão do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil de 2002, especificamente em seu artigo 50, não foi de fato uma inovação, pois, como já analisado, outros textos de lei já o consagrava. Todavia, mister faz sempre lembrar, que à aplicação do instituto nem sempre foi utilizada de forma correta. Não se pode esquecer que a nossa tradição é romana-germânica, caracterizada especialmente pelo grande apego ao direito escrito. Embora a teoria pudesse ser aplicada, não o era, por haver quem entendesse que isso

⁸⁰ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 69.

⁸¹ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 64.

só poderia ocorrer quando houvesse expressa previsão legal. Com a inclusão do instituto no Código Civil de 2002 – CC, facilitou a sua aplicação, tendo em vista a existência de um fundamento legal explícito.⁸² *In verbis*:

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.

O Código Civil criou a possibilidade de o juiz desconsiderar a personalidade jurídica, desde que preenchidos os pressupostos legais, coibindo dessa forma eventuais fraudes praticadas por seus sócios, que se utilizam indevidamente da pessoa jurídica, ocultando-se sob seu “manto”, como um escudo protetor.⁸³

Há de se destacar que o modelo para aplicação da teoria adotada pelo CC/2002 prevê o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. A confusão patrimonial por si só não é suficiente para aplicação da teoria.⁸⁴

Cabe lembrar que a desconsideração consiste em uma exceção à regra, e como tal, deve ser aplicada mediante o minucioso exame da hipótese em concreto, e a decisão nesse sentido deve resultar de processo de conhecimento com a devida observância do contraditório judicial.⁸⁵

Fato que não ocorre no âmbito da Lei das Exceções Fiscais – Lei 6.830/1980, onde há uma confusão entre redirecionamento fiscal, o deve ser regido pela aplicação dos artigos 134 e 135 do CTN, onde há uma responsabilização pela obrigação de pagar tributos, e por vezes, ocorre equivocadamente a aplicação da teoria, não sendo observado o direito ao contraditório. Sobre essa temática, melhor será abordado no capítulo II deste trabalho.

⁸² FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 265.

⁸³ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 75.

⁸⁴ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 77.

⁸⁵ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 273.

2.6 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Com o advento do CPC/2015, trouxe a essa teoria regras próprias para a sua aplicação e com isso criou-se a possibilidade de rediscutir os elementos de sua aplicação. Está consagrado no Capítulo IV, do Título Terceiro (denominado “Da intervenção de terceiros”), nos artigos 133 *usque* 137.

O CPC/2015 estabelece a procedimentalização do instituto, onde prevê que a desconsideração é cabível em todas as fases processuais: conhecimento, cumprimento de sentença e execução fundada em título executivo extrajudicial por iniciativa do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, não estando contemplada a possibilidade do julgador, de ofício determinar a instauração do incidente. Tal instauração enseja nas anotações devidas e haverá suspensão da tramitação principal, o que somente será dispensado caso a desconsideração da personalidade jurídica seja requerida na petição inicial, hipótese em que seja citado o sócio ou a pessoa jurídica sem que ocorra a suspensão do processo.⁸⁶

O requerimento para que tal incidente seja aplicado deverá ser fundamentado, comprovando os seus pressupostos legais para aplicação e da mesma forma, a decisão proferida também deverá ser fundamentada nos termos do art. 11⁸⁷ CPC/2015.⁸⁸

O dispositivo 135 do CPC/2015⁸⁹ tem o efeito de possibilitar no âmbito do incidente e diferentemente do que ocorre no redirecionamento da execução fiscal, que os princípios do contraditório e da ampla defesa sejam respeitados em seus sentidos formal e material. O dispositivo legal em comento tem por efeito, ao menos em tese, influenciar a decisão, apresentando argumentos a serem considerados pelo juízo quando da decisão do incidente e, assim, participar efetivamente do processo.⁹⁰

⁸⁶ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 157. v. 16.

⁸⁷ *In verbis*: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

⁸⁸ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 157. v. 16.

⁸⁹ *In verbis*: “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”.

⁹⁰ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 158. v. 16.

O CPC/2015 ao compatibilizar tal teoria com os imperativos vigentes no Brasil, traz segurança jurídica e boa-fé objetiva, evitando e inibindo a proliferação de decisões surpresas ou de eventuais arbítrios por parte do órgão julgador.⁹¹

Concluída a instrução, o incidente deve ser resolvido com decisão interlocutória, afrontável por meio da interposição de agravo de instrumento, na forma do artigo 1.015, IV, CPC/15⁹². Caso a decisão seja proferida pelo relator, cabe Agravo interno, na forma do art. 133, parágrafo único, CPC/15.^{93 94}

Antes do advento da norma processual, administradores, sócios e diretores, eram compelidos a discutir a ilegitimidade de determinadas cobranças, ou de determinados redirecionamentos, somente por meio de exceção de pré-executividade ou embargos à execução fiscal, passaram então com advento do CPC/2015 a ter a possibilidade de ampla dilação probatória (mesmo contrariando a inteligência da súmula 393⁹⁵ do STJ) haja vista a opção do legislador com a criação de tal mecanismo processual de privilegiar os princípios do contraditório e da ampla defesa, ratificados pelos arts. 9^o⁹⁶ e 10^o⁹⁷ do CPC/2015.⁹⁸

Antes dessa previsão no Código de Processo Civil, eram muitas as desvantagens: havia necessidade de garantir o crédito tributário desde o início da lide nos embargos à execução fiscal, assim como a plena possibilidade de, em caso de não atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, ou de ausência de concessão de tutela provisória de urgência ou de evidência, no âmbito da exceção de pré-executividade, haver protesto da certidão de dívida ativa, dentre outras consequências danosas à vida privada e profissional da

⁹¹ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 158. v. 16.

⁹² *In verbis*: “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica”.

⁹³ *In verbis*: Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

⁹⁴ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 158. v. 16.

⁹⁵ A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

⁹⁶ *In verbis*: Art. 9^o Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

⁹⁷ *In verbis*: 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.

⁹⁸ RIVITTI, Maria Augusta da Mata; PAES, Victor de Luna. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e ônus da prova na área tributária. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 338. v. 16.

pessoa física envolvida, incluindo eventual alienação judicial dos bens, que se resolveria somente com o ingresso de ação de reparação de danos.⁹⁹

Com o CPC/2015 a exceção de pré-executividade e os embargos à execução fiscal, suspenderá o processo, com exceção quando o incidente for requerido na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou pessoa jurídica. Isso porque o incidente poderá ser requerido em qualquer fase processual, inclusive em fase de execução.¹⁰⁰

2.7 HIPÓTESES DE CABIMENTO

A desconsideração da personalidade jurídica é aplicada nos casos em que houver o abuso de direito evidente, entende-se aqui como desvio de finalidade ao qual a sociedade se destina, bem como o dolo e fraude que geram uma confusão patrimonial.

Insta esclarecer que a confusão patrimonial não consiste por si só em pressuposto da desconsideração. O patrimônio da sociedade e do sócio podem confundir-se, praticamente, no estrito desempenho da atividade empresarial prevista nos estatutos ou atos constitutivos e, por isso, nem sempre é decorrente de atos ilícitos ou abusivos. A indistinção do patrimônio só é relevante para a desconsideração quando ela é consequência de um abuso na utilização da sociedade ou quando esta é utilizada como meio de fraudar a lei.¹⁰¹

Os tribunais não têm sido precisos na aplicação da teoria da desconsideração, a ela recorrendo, às vezes desnecessariamente, para decidir situações às quais se aplicariam, mais apropriadamente, as teorias tradicionais do abuso do poder, da solidariedade e da responsabilização pessoal dos administradores por atos contrários à lei e aos estatutos. O próprio Código de Defesa do Consumidor incorreu em confusões entre a desconsideração e os institutos da solidariedade, responsabilidade subsidiária e responsabilidade civil ordinária. As

⁹⁹ RIVITTI, Maria Augusta da Mata; PAES, Victor de Luna. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e ônus da prova na área tributária. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 339. v. 16.

¹⁰⁰ RIVITTI, Maria Augusta da Mata; PAES, Victor de Luna. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e ônus da prova na área tributária. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 339. v. 16.

¹⁰¹ LINS, Daniela Storry. *Aspectos polêmicos atuais da desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor e na Lei antitruste*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 40.

mesmas impropriedades se repetem no artigo 18 da Lei n. 8.884 de 1994 (revogada pela Lei n. 12.529/2011).¹⁰²

Em sentido oposto, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao julgar a Apelação Cível 3072/86, por sua Primeira Câmara Cível, não aplicou a teoria da desconsideração, tendo agido com estrito rigor técnico, conforme ementa a seguir:¹⁰³

Liquidação Extrajudicial de instituição financeira. Empresa holding. Empresas subsidiárias. Compensação de direitos. *Disregard Doctrine*. Compensação. Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. *Disregard of Legal Entity*. Não há falar-se em qualquer fraude a credores, só pelo fato de uma das empresas deter o controle acionário da outra. Sem possibilidade de compensação, a teor do artigo 1009 do Código Civil, sendo inaplicável a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. (Publicada a ementa no Diário Oficial do RJ, parte III, dia 21.4.1988, p. 102).

Em suma, é preciso muita cautela e análise do caso concreto para aplicação da teoria, para evitar resultados juridicamente indesejáveis e condenáveis sem a sua devida incidência.

2.8 REQUISITOS

Os requisitos para aplicação desta teoria não são somente os previstos no Código Civil, mais os decorrentes dos princípios constitucionais, da perspectiva sistêmica do ordenamento jurídico e da essência da teoria.¹⁰⁴

A Desconsideração da Personalidade Jurídica para Alexandre Couto Silva, ocorre quando:

A desconsideração da personalidade jurídica ocorrerá quando o conceito de pessoa jurídica for utilizado para promover fraude, evitar o cumprimento de obrigações, obter vantagens da lei, perpetuar o monopólio, proteger a prática do Abuso de direito, propiciar a desonestidade, contrariar a ordem pública e justificar o injusto. Nessas hipóteses o judiciário deverá ignorar a pessoa jurídica considerando-a como associação de pessoas naturais, buscando a

¹⁰²LINS, Daniela Storry. *Aspectos polêmicos atuais da desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor e na Lei antitruste*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 40.

¹⁰³LINS, Daniela Storry. *Aspectos polêmicos atuais da desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor e na Lei antitruste*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 40.

¹⁰⁴SILVA, Amadeu Braga Batista. Requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário Brasileiro. *Revista PGFN*, Ano II, N. 3, 2012. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-iii-2012/ano-i-numero-2-2011>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

justiça. A pessoa jurídica deve ser, obrigatoriamente, utilizada para fins legítimos, e não para negócios escusos, situação em que deverá ser desconsiderada”. Entretanto, a desconsideração deve ser a exceção, não a regra.¹⁰⁵

Há desconsideração quando a função social da empresa é desviada, esse é um fator determinante para aplicação da teoria, pois o cumprimento da função social é indispensável à manutenção do regime jurídico da pessoa jurídica.¹⁰⁶

É entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário como já abordado anteriormente, pela aplicação da desconsideração da personalidade jurídica aos casos de fraude, abuso de direito e confusão patrimonial.¹⁰⁷

¹⁰⁵ SILVA, Alexandre Couto, RT 780/47, p. 10. CONTRA.

¹⁰⁶ SILVA, Amadeu Braga Batista. Requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário Brasileiro. *Revista PGFN*, Ano II, N. 3, 2012. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-iii-2012/ano-i-numero-2-2011>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

¹⁰⁷ SILVA, Amadeu Braga Batista. Requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário Brasileiro. *Revista PGFN*, Ano II, N. 3, 2012. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-iii-2012/ano-i-numero-2-2011>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

3 PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA NO DOMÍNIO DOS PROCESSOS TRIBUTÁRIOS: COM ENFÂSE NO REDIRECIONAMENTO TRIBUTÁRIO.

Esse capítulo tratará da aplicação do instituto do redirecionamento, suas hipóteses de cabimento e bem como seus aspectos fundamentais, ponto esse de importante valia, pois, é nesse momento que é preciso uma percepção da correta aplicação do instituto para então distinguir o redirecionamento e desconsideração da personalidade jurídica.

3.1 INTERESSE PÚBLICO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: CONTRIBUIÇÃO CONCEITURAL PARA A CORRETA COMPREENSÃO DO TEMA EM ANÁLISE.

O interesse público serve para limitar o poder de atuação da administração. O interesse público é o agir de forma adequada a necessidade, com proporcionalidade e sempre visando beneficiar o maior número de pessoas possível.

Nas questões processuais tributárias, o termo interesse público é sempre muito utilizado como argumento dos processos tributários, seu uso, na maioria das vezes, é desproporcional e muito aquém do real, por vezes visa somente ao interesse da pessoa estatal.

Nas relações tributárias, o uso das atribuições legais da Administração Pública é plenamente vinculada, conforme está preceituado no artigo 3º do CTN, o fisco age por conta da estrita legalidade, e é por isso, que não existe nenhuma previsão legal de que o ente da administração direta poderá agir em nome do interesse público. Quando, por exemplo, houver a lavratura de um auto de infração, pelo inadimplemento do contribuinte relativo a algum pagamento de tributo, a Administração Pública invocará o interesse público na modalidade primária para aplicar as normas tributárias. Por interesse público primário entende os direitos da coletividade, o interesse ao respeito e ao cumprimento das leis, arrecadação de tributos e os demais interesses do fisco (Administração tributária).

3.2 INTERESSE PÚBLICO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA E TUTELA JURISDICIONAL: CAPITAL DE PRERROGATIVAS PROCESSUAIS FAZENDÁRIAS NO ÂMBITO DO PROCESSO JURISDICIONAL TRIBUTÁRIO E CRÍTICAS EXISTENTES EM TORNO DO ASSUNTO.

O interesse público, em matéria tributária, é o fundamento que dá ao Estado o poder de intervir no patrimônio dos cidadãos, através da cobrança de tributos.

Dentre as mais diversas competências atribuídas aos entes estatais está a que arrecadação de tributos serão destinadas a realizar os serviços que satisfarão as necessidades públicas.

O processo de execução fiscal por exemplo, representa uma garantia fundamental pela qual o devedor somente será despojado de seu patrimônio na exata proporção do seu débito e pelo meio menos gravoso aos seus direitos. É um desdobramento da garantia ao devido processo legal, da legalidade e propriedade. É ainda um instrumento ético realizado pelo Estado para a solução de conflitos, entre o executado e a Fazenda Pública exequente a partir de regras estabelecidas perante um Órgão Constitucional investido de função jurisdicional.¹⁰⁸

Tratar de tutela jurisdicional remete à noção de processo. A relação processual apresenta-se como o instrumento por meio do qual o Estado irá fornecer a tutela jurisdicional pleiteada. Como leciona Cândido Rangel Dinamarco, o processo é instrumento a serviço da ordem constitucional voltado a pacificação social, capaz de assegurar direitos e liberdades ao cidadão concretizando a proteção prometida pela ordem jurídica.¹⁰⁹

Bem se sabe que a tutela jurisdicional prestada ao executado e a Fazenda Pública são bem diferentes. Embora o executado tenha seu direito robustecido com a entrada em vigor do CPC/15, onde é aplicado as normas processuais tributárias subsidiariamente, os valores constitucionais são objetivamente alcançados, pois o novo diploma imprime o direito ao contraditório e a ampla defesa, princípio valioso no âmbito da execução fiscal e da desconsideração da personalidade jurídica.

¹⁰⁸ SALOMÃO, Leonardo Rizo. *Elementos do processo de execução fiscal*. 2006, 79 f. Revista de Direito Público. Londrina, V.1, N. 1, Jan/Abr.

¹⁰⁹ CHAVES, Érika Gomes. O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva na cobrança do crédito fiscal. *Revista PGFN*, Ano III, N. 5, Disponível em <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-iii-numero-5-2013/c5.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018

O princípio da igualdade sob uma acepção material oferece base suficiente para justificar o tratamento processual diferenciado à Fazenda Pública.

Remonta Aristóteles a máxima segundo a qual a igualdade material consistiria no “tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais, na medida de suas diferenças”. Esta seria de fato uma forma de reestabelecer o equilíbrio entre as partes.¹¹⁰

As prerrogativas da Fazenda Pública têm fundamento no regime jurídico público ou administrativo ao qual está submetida a Administração Pública, que atua na defesa do interesse público, trazido pela busca do bem comum, pela busca da satisfação da coletividade que deve ser preservada em detrimento do interesse particular.¹¹¹

Parte da doutrina, como p.ex. Dinamarco entende que tais prerrogativas violam o princípio da isonomia, na medida em que o particular fica em situação de extrema desvantagem perante a Fazenda Pública, comprometendo, inclusive a efetividade da tutela jurisdicional diante da demora procedimental na solução da lide.

Neste sentido, constata Dinamarco:

Apoiados no falso dogma da indisponibilidade dos bens do Estado, os privilégios concedidos pela lei e pelos tribunais aos entes estatais alimentam a litigiosidade irresponsável que estes vem praticando, tudo concorrendo ainda para o congestionamento dos órgãos judiciários e retardamento da tutela jurisdicional aos membros da população.¹¹²

Como tais prerrogativas da Fazenda Pública podem ser citadas: o reexame necessário, o prazo em dobro, a intimação pessoal dos advogados públicos dentre outros.

É notável que a aplicação dessas prerrogativas inviabiliza a efetividade, tempestividade, razoabilidade, proporcionalidade e a celeridade processual e ainda, abarrotam o Poder Judiciário.

¹¹⁰ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *As prerrogativas da fazenda pública no novo código de processo civil*. Disponível em <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/3412353>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

¹¹¹ SANTANA, Raquel Santos de. Prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo x Princípio da Isonomia e sua consequência na efetividade do processo. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5758/Prerrogativas-da-Fazenda-Publica-em-Juizo-X-Principio-da-Isonomia-e-sua-consequencia-na-efetividade-do-processo>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

¹¹² SANTANA, Raquel Santos de. Prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo x Princípio da Isonomia e sua consequência na efetividade do processo. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5758/Prerrogativas-da-Fazenda-Publica-em-Juizo-X-Principio-da-Isonomia-e-sua-consequencia-na-efetividade-do-processo>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

3.3 EXECUÇÃO FISCAL: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI N. 6.380/1980 E DAS INFLUÊNCIAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NO AMBIENTE PROCESSUAL TRIBUTÁRIO.

Primeiramente cumpre destacar que por fazenda pública deve-se entender todas as entidades de direito público integrantes da Administração Pública direta e indireta, quais sejam: União, Estados, Municípios e Distrito Federal, Autarquias e Fundações além de associações públicas.

O processo de execução fiscal é regulado pela Lei n. 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal - LEF), a qual dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

É compreendida como dívida da Fazenda pública, tanto os créditos tributários como os não tributários, abrangendo a atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato (art. 2º LEF).

A execução fiscal é um procedimento especial com a finalidade de executar determinado título executivo extrajudicial: a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública (CDA). Nenhuma outra espécie de título executivo judicial ou extrajudicial pode dar origem à execução fiscal. A CDA deve ser constituída através de um processo administrativo onde seja assegurado a todas as partes o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.¹¹³

Importante destacar que quando as pessoas integrantes da Fazenda Pública atuam em juízo costumam ter a sua disposição algumas vantagens processuais, seja por meio dos institutos e específicos, como, por exemplo, o reexame necessário¹¹⁴ previsto no artigo 496 e seguintes do CPC/2015 ou ainda em função de ritos diferenciados como ocorre no caso da execução da dívida pública.¹¹⁵

Pois bem, mister se faz destacar que parar as cobranças dos créditos dos entes integrantes da Fazenda Pública na execução judicial, a chamada dívida ativa, embora calcada

¹¹³ QUEIROZ, Pedro Gomes de. A influência do CPC/2015 na execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 499. v. 16.

¹¹⁴ *In verbis*: Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

¹¹⁵ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 172. v. 16.

em título executivo extrajudicial, não segue de forma plena o previsto no artigo 824¹¹⁶ e seguintes do CPC/2015, mas sim o rito especial estabelecido na Lei n. 6.830/80.¹¹⁷

O artigo 1º da Lei n. 6.830/80, disciplina que em sua omissão, deve-se aplicar subsidiariamente o CPC/15¹¹⁸. A LEF regulamenta a matéria de forma específica, noutras palavras, o CPC/2015 não pode ser aplicado à execução fiscal, quando houver, na referida lei, regra expressa e conforma à Constituição Federal, diversa daquela análoga existente no CPC/2015. O STJ proferiu decisão nesse sentido, em recurso especial repetitivo.¹¹⁹

Posteriormente, utilizou a teoria do diálogo das fontes para tratar da aplicação do CPC/2015 à execução fiscal, ao julgar outro recurso especial repetitivo.¹²⁰

Isso tudo porque a CF/88 e o CPC/2015 consagram o modelo de cooperativismo de processo de todos os sujeitos processuais em prol de uma solução para o litígio das partes com mais efetividade, brevidade e razoabilidade. O princípio da cooperação é implícito em nossa CF, pois ele decorre de vários outros princípios constitucionais: da democracia, da solidariedade, do devido processo legal e do contraditório.¹²¹

É necessário destacar que a LEF entrou em vigor em 1980, antes da CF/88, foi influenciada em parte pelo paradigma inquisitorial, e assim para adequar a execução fiscal ao modelo cooperativo-constitucional de processo, faz-se necessário interpretar a LEF à luz da CF/88 e aplicar o CPC/2015 à execução fiscal, e não somente na omissão da referida lei.

¹¹⁶ *In verbis*: A execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais.

¹¹⁷ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 173. v. 16.

¹¹⁸ *In verbis*: 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.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso especial 1.138.202/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, j. 09/11/2009, Dje 01/02/2010.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso especial 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, j. 24/11/2010, Dje 03/12/2010.

¹²¹ QUEIROZ, Pedro Gomes de. A influência do CPC/2015 na execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 505. v. 16.

3.4 CRISE DA EFETIVIDADE NO PROCESSO EXECUTIVO EM QUESTÃO E O REDIRECIONAMENTO.

Não há dúvidas de que o modelo de execução fiscal atualmente implantado no Brasil não consegue propiciar a satisfação dos créditos públicos, além de ser excessivamente caro para a sociedade e notadamente sacrificante e oneroso para o executado.

Como afirma Gustavo Caldas Guimarães de Campos,¹²²

a ineficiência da recuperação do crédito público viola direitos dos contribuintes que honram suas obrigações fiscais e desequilibra a distribuição da carga tributária entre os cidadãos. A ausência de efetividade na cobrança constitui conduta contrária ao ordenamento constitucional, pois infringe os princípios da igualdade e da capacidade contributiva, lesando não apenas ao Estado, mas a todos os cidadãos que cumpriram suas obrigações fiscais.

Como já explanado, a Administração Pública tem várias prerrogativas, que acabam por inviabilizar a efetividade processual, processos se perpetuam e abarrotam o Poder Judiciário. Destacam-se, por oportuno, as prerrogativas da Fazenda Pública as quais não ferem apenas o princípio da igualdade, fere ainda outros importantes princípios, como tempestividade da tutela jurisdicional, dignidade da pessoa humana, inafastabilidade do controle judicial, devido processo legal, proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, constata Dinamarco:¹²³

apoiados no falso dogma da indisponibilidade dos bens do Estado, os privilégios concedidos pela lei e pelos os tribunais aos entes estatais alimentam a litigiosidade irresponsável que estes vêm praticando, tudo concorrendo ainda para o congestionamento dos órgãos judiciários e retardamento da tutela jurisdicional aos membros da população.

Os tribunais brasileiros atualmente têm levado o redirecionamento da execução fiscal sem que haja a prévia citação, ou oferta de contraditório, à pessoa física a ser responsabilizada por débitos fiscais da entidade. Essa oportunização de exercer esse direito constitucional

¹²² SILVA, Ronaldo Campos e. Mecanismos para a efetividade da execução fiscal. 2012. Disponível http://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/concursodemonografiajuridica_premiorcardolobotorres/monografias/Ronaldo-Campos-e-Silva.pdf. Acesso em: 17 fev. 2018.

¹²³ SANTANA, Raquel Santos de. Prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo x Princípio da Isonomia e sua consequência na efetividade do processo. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5758/Prerrogativas-da-Fazenda-Publica-em-Juizo-X-Principio-da-Isonomia-e-sua-consequencia-na-efetividade-do-processo>. Acesso em: 07 fev. 2018.

(contraditório) é *a posteriori*, por meio da oposição de embargos à execução ou, quando possível, de exceção de pré-executividade.¹²⁴

Para que tal rito ocorra regularmente, a parte exequente deverá comprovar, nos autos da execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, que existem, no caso concreto, atos praticados em excesso de poder ou violação normativa por parte dos agentes envolvidos, requerendo ao juízo competente que redirecionamento a execução fiscal face dessas pessoas físicas. Nesse sentido, a pessoa física deverá ser citada para, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos, ou garantir a execução na forma prevista na Lei 6.830/80, podendo apresentar, conforme o caso, exceção de pré-executividade ou embargos à execução, com vistas a exercer neste momento, seu direito constitucional do contraditório.¹²⁵

Dessa forma, administradores de pessoas jurídicas podem ser pessoalmente responsabilizados por dívidas fiscais das entidades, desde que tais débitos decoraram de atos praticados com excesso de poderes e infrações dos atos normativos aplicáveis. Veja que quando a ordem jurídica prevê regras de responsabilidade solidária ou subsidiária para os agentes envolvidos nas atividades da sociedade, por obrigações originalmente da entidade, não se está diante da desconsideração da personalidade jurídica, mas sim da própria atribuição de responsabilidade pessoal.¹²⁶

3.4.1 A importância da efetividade do processo executivo fiscal para o Estado Tributário.

O provimento do bem comum pelo Estado por meio da tutela das necessidades públicas depende da obtenção de recursos, que devem ser geridos e aplicados segundo

¹²⁴ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 154. v. 16.

¹²⁵ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 154. v. 16.

¹²⁶ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 148. v. 16.

planejamento elaborado em conformidade com as decisões políticas, objetivando primordialmente atender os direitos fundamentais previstos na Carta Magna.¹²⁷

Sendo o tributo considerado um dos fundamentos das finanças públicas, deve ser entendido como prestação pecuniária arrecadada pelo Estado, ente capaz de exigir a obrigação, revestida pela indisponibilidade, decorrente do princípio que resguarda o interesse público, proibindo-o de dispensar o pagamento do tributo ou deixar de cobrá-lo.¹²⁸

A atividade estatal não encerra apenas a cobrança fiscal, mas todos os procedimentos e etapas inerentes a ela, as quais devem ser realizadas em conformidade com as normas constitucionais vigentes, observando, igualmente, as autorizações expressas no ordenamento jurídico pátrio.¹²⁹

É fato, entretanto, que há uma preocupação dos atores do fisco e do Judiciário com o número de processos de execução fiscal insolúveis. É dizer: processos que se prolongam de forma indefinida sem jamais encontrar bens de valor penhoráveis de modo a satisfazer o crédito público, a dificuldade também em citar o devedor é outro grande problema¹³⁰.

No âmbito das execuções fiscais movidas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, observa-se uma duração média de 8 anos, 2 meses e 9 dias de tramitação. Considerando que o processo administrativo fiscal tem duração média de 8 anos, pode-se considerar que entre o lançamento e a satisfação da execução pode haver cerca de 16 anos de intervalo, por óbvio, isto reduz substancialmente as chances de sucesso da execução. A ineficiência da execução fiscal é mesmo um fator de desestímulo ao cumprimento voluntário de obrigações tributárias pelos contribuintes, pois, cientes da distância das consequências de seus atos, podem achar proveitosa a sonegação fiscal.

O Poder Judiciário, por sua vez, fica abarrotado por questões que não envolvem pacificação de conflitos sociais, mas sim a satisfação de interesses financeiros do próprio

¹²⁷ NASCIMENTO, Márgara Bezerra do. Execução fiscal: administrativa ou judicial? Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13327. Acesso em: 24 fev. 2018.

¹²⁸ NASCIMENTO, Márgara Bezerra do. Execução fiscal: administrativa ou judicial? Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13327. Acesso em: 24 fev. 2018.

¹²⁹ NASCIMENTO, Márgara Bezerra do. Execução fiscal: administrativa ou judicial? Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13327. Acesso em: 24 fev. 2018.

¹³⁰ SILVA, Jules Michelet Pereira Queiroz. Execução fiscal: Eficiência e experiência comparada. Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet. Acesso em 24 fev. 2018.

Estado. Esses processos se acumulam ano a ano, como se viu da taxa de congestionamento, de modo que o problema atual tem exponencial chance de piora.¹³¹

Se o modelo tributário arrecadatório brasileiro fosse de fato efetivo geraria uma consequência potencialmente satisfatória, pois haveria um incremento da cidadania fiscal do empresariado, reduziria o montante de tributos levados a cobrança coativa, os valores sonegados e adimplidos seriam revestidos no bem-estar de toda população e não agravaria a situação econômica do País.

A falta de efetividade na execução, muitas vezes alimentada por regras protetivas ao devedor, causa prejuízos não apenas ao credor, mas a todos. Terceiros que nunca litigaram são atingidos por esse sistema, na medida em que perdem oportunidades de negócios ou pagam altas taxas de juros em razão da insegurança gerada às relações comerciais por um sistema jurídico inoperante.¹³²

3.4.2 Legitimidade passiva na execução fiscal.

De acordo com o artigo 4º da Lei n. 6.380/80, a execução fiscal deve ser promovida contra: o devedor; o fiador; o espólio; a massa falida; o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e os sucessores a qualquer título. A CDA deve conter o nome do legitimado passivo.¹³³

A execução fiscal pode ser redirecionada para o responsável tributário, quando não forem encontrados bens penhoráveis suficientes do devedor para liquidar a dívida, apesar de terem sido realizadas todas as diligências possíveis. Neste caso, o nome do responsável tributário não precisa constar da CDA, pois a sua responsabilidade decorre da própria lei.¹³⁴

¹³¹ SILVA, Jules Michelet Pereira Queiroz. Execução fiscal: Eficiência e experiência comparada. Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet. Acesso em: 24 fev 2018.

¹³² PIMENTA, Andre Afeche. A efetividade da execução civil como fundamento do Estado democrático de Direito. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-efetividade-da-execucao-civil-como-fundamento-do-estado-democratico-de-direito,51777.html>. Acesso em: 24 fev. 2018.

¹³³ QUEIROZ, Pedro Gomes de. A influência do CPC/2015 na execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 509. v. 16.

¹³⁴ QUEIROZ, Pedro Gomes de. A influência do CPC/2015 na execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 509. v. 16.

Segundo o enunciado n. 435 da súmula do STJ, “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”. Assim, a execução fiscal pode ser redirecionada “contra o sócio que exercia a administração por ocasião da dissolução irregular da sociedade contribuinte, independentemente do momento da ocorrência do fato gerador ou da data do vencimento do tributo”. Aplica-se, neste caso, o disposto no art. 135, III, CTN, pois “a dissolução irregular da sociedade inclui-se no conceito de infração à lei” previsto neste dispositivo. A jurisprudência da Segunda Turma do STJ terminou por se orientar nesse sentido. Importa destacar, todavia, que a jurisprudência da Primeira Turma desta corte é no sentido de que: “não é possível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio responsável pela empresa ao tempo em que ocorreu a dissolução irregular, nos casos em que os fatos geradores da obrigação exequenda não eram concomitantes à sua gerência”.¹³⁵

O Superior Tribunal de Justiça - STJ já decidiu, em sede de recurso especial repetitivo, que “a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio”. Por esta razão, “a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor agravo de instrumento no interesse dos sócios em desfavor da decisão que determinou o redirecionamento de execução fiscal” para estes.¹³⁶

Havendo o redirecionamento, o responsável tributário deve ser citado, sendo-lhe possibilitado o ajuizamento de embargos, depois de garantida a execução, tempo em vista o direito à ampla defesa e ao contraditório.¹³⁷

Insta destacar aqui que o redirecionamento da execução fiscal não se confunde com a desconsideração da personalidade jurídica, disciplinada pelo art. 50, do Código Civil. O CPC/2015 procedimentalizou o modelo cooperativo-constitucional processual, impondo a observância, no que couber, do incidente disciplinado pelos arts. 133 *usque* 137, (desconsideração da personalidade jurídica) para que haja a desconsideração, o referido incidente permite à ampla defesa e ao contraditório, sem garantia do juízo, podendo assim inclusive influenciar na decisão da desconsideração. Note-se que, na hipótese do redirecionamento, o suposto responsável tributário não teve, oportunidade de exercer seu

¹³⁵ QUEIROZ, Pedro Gomes de. A influência do CPC/2015 na execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 510 v. 16.

¹³⁶ QUEIROZ, Pedro Gomes de. A influência do CPC/2015 na execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 510. v. 16.

¹³⁷ QUEIROZ, Pedro Gomes de. A influência do CPC/2015 na execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 511. v. 16.

direito à ampla defesa e ao contraditório no processo administrativo onde a CDA foi formada, e na esfera judicial, para se defender precisa primeiramente garantir o juízo.¹³⁸

3.4.3 Aspectos fundamentais do redirecionamento fiscal.

O aspecto fundamental para o redirecionamento da execução fiscal se dá quando administradores de pessoas jurídicas podem ser responsabilizados por dívidas fiscais das entidades, desde que tais débitos decoraram de atos praticados com excesso de poderes e infrações dos atos normativos aplicáveis. Convém mencionar que, quando a ordem jurídica prevê regras de responsabilidade solidária ou subsidiária para os agentes envolvidos nas atividades da sociedade, por obrigações originalmente da entidade, não se está diante da desconsideração da personalidade jurídica, mas sim da própria atribuição de responsabilidade pessoal.¹³⁹

De acordo com a legislação vigente, bem como de acordo com o reiterado posicionamento dos Tribunais Superiores, a mera falta de pagamento de tributos por uma empresa é não é suficiente para que os sócios sejam pessoalmente responsabilizados pela dívida, sendo indispensável que tenha ocorrido a prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social.¹⁴⁰

O Superior Tribunal de Justiça na súmula n. 430 pontua que “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”. Todavia, este tribunal consolidou entendimento que, para que se haja o redirecionamento basta que a empresa não tenha sido dissolvida regularmente, é o que diz a súmula n. 435 “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

¹³⁸ QUEIROZ, Pedro Gomes de. A influência do CPC/2015 na execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 511. v. 16.

¹³⁹ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 148. v. 16.

¹⁴⁰ MERLINI, Camila. Esclarecimentos quanto ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa. Disponível em <https://www.camilabms.jusbrasil.com.br/artigos/333511869/esclarecimentos-quanto-ao-redirecionamento-da-execucao-fiscal-aos-socios-da-empresa>. Acesso em: 21 fev. 2018.

Assim sendo, baseando-se nas premissas teóricas que disciplinam o tema, em tese, somente os sócios que agiram com o intuito de fraudar o Fisco poderiam ser pessoalmente responsabilizados pelas dívidas da pessoa jurídica.¹⁴¹

Dessa forma, partindo-se do princípio que nenhum dos Contratantes praticou quaisquer atos diretamente relacionados à existência do débito, ao menos na teoria, não haveria qualquer razão para que a cobrança fosse redirecionada às pessoas físicas.¹⁴²

3.4.3.1 Conceito: contributos doutrinários à afirmação conceitual do instituto.

Humberto Teodoro Junior discorre sobre o assunto da seguinte forma:

Com relação à corresponsabilidade de terceiros pelos créditos tributários inscritos em nome de outrem, o que não se sabe, antes do regular processo administrativo de lançamento e inscrição do crédito também contra o possível corresponsável, é justamente se o terceiro apontado é, ou não, um legítimo responsável tributário. É precisamente, portanto, sua qualidade de responsável tributário que está a reclamar acertamento antes do ingresso da Fazenda em juízo executivo, pois do contrário estar-se-ia admitindo execução forçada sem título executivo e, conseqüentemente, sem a certeza jurídica da obrigação que se intenta realizar, sob coação estatal de medidas executivas concretas, imediatas e definitivas.

3.4.3.2 Natureza jurídica.

Existem três correntes que apontam diferentes natureza jurídica para o redirecionamento da execução fiscal, previsto no artigo 135, inciso III do CTN, este que é alvo de intensa divergência entre a jurisprudência e a doutrina.¹⁴³

Doutrinadores como Luciano Amaro e Sacha Calmon entendem que a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo não é solidária, nem mesmo subsidiária,

¹⁴¹ MERLINI, Camila. Esclarecimentos quanto ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa. Disponível em <https://www.camilabms.jusbrasil.com.br/artigos/333511869/esclarecimentos-quanto-ao-redirecionamento-da-execucao-fiscal-aos-socios-da-empresa>. Acesso em: 21 fev. 2018.

¹⁴² MERLINI, Camila. Esclarecimentos quanto ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa. Disponível em <https://www.camilabms.jusbrasil.com.br/artigos/333511869/esclarecimentos-quanto-ao-redirecionamento-da-execucao-fiscal-aos-socios-da-empresa>. Acesso em: 21 fev. 2018.

¹⁴³ CURSINO, Rodolfo Botelho. A teoria da *Actio Nata* e o redirecionamento da execução fiscal com base na dissolução irregular da sociedade limitada. Revista da Advocacia Pública Federal. Disponível em <http://anafenacional.org.br/seer/revista/article/view/10/10>. Acesso em: 06.mar.2018.

mas, sim um terceiro tipo, em que o responsável passa a responder pessoalmente e exclusivamente pelos créditos, excluindo-se, pois, o contribuinte de referida cobrança. Justifica Luciano Amaro que o deslocamento da responsabilidade do contribuinte para o terceiro ocorre quando “o representado ou administrado é (no plano privado), assim como o Fisco (no plano público), vítima de ilicitude praticada pelo representante ou administrador.”¹⁴⁴

Nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, a verificação da responsabilidade importa na exclusão da pessoa jurídica, o responsável originário do polo passivo de uma eventual execução fiscal. Quando se reconhece a responsabilidade pessoal de terceiro logo está se declarando a ilegitimidade do devedor originário, sendo este substituído na relação processual. Por isso ocorre o redirecionamento, deixa o devedor originário e passa a responsabilidade ao terceiro.¹⁴⁵

Muitos julgados, entretanto, têm mantido no polo passivo a pessoa jurídica, originariamente executada, criando uma responsabilidade solidária ou subsidiária, não reconhecida pela lei. Trata-se de equívoco, o qual se propõe uma mudança de entendimento até mesmo para se preservar os diferentes efeitos jurídicos que cada instituto, desconsideração e responsabilidade pessoal, proporciona.¹⁴⁶

Nesse contexto, cumpre referir um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

[...]

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

¹⁴⁴ CURSINO, Rodolfo Botelho. A teoria da *Actio Nata* e o redirecionamento da execução fiscal com base na dissolução irregular da sociedade limitada. Revista da Advocacia Pública Federal. Disponível em <http://<anafenacional.org.br/seer/revista/article/view/10/10>>. Acesso em: 06.mar.2018.

¹⁴⁵ CARNEIRO, Lucas Sachsida Junqueira. Uma análise técnico-jurídica dos institutos da desconsideração da personalidade jurídica e da responsabilidade pessoal tributária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Disponível em http://<www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9447&revista_caderno=26>. Acesso em: 27 fev. 2018.

¹⁴⁶ CARNEIRO, Lucas Sachsida Junqueira. Uma análise técnico-jurídica dos institutos da desconsideração da personalidade jurídica e da responsabilidade pessoal tributária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Disponível em http://<www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9447&revista_caderno=26>. Acesso em: 27 fev. 2018.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Já para uma segunda corrente, da qual fazem parte Hugo de Brito Machado e Luiz Alberto Gurgel de Faria, a responsabilidade seria solidária, pela inexistência de norma expressa que exclua o contribuinte, não possuindo o termo “pessoalmente” o condão de ser interpretado como “exclusivamente”. Fundamenta-se, ainda, referida corrente no sentido de que, caso o legislador pretendesse a exclusão, em sua previsão, deveria tê-lo disposto de modo expresso. Nesse sentido, “em se tratando de responsabilidade inerente à própria condição de contribuinte, não é razoável admitir-se que desapareça sem que a lei o diga expressamente”.¹⁴⁷

Por fim, um terceiro entendimento, do doutrinador Leandro Paulsen, é no sentido de que a previsão no comentado artigo, corresponde a uma responsabilidade pessoal e exclusiva. No entanto, diante de situações em que o ato tenha sido praticado em benefício da empresa, incidiria o artigo 124, I, do CTN, que estabelece a solidariedade em função do interesse comum, passando, em tais casos, a ser a responsabilidade solidária e sem benefício de ordem.¹⁴⁸

Desta forma, em que pese a existência de posicionamentos diversos, observa-se que, mesmo os que entendem que a responsabilidade não seria solidária, admitem que, em caso de o ato praticado pelo gestor favorecer a empresa em detrimento do Fisco, não haveria que se falar em exclusão da empresa do polo passivo, sob pena de favorece-lo por sua própria torpeza.¹⁴⁹

Judicialmente, com base na Súmula n. 439 do Superior Tribunal de Justiça adotou a segunda corrente, referente à responsabilidade solidária dos sócios gerentes. Este entendimento privilegia a recuperação do crédito público em detrimento da realização de fraudes, e, ainda, por inexistir norma expressa que retire a responsabilidade do contribuinte, adotou-se, portanto, a responsabilidade como solidária.¹⁵⁰

¹⁴⁷ CURSINO, Rodolfo Botelho. A teoria da *Actio Nata* e o redirecionamento da execução fiscal com base na dissolução irregular da sociedade limitada. Revista da Advocacia Pública Federal. Disponível em <http://anafenacional.org.br/seer/revista/article/view/10/10>>. Acesso em: 06.mar.2018.

¹⁴⁸ CURSINO, Rodolfo Botelho. A teoria da *Actio Nata* e o redirecionamento da execução fiscal com base na dissolução irregular da sociedade limitada. Revista da Advocacia Pública Federal. Disponível em <http://anafenacional.org.br/seer/revista/article/view/10/10>>. Acesso em: 06.mar.2018.

¹⁴⁹ CURSINO, Rodolfo Botelho. A teoria da *Actio Nata* e o redirecionamento da execução fiscal com base na dissolução irregular da sociedade limitada. Revista da Advocacia Pública Federal. Disponível em <http://anafenacional.org.br/seer/revista/article/view/10/10>>. Acesso em: 06.mar.2018.

¹⁵⁰ CURSINO, Rodolfo Botelho. A teoria da *Actio Nata* e o redirecionamento da execução fiscal com base na dissolução irregular da sociedade limitada. Revista da Advocacia Pública Federal. Disponível em <http://anafenacional.org.br/seer/revista/article/view/10/10>>. Acesso em: 06.mar.2018.

3.4.3.3 Tratamento normativo dispensado ao tema

O redirecionamento da execução fiscal se dá em decorrência da previsão expressa do art. 135, do CTN, que traz hipótese de responsabilidade tributária. A doutrina e a jurisprudência vêm admitindo o redirecionamento da execução fiscal, desde que reste comprovada a prática dos atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.¹⁵¹

A jurisprudência justifica o redirecionamento sob argumento de sua aplicação com fundamento no previsto no artigo 4º, V, da Lei n. 6.830/80:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:
V – o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

A responsabilidade tributária tem sua razão de ser consubstanciada na promoção de maior garantia à satisfação do crédito tributário para a Fazenda Pública. Todavia, isso não autoriza a exigência desarrazoada desse crédito, a qualquer momento e sob quaisquer circunstâncias, ainda mais se levado em consideração que o instituto surgiu no contexto do Estado Democrático de Direito.¹⁵²

3.4.3.4 Hipóteses de cabimento.

Caberá o redirecionamento da execução fiscal quando fundamentalmente houver a inclusão do sócio/administrador da pessoa jurídica no polo passivo da ação, passando este a responder pessoalmente pelos débitos tributários da Pessoa Jurídica, passando a ser então responsável pelo pagamento do tributo. É medida extrema, excepcional, somente autorizada quando verificada a impossibilidade de satisfação da dívida pelo devedor principal e, ainda, a comprovação da prática, pelo sócio responsabilizado, de atos de gestão com excesso de

¹⁵¹ OLIVEIRA, Janna Arielle Barreto. Possibilidade de redirecionamento da execução contra responsável tributário e o processo administrativo fiscal. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1374/1061>. Acesso em: 06.mar.2018.

¹⁵² OLIVEIRA, Janna Arielle Barreto. Possibilidade de redirecionamento da execução contra responsável tributário e o processo administrativo fiscal. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1374/1061>. Acesso em: 06.mar.2018.

poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.¹⁵³

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:

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

Além dessas hipóteses, admite-se o redirecionamento quando houver a dissolução irregular da pessoa jurídica, como já assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.371.128/RS).¹⁵⁴

Nesses termos, a presunção de dissolução irregular deverá ser reconhecida quando constatado o fechamento da empresa no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, induzindo a responsabilização do sócio/administrador, que, por sua vez, terá o ônus de comprovar a licitude dos atos praticados, ou mesmo a regularidade da dissolução.¹⁵⁵

Quando o inciso III do artigo 135 do CTN aponta a responsabilidade “dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”, deve-se entender que essa menção não é genérica a todo e qualquer sócio, mais precisamente aqueles investidos de efetivos poderes de administração da sociedade, desde que configurada a prática de atos com excesso de poder, infração da lei, estatutos e contrato social, como estabelece o *caput* do mencionado dispositivo.¹⁵⁶

Logo, pode-se afirmar que o sócio minoritário de reduzida participação societária não pode ser alvo de redirecionamento em execução fiscal movida em contra a pessoa jurídica, justamente pela ausência de poderes para praticar atos de gerência ou administração, que naturalmente competem ao sócio majoritário, aquele que gerencia o negócio, que detém o poder decisório.¹⁵⁷

¹⁵³ RINALDI, Luciano. A execução fiscal contra sócios e administradores da pessoa jurídica. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jun-12/luciano-rinaldi-execucao-fiscal-socios-pessoa-juridica> Acesso em: 27.fev.2018.

¹⁵⁴ RINALDI, Luciano. A execução fiscal contra sócios e administradores da pessoa jurídica. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jun-12/luciano-rinaldi-execucao-fiscal-socios-pessoa-juridica> Acesso em: 27.fev.2018.

¹⁵⁵ RINALDI, Luciano. A execução fiscal contra sócios e administradores da pessoa jurídica. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jun-12/luciano-rinaldi-execucao-fiscal-socios-pessoa-juridica> Acesso em: 27 fev. 2018

¹⁵⁶ RINALDI, Luciano. A execução fiscal contra sócios e administradores da pessoa jurídica. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jun-12/luciano-rinaldi-execucao-fiscal-socios-pessoa-juridica> Acesso em: 27 fev. 2018.

¹⁵⁷ RINALDI, Luciano. A execução fiscal contra sócios e administradores da pessoa jurídica. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jun-12/luciano-rinaldi-execucao-fiscal-socios-pessoa-juridica> Acesso em: 27 fev. 2018.

3.4.3.5 Requisitos para aplicação do instituto.

Entendida a dissolução irregular da sociedade e segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa no endereço fiscal gera presunção *iuris tantum* dessa irregularidade.¹⁵⁸

Vejamos alguns julgados que estabelecem requisitos para aplicação do redirecionamento da execução fiscal para o sócio/administrador.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS PRESENTES. SÚMULA 435/STJ. ÔNUS DA PROVA.

1. A certidão do oficial de justiça que atestou o encerramento das atividades no endereço fiscal é indício de dissolução irregular apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. Exegese da Súmula 435 do STJ. Precedentes.

2. A jurisprudência adotada por esta Corte espousa o mesmo sentido, de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular. Assim, é possível a responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Todavia, tal orientação não é pacífica. Em vários julgados, a Primeira Turma do STJ defendeu que a simples certidão do oficial de justiça informando que não encontrou a empresa em seu domicílio fiscal, afastada de outros elementos, não é idônea para autorizar o imediato redirecionamento da execução fiscal, porquanto, vejamos:¹⁵⁹

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. INFRAÇÃO AO ART. 135 DO CTN NÃO COMPROVADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FALTA DE PRESSUPOSTOS. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP.1.101.728/SP, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI (DJe 23.03.2009). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO BASTANTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIFICAÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA DE QUE A EMPRESA NÃO FUNCIONA NO LOCAL INDICADO NOS REGISTROS FISCAIS QUE, À MINGUA DE OUTROS ELEMENTOS INDICIÁRIOS, É INSUFICIENTE PARA O PRONTO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS GESTORES. INADMISSIBILIDADE

¹⁵⁸ PEIXOTO, Fernando César Borges. Redirecionamento na execução fiscal. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/176-artigos-out-2013/6317-redirecionamento-na-execucao-fiscal>. Acesso em: 03.mar.2018.

¹⁵⁹ PEIXOTO, Fernando César Borges. Redirecionamento na execução fiscal. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/176-artigos-out-2013/6317-redirecionamento-na-execucao-fiscal>. Acesso em: 03.mar.2018.

DA INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE GOIÁS DESPROVIDO.

1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente; todavia, a inteligência que se deve ter desse enunciado é de que a não localização da empresa no endereço fiscal é indício de sua dissolução irregular, mas, por si só e independente de qualquer outro elemento, é insuficiente para o pronto redirecionamento da execução fiscal, que depende de prévia apuração das razões pelas quais tal fato ocorreu, bem como da comprovação do elemento subjetivo na conduta ilícita do sócio.

2. Como a declaração de dissolução irregular importa no reconhecimento de uma infração, é inadmissível essa conclusão sem prévio procedimento de sua apuração. A prova do ato infracional compete a quem alega a sua ocorrência, no caso, ao credor (Fazenda Pública) que requer o redirecionamento. A inversão do ônus probandi só deve ser feita nos casos em que a lei a admite expressamente e, ainda assim, em hipóteses excepcionais.

3. Esta Corte Superior por ocasião do julgamento do REsp. 1.101.728/SP, representativo de controvérsia, da relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI (DJe 23.03.2009), firmou o entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Na hipótese, rever o entendimento perfilhado pelo acórdão recorrido esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

Considerou-se que a apuração do ilícito escorada apenas em certidão emitida por oficial de justiça não observa o procedimento adequado para embasar a dissolução irregular da sociedade, havendo ofensa ao devido processo legal. Ocorre que, a Primeira Seção do STJ, julgando embargos de divergência onde foram colocadas em xeque as duas teses acima, exarou a seguinte decisão:¹⁶⁰

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SOBRE O TEMA. ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA QUE REPRESENTA ENTENDIMENTO ISOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. Acórdão embargado que adota a tese segundo a qual a certidão do oficial de justiça que atesta o não funcionamento da empresa no seu domicílio fiscal faz presumir sua dissolução irregular e, portanto, permite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. Constatado que o entendimento consignado pelo acórdão embargado observou a atual orientação jurisprudencial de ambas as Turmas de

¹⁶⁰ PEIXOTO, Fernando César Borges. Redirecionamento na execução fiscal. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/176-artigos-out-2013/6317-redirecionamento-na-execucao-fiscal>. Acesso em: 03.mar.2018.

compõem a Primeira Seção sobre a matéria, aplica-se, na espécie, a Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental não provido.

Contra a decisão proferida no AgRg no REsp 1.339.995/BA,¹⁶¹ foi apontada como paradigma decisão monocrática do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, da primeira Turma, no REsp 1.268.993/DF (mantida em agravo regimental),¹⁶² segundo a qual o redirecionamento exige outros elementos além da não localização da sociedade. E ao julgar os embargos de divergência, o relator, Ministro Benedito Gonçalves, em fundamento, destacou que o paradigma apontado cuida de posição isolada, e embasou seu voto na Súmula 168 do STJ. Equivocadamente, o julgador desconsiderou decisões colegiadas, e não monocráticas, da Primeira Turma do STJ, que ele próprio compõe, exaradas após a edição da Súmula 435 do STJ, e que confirmam o "entendimento isolado". Não obstante, a conclusão de que basta a prova indiciária vai se firmando majoritária na Corte Superior, apesar das decisões dissidentes apontadas.¹⁶³

3.4.3.6 Procedimentalização

Após a inscrição do débito em dívida ativa pode-se dar início ao processo de execução fiscal que atualmente está regulado por meio da Lei nº 6.830/1980, segundo o determinado pela lei, para dar início ao processo de execução fiscal a Fazenda deverá apresentar perante o

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.339.995/BA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJe de 10/10/2012; Nesse sentido: AgRg no AREsp 10.906/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJe de 03/08/2012; e AgRg no REsp 1.289.471/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJe de 12/04/2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 03.mar.2018.

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 16.808/GO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe de 28/02/2013. Ainda nesse sentido: AgRg no AREsp 199.509/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe de 12/12/2012; e AgRg no REsp 1.268.993/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe de 11/05/2012. Disponíveis em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 03.mar.2018.

¹⁶³ PEIXOTO, Fernando César Borges. Redirecionamento na execução fiscal. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/176-artigos-out-2013/6317-redirecionamento-na-execucao-fiscal>>. Acesso em: 03.mar.2018.

órgão julgador competente a CDA acompanhada de pedido de citação para que a empresa pague a dívida.¹⁶⁴

Para que tal rito ocorra regularmente, a parte exequente deverá comprovar, nos autos da execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, que existem, no caso concreto, atos praticados em excesso de poder ou violação normativa por parte dos agentes envolvidos, requerendo ao juízo competente que redirecionamento a execução fiscal face dessas pessoas físicas.

Nesse sentido, a pessoa física deverá ser citada para, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos, ou garantir a execução na forma prevista na Lei 6.830/80, podendo apresentar, conforme o caso, exceção de pré-executividade ou embargos à execução, com vistas a exercer neste momento, seu direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa.¹⁶⁵

3.4.3.7 Percepção jurisprudencial sobre o redirecionamento fiscal: diretrizes hermenêuticas firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem demonstrado o entendimento de que, em tese, somente havendo prova incontestada de que o débito tributário decorreu de ato praticado por sócio, gerente, administrador ou diretor com excesso de poderes, infração a lei ou contra o estatuto social é que se admite a atribuição da responsabilidade subsidiária a terceiro. Em outras palavras, a jurisprudência do STJ entende que é possível o redirecionamento da execução fiscal a terceiros desde que haja comprovação, por parte do Fisco, da presença dos requisitos constantes no artigo 135 do CTN, conforme se afere dos julgados constantes no AgRg no Ag 1.346.462/RJ (matéria decidida em sede de recurso repetitivo), EDcl no Ag 1150455/SC e AgRgREsp 384.860/RS, cuja ementa diz:¹⁶⁶

¹⁶⁴ MERLINI, Camila. Esclarecimentos quanto ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa. Disponível em <https://www.camilabms.jusbrasil.com.br/artigos/333511869/esclarecimentos-quanto-ao-redirecionamento-da-execucao-fiscal-aos-socios-da-empresa>. Acesso em 21.fev.2018.

¹⁶⁵ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 155. v. 16.

¹⁶⁶ VIEIRA, Pedro Henrique Leite. O redirecionamento da execução fiscal nos termos do artigo 135 do CTN e a Jurisprudência do STJ e do STF. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI163676,61044->

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 135, INC. III, DO C.T.N. - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - SUBJETIVIDADE - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ATO PRATICADO MEDIANTE FRAUDE OU COM EXCESSO DE PODERES - NECESSIDADE - INFRAÇÃO À LEI – MERA INADIMPLÊNCIA - NÃO CARACTERIZAÇÃO. A jurisprudência deste eg. Tribunal consolidou-se quanto a ser subjetiva a responsabilidade do sócio-gerente pelo pagamento de tributo devido pela sociedade, ficando aquele obrigado pessoalmente pela dívida, somente quando restar provado ter ele agido com fraude ou excesso de poderes, não se consubstanciando em infração à lei, de per si, a mera inadimplência. Recurso especial a que se negou seguimento.

Ademais, o STJ já pacificou o entendimento de que o mero inadimplemento não configura hipótese de responsabilização de sócios, administradores ou gerentes, conforme constam nos julgados AgRg no AREsp 16813/GO, REsp 1.255.552/RS e REsp 1.101.728/SP, cuja decisão se deu em sede de recurso repetitivo:¹⁶⁷

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

No tocante ao redirecionamento da execução em razão da dissolução irregular da sociedade, vale ressaltar que na jurisprudência do STJ o pressuposto para o redirecionamento é a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da

O+redirecionamento+da+execucao+fiscal+nos+termos+do+artigo+135+do+CTN>. Acesso em: 03.mar.2018.

¹⁶⁷ VIEIRA, Pedro Henrique Leite. O redirecionamento da execução fiscal nos termos do artigo 135 do CTN e a Jurisprudência do STJ e do STF. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI163676,61044-O+redirecionamento+da+execucao+fiscal+nos+termos+do+artigo+135+do+CTN>>. Acesso em 03.mar.2018.

ocorrência da dissolução, o STJ já se manifestou, nos casos em que o redirecionamento recai sobre sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos. Nesses casos, a jurisprudência do STJ não admite o redirecionamento, pois não seria coerente imputar a responsabilidade pelo recolhimento de tributos cujos fatos geradores foram praticados antes do ingresso do terceiro na sociedade.¹⁶⁸

3.4 REFLEXÕES FINAIS: IMPORTÂNCIA DO REDIRECIONAMENTO FISCAL PARA A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL.

O direito cria normas jurídicas com o escopo de disciplinar condutas, ordenar a convivência em sociedade e regular o comportamento entre os sujeitos, vedando, exigindo, permitindo ou facultando e, é através dessas normas que se estabelece relações jurídicas (stricto sensu). Essas, por sua vez, são definidas como um vínculo abstrato, por força de imputação normativa, entre o sujeito ativo, o qual possui o direito subjetivo de exigir de outrem, denominado sujeito passivo, o adimplemento da obrigação, que este último tem dever jurídico de cumprir.¹⁶⁹

A execução fiscal, bem como seu redirecionamento da execução não deve ser visualizada como “instrumento de combate às vicissitudes sociais, como concentração de renda, evasão fiscal ou desigualdade social,¹⁷⁰ é um instrumento para que o Estado consiga o adimplemento do tributo não recolhido com a máxima efetividade e possibilidade de recebimento, por isso ocorre o redirecionamento, o intuito é tão somente a satisfação do crédito tributário.

¹⁶⁸ VIEIRA, Pedro Henrique Leite. O redirecionamento da execução fiscal nos termos do artigo 135 do CTN e a Jurisprudência do STJ e do STF. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI163676,61044-O+redirecionamento+da+execucao+fiscal+nos+termos+do+artigo+135+do+CTN>. Acesso em: 03.mar.2018.

¹⁶⁹ OLIVEIRA, Janna Arielle Barreto. Possibilidade de redirecionamento da execução contra responsável tributário e o processo administrativo fiscal. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1374/1061>. Acesso em: 06.mar.2018.

¹⁷⁰ OLIVEIRA, Janna Arielle Barreto. Possibilidade de redirecionamento da execução contra responsável tributário e o processo administrativo fiscal. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1374/1061>. Acesso em: 06.mar.2018.

4 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E POSITIVAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: APLICABILIDADE DO INSTITUTO NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL: RELAÇÕES DE CONVIVÊNCIA COM O REDIRECIONAMENTO FISCAL. ANÁLISES.

Esse capítulo apresentará as especificidades do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, bem como seus requisitos para sua devida aplicação, buscando sempre fazer um comparativo ao redirecionamento da execução fiscal.

O cerne do trabalho é exatamente a aplicação do instituto após a procedimentalização do CPC/2015, diante da real necessidade de estabelecer uma diferença no campo de aplicação, verificando que sua correta aplicação tem efeitos significativos na esfera patrimonial do contribuinte/devedor.

4.1 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E ADVENTO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL DE 2015: UM RESGATE DOS ASPECTOS CONCEITUAIS ESSENCIAIS.

O Novo Código de Processo Civil – 2015 introduziu no ordenamento jurídico brasileira disciplina própria para o incidente da desconsideração da personalidade jurídica. Está previsto no Capítulo IV, do título terceiro (denominado: “Da intervenção de Terceiros”), nos artigos 133 *usque* 137. Além desses dispositivos, tal instituto é mencionado, ainda, em, pelo menos, outras sete ocasiões no CPC/2015.¹⁷¹

O instituto é cabível em todas as fases processuais: conhecimento, cumprimento de sentença e execução fundada em título executivo extrajudicial por iniciativa do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, não estando contemplada a possibilidade do julgador, de ofício determinar a instauração do incidente. Tal instauração enseja nas anotações devidas e haverá suspensão da tramitação principal, o que somente será dispensado caso a

¹⁷¹ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 156. v. 16.

desconsideração da personalidade jurídica seja requerida na petição inicial, hipótese em que seja citado o sócio ou a pessoa jurídica sem que ocorra a suspensão do processo.¹⁷²

O requerimento para que tal incidente seja aplicado deverá ser fundamentado, comprovando os seus pressupostos legais para aplicação e da mesma forma, a decisão proferida também deverá ser fundamentada nos termos do art. 11¹⁷³ do CPC/2015.¹⁷⁴

O dispositivo 135 do CPC/2015¹⁷⁵ tem o efeito de possibilitar no âmbito do incidente e diferentemente do que ocorre no redirecionamento da execução fiscal, que os princípios do contraditório e da ampla defesa sejam respeitados em seus sentidos formal e material.

O dispositivo legal em comento tem por efeito, ao menos em tese, influenciar a decisão, apresentando argumentos a serem considerados pelo juízo quando da decisão do incidente e, assim, participar efetivamente do processo.¹⁷⁶

O CPC/2015 ao compatibilizar tal teoria com os imperativos vigentes no Brasil, traz segurança jurídica e boa-fé objetiva, evitando e inibindo a proliferação de decisões surpresas ou de eventuais arbítrios por parte do órgão julgador.¹⁷⁷

Concluída a instrução, o incidente deve ser resolvido com decisão interlocutória, afrontável por meio da interposição de agravo de instrumento, na forma do artigo 1.015, IV, CPC/15.¹⁷⁸ Caso a decisão seja proferida pelo relator, cabe Agravo interno, na forma do art. 133, parágrafo único, CPC/15.^{179 180}

O CPC/2015 expressou formas e métodos para a desconsideração da personalidade jurídica, espera-se com veemência que haja aplicação correta e não mais confusão entre os

¹⁷² MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 157. v. 16.

¹⁷³ *In verbis*: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

¹⁷⁴ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 157. v. 16.

¹⁷⁵ *In verbis*: “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”.

¹⁷⁶ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 158. v. 16.

¹⁷⁷ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 158. v. 16.

¹⁷⁸ *In verbis*: “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica”.

¹⁷⁹ *In verbis*: Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

¹⁸⁰ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 158. v. 16.

institutos mencionados, pois sua correta aplicação além de trazer uma segurança jurídica aos envolvidos aponta uma grande diferenciação que é permitir que o mínimo constitucional fosse exercido antes que a desconsideração da personalidade jurídica seja declarada: contraditório e ampla defesa.

Diferente do que ocorre (no redirecionamento da execução fiscal) e ocorria antes da vigência do CPC/2015, como havia a confusão entre os institutos, não era permitido e ainda não é (no caso do redirecionamento) que o sujeito exerça seu direito ao contraditório, a oportunidade de se manifestar era apenas ofertada nos embargos à execução e, quando possível, de exceção de pré-executividade, postergando o direito ao contraditório. A consequência era: pagar em 5 dias a dívida corrigida monetariamente ou opor embargos à execução ou exceção de pré-executividade.

Com a regulamentação expressa no CPC/2015 à desconsideração personalidade jurídica, tem efeito de possibilitar, no âmbito incidente, que o direito ao contraditório seja exercido de imediato, podendo até influenciar a decisão do magistrado, pois será ofertado argumentos e a devida participação efetiva em todas as etapas processuais.

O que se busca é a compatibilidade com os imperativos de segurança jurídica, princípio esse que sustenta toda base jurisdicional de quem busca sua tutela. Além do mais, a garantia constitucional de se manifestar evita decisões surpresas, traz celeridade e eficácia na aplicação das normas.

4.2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E REDIRECIONAMENTO FISCAL: JUÍZO COMPARATIVO FUNDAMENTAL ENTRE OS INSTITUTOS EM QUESTÃO.

É imprescindível perceber que apesar de ambos os institutos resultar em consequências semelhantes (responsabilidade pessoal de pessoas físicas por débitos originalmente incidentes sobre o patrimônio da sociedade), a configuração de cada uma dessas situações tem premissa diferentes. Enquanto a desconsideração da personalidade jurídica decorre, do abuso da personalidade jurídica – caracterizado pelo desvio de finalidade

ou pela confusão patrimonial, o redirecionamento da execução fiscal é fruto do excesso de poderes ou infração dos atos normativos.¹⁸¹

Note-se ainda que, tal responsabilidade não decorre da constatação de abusos ou desvio na utilização de pessoas jurídica, mas sim de ilícito próprio, praticado pelo administrador, do que se conclui pela distinção entre o redirecionamento da execução fiscal e a desconsideração da personalidade jurídica.¹⁸²

Nesse cenário, ao se considerar, nos casos concretos, redirecionamento da execução fiscal e a desconsideração da personalidade jurídica como um único instituto, permitia-se a supressão de garantidas mínimas de contraditório e ampla defesa aos sujeitos incluídos no polo passivo da demanda: diante da ausência de regras procedimentais próprias para a desconsideração da personalidade jurídica, comumente a decisão por implementá-la vinha desacompanhada de parâmetros mínimos que permitissem a esse sujeito se manifestar e influenciar o processo, impondo-lhe, desde logo, onerosas restrições patrimoniais.¹⁸³

4.3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: APLICABILIDADE NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL.

O Novo Código de Processo Civil é aplicado de forma subsidiária à Lei 6.380/80 já que esta possui um rito processual próprio para aplicação das execuções fiscais. Primeiramente deve-se esclarecer que a mencionada lei é omissa ao que tange o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, tratando apenas do redirecionamento fiscal. Este é o motivo do equívoco jurisprudencial. Desta forma, o CPC/2015 tem aplicação imediata à desconsideração e não a lei supramencionada que nada fala sobre o instituto.

¹⁸¹ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 149. v. 16.

¹⁸² MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 152. v. 16.

¹⁸³ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 160. v. 16.

O grande receio é de que como os tribunais aplicam o instituto em questão, pois sua aplicação correta acaba por beneficiar o devedor/contribuinte/executado. Explico. Antes da vigência do CPC/2015 quando a Fazenda pedia à instauração do incidente da desconsideração e o juiz a concedia o devedor só poderia se manifestar após a instauração do incidente através dos embargos à execução e a exceção de pré-executividade – esta última com pouca aplicabilidade, já que sempre pendia de dilação probatória. Pois bem, para que o devedor exercesse o direito do contraditório deveria garantir em juízo o valor da dívida ou muitas vezes já tinha a constrição de seus bens. Esse fato ocorria de forma jurisprudencial, pois os tribunais não tinham o cuidado de distinguir redirecionamento da execução fiscal, previsto no art. 135, III do CTN com o instituto da desconsideração, está que requer uma configuração diferente.

Essa incongruência é temida por parte dos doutrinadores, pois os tribunais brasileiros terão que mudar seus entendimentos sobre o tema, pois a consequência na aplicação da lei das execuções em detrimento ao CPC/2015 gera os prejuízos já destacados, além de mitigar os princípios do contraditório, da celeridade e o da isonomia processual.

4.4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E REDIRECIONAMENTO FISCAL: RELAÇÕES DE CONVIVÊNCIA ENTRE OS INSTITUTOS NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. UM DEBATE NECESSÁRIO.

Com o CPC/2015 apresentou-se um marco temporal e jurídico para que, ao menos matéria fiscal, pudesse se estabelecer um exame mais técnico dos assuntos em tela, tendo em vista que as hipóteses de redirecionamento fiscal e a desconsideração da personalidade jurídica eram tratadas como um instituto só. Essa confusão permitia que garantias mínimas fossem suprimidas – contraditório e ampla defesa, essa problemática de não permitir que o sujeito pudesse se manifestar inicialmente no processo, acarretava, desde logo, em onerosas restrições patrimoniais.¹⁸⁴

Além do mais, não se pode perder de vista que tal equiparação jurisprudencial não reflete o entendimento tecnicamente mais a curado sobre o tema, uma vez que as premissas da

¹⁸⁴ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 159. v. 16.

desconsideração da personalidade jurídica, concernentes ao uso abusivo da pessoa jurídica por sócios ou administradores, não estão necessariamente presentes nas hipóteses de redirecionamento da execução fiscal.¹⁸⁵

É importante destacar que não é qualquer fraude ou abuso de direito que qualifica a desconsideração da personalidade jurídica: o ato em questão deve se caracterizar pelo mau uso da própria autonomia e independência da pessoa jurídica. Se não for esse o caso, o juiz não deflagrará o incidente da desconsideração.¹⁸⁶

4.4.1 O que pensam os doutrinadores? Enfoque no retrato jurisprudencial sobre o contexto temático em exame.

Como já dito, é sabido que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução por vezes foram aplicados equivocadamente na sua essência, firmando jurisprudências aquém aos institutos, trazendo implicações e consequências diferentes para o contribuinte. Não tem como tratar esses dois institutos sem destacar a importância do contraditório, pois este, muda significativamente as possibilidades de defesa do executado/contribuinte, em relação a garantir ou não o juízo.

Entende Fredie Didier Junior:¹⁸⁷

Não se pode admitir a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica sem prévio contraditório, pois a garantia do contraditório é um direito fundamental e, nessa condição, qualquer questão que envolva a possibilidade de sua mitigação ou eliminação deve ser vista como muita reserva.

Como já dito, o Novo Código de Processo Civil – 2015 introduziu o incidente da desconsideração da personalidade jurídica. Está previsto nos artigos 133 *usque* 137. Além

¹⁸⁵ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 160. v. 16.

¹⁸⁶ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 161. v. 16.

¹⁸⁷ SILVA, Rodrigo Martins da. *A desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário: dogmática e análise da jurisprudência Brasileira*. 2015. 174 f. Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015.

desses dispositivos, tal instituto é mencionado, ainda, em, pelo menos, outras sete ocasiões no CPC/2015.¹⁸⁸

Ao analisar tais disposições, Alexandre Freitas Câmara explica que:¹⁸⁹

[...] este incidente – que não estava previsto expressamente na legislação processual anterior – vem assegurar o pleno respeito ao contraditório e ao devido processo legal no que diz respeito à desconsideração da personalidade jurídica. É que sem a realização desse incidente, o que se via era a apreensão de bens de sócios (ou da sociedade, no caso de desconsideração inversa) sem que fossem eles chamados a participar, em contraditório, do processo em formação da decisão que define sua responsabilidade processual.

É preciso destacar que o CPC/2015, como bem expõe Leonardo Carneiro da Cunha “não cria critérios, requisitos, pressupostos ou condições para justificar ou caracterizar a desconsideração da personalidade jurídica, apenas trata da parte procedimental”.¹⁹⁰

Com o CPC/15, é proposto que seja um divisor de águas no que diz respeito à técnica de interpretação e aplicação desses institutos, distinguindo-se, à luz do caso concreto, as hipóteses de verificação e ocorrência das duas premissas e efeitos, com a subseqüente submissão a procedimentos próprios.¹⁹¹

4.5 IMPORTÂNCIA DAS REFLEXÕES ATÉ AQUI DESENVOLVIDAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DE UM MODELO EXECUTIVO FISCAL MAIS EFICIENTE.

¹⁸⁸ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 156. v. 16.

¹⁸⁹ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 156. v. 16.

¹⁹⁰ RIVITTI, Maria Augusta da Mata; PAES, Victor de Luna. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e ônus da prova na área tributaria. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 334. v. 16.

¹⁹¹ MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 160. v. 16.

O direito ao contraditório é o cerne de todo questionamento, pois o momento processual no qual é exercido faz toda diferença para uma execução fiscal mais eficiente e mais célere.

O direito ao contraditório classicamente costuma ser compreendido como direito da parte de informação-reação, o contraditório é um elemento inerente do próprio acesso à justiça, significa em sua essência, que as partes têm o direito de se manifestar em relação às alegações formuladas pela parte contrária anteriormente. Intrinsecamente ligado ao princípio do contraditório, está o princípio da isonomia no âmbito processual, pois o magistrado deve ouvir ambas as partes antes de proferir qualquer decisão.¹⁹²

O princípio do contraditório tem status de garantia fundamental, ocorre que, na prática, muitas vezes a concretização do princípio limita-se aos despachos “ao autor” e “ao réu”, sendo que a decisão posterior a essas manifestações pode não levar em consideração os argumentos apresentados, vale dizer, as partes falam, mas nem sempre são ouvidas pelo juiz.¹⁹³

A grande essência do contraditório é o poder de influenciar, seu alcance deve ser compreendido de maneira muito mais ampla do que apenas a oitiva das partes. E é nesta seara, que as partes possuem a grande prerrogativa de por meio dos seus argumentos, estimular o juiz decidir dessa ou daquela maneira.¹⁹⁴

A propósito, a lição de Antônio Cabral:

Portanto, nem as partes nem o juiz, solitariamente, são capazes de atingir um resultado melhor. É necessário trabalhar em conjunto. Identifica-se, no processo atual, “uma máxima de cooperação” (Sammelmaxime, na expressão de Holzhammer), que reflete não só uma divisão de trabalho, mas uma repartição de responsabilidades entre o juiz e parte na condução e nos resultados do processo.¹⁹⁵

O CPC/2015 busca uma maior democratização do processo, a ser alcançada por meio de um contraditório mais forte nos termos dos artigos 9º e 10, o que também é facilmente

¹⁹² MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 173. v. 16.

¹⁹³ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 175. v. 16.

¹⁹⁴ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 175. v. 16.

¹⁹⁵ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 176. v. 16.

verificado no previsto nos artigos 133 a 137 que trata da intervenção de terceiros, mais especificamente a desconsideração da personalidade jurídica, o qual exige a prévia citação dos sócios antes de promover sua inclusão no polo passivo.¹⁹⁶ É neste aspecto que se percebe uma grande evolução e consolidação dos direitos e garantias no processo executivo fiscal.

De fato, esta foi uma grande revolução no âmbito processual, pois, como dito não era permitido que os responsáveis pudessem se defender antes mesmo que o juiz instaurasse a desconsideração, os responsáveis só podiam se manifestar com os embargos à execução e a exceção de pré-executividade.

Dito isso, fica claro que deve-se buscar uma maior democratização do processo, alcançada por meio de uma efetiva atuação das partes, independentemente do rito aplicado. Fixada essa premissa, cabe então, verificar se o incidente previsto nos artigos 133 e seguintes do Código Civil de 2015 tem aplicação no rito das execuções fiscais.¹⁹⁷

Primeiramente cabe destacar que se fizermos observância na LEF do referido o incidente - que exige prévia citação do sócio, bem como possibilita a dilação probatória antes da decisão sobre sua responsabilidade - importará certamente em uma maior demora na definição acerca da inclusão do sócio no polo passivo do feito. Tal situação poderia dar espaço ao argumento da inaplicabilidade do incidente à Lei n. 6.380/80 por contrariar o interesse público consubstanciado na obtenção mais rápida da satisfação do crédito executado.¹⁹⁸

Ensina Luís Roberto Barroso que interesse público “é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que acaba a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social”, que “são os interesses de toda a sociedade”. Esse é o interesse público primário. Por interesse público secundário: “pode ser identificado com o interesse do erário”.¹⁹⁹

Por sua vez, quando a Fazenda Pública atua perante o judiciário está defendendo, via de regra seu interesse arrecadatório de obter receitas, como é o caso da execução fiscal, entende-se então interesse público secundário. Ora, é claro que os benefícios econômicos decorrentes de uma vitória processual contribuem para o orçamento estatal e acabam por

¹⁹⁶ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 176. v. 16.

¹⁹⁷ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 177. v. 16.

¹⁹⁸ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 177. v. 16.

¹⁹⁹ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 177. v. 16.

beneficiar a consecução de interesses públicos primários. Entretanto, a atuação processual em si mesma considerada não constitui verdadeira atividade fim do Estado, pelo que não cabe atribuir-lhe como premissa inafastável um caráter de superposição em relação ao particular.²⁰⁰

Destarte, é descabido o argumento de que o interesse público oriundo de uma satisfação creditícia mais rápida deveria se sobrepor ao exercício do contraditório em favor do particular. Ademais, deve-se ter em mente que, quando há a desconsideração da personalidade jurídica sem o prévio incidente, a defesa do sócio incluído no polo passivo da execução fiscal somente ocorre a *posteriori* e por meio de embargos à execução, que exigem prévia segurança do juízo para o seu recebimento, conforme preceitua o artigo 16, § 1º²⁰¹ da Lei n. 6.380/80. Assim, além do gravame inerente à condição de executado, o sócio incluído no polo passivo ainda precisa dispor de parte do seu patrimônio como requisito ao exercício de sua defesa. É certo ainda que a jurisprudência admite o uso da chamada exceção de pré-executividade como mecanismo de defesa do executado. Entretanto, na prática tem pouca valia, pois, nos termos da súmula 393²⁰² do STJ seu objeto de cognição é limitado, não sendo possível produção de provas. A exceção de pré-executividade acaba como já dito, pouco usada nos casos do redirecionamento da execução fiscal, pois, normalmente, há questões fáticas envolvidas, que demandam dilação probatória, descabida então na hipótese.²⁰³

Por outro lado, aplicado o incidente da desconsideração da personalidade jurídica e esse é o ponto central da Inovação do CPC/2015, observa-se um contraditório anterior à inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, onde é possível a produção de provas e isso independentemente da segurança do juízo.²⁰⁴

Diante de toda abordagem já realizada, é preciso verificar os termos do artigo 1º²⁰⁵ da LEF, eventual omissão dessa legislação especial importará na aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Ou seja, não havendo disposição na LEF sobre o tema deve-se aplicar

²⁰⁰ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 177. v. 16.

²⁰¹ Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: § 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

²⁰² A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

²⁰³ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 179. v. 16.

²⁰⁴ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 179. v. 16.

²⁰⁵ *In verbis*: 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.

então subsidiariamente o Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, o disposto nos artigos 133 a 137 do referido diploma legal.²⁰⁶

Com base em todas essas considerações, conclui-se, portanto, que o incidente previsto nos artigos 133 e seguintes do CPC/2015, deve ser observado no rito da Lei n. 6830/80 - Lei de Execução Fiscal, quando for o caso da desconsideração da personalidade jurídica.²⁰⁷

4.6 EXECUÇÃO FISCAL, REDIRECIONAMENTO FISCAL E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: EXPECTATIVAS PROVÁVEIS PARA O PROCESSO FISCAL CONTEMPORÂNEO. CRÍTICAS E CONTRIBUIÇÕES ACADEMICAS.

O CPC/2015 trouxe algumas novidades que contemplou a reforma na execução o grande questionamento gira em torno do prazo processual e da garantia quando o devedor deseja ofertar como meio de defesa os embargos à execução.

O processo fiscal é regido pela Lei n. 6.830/80, e seu artigo 1º diz que o “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”, neste contexto adoto a corrente que aduz que o artigo 16, § 1º, da mencionada lei não é silente sobre os embargos à execução, estabelecendo que “O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contatos: §1º Não são admitidos embargos do executado antes da garantida a execução”.

O diploma especial expressa e clara disposição a respeito da condição de garantia do juízo, para o recebimento dos respectivos embargos e, neste caso, “*lei posterior não revoga lei especial anterior*”.²⁰⁸

Embora a jurisprudência já tenha se manifestado a respeito do tema quando da vigência do CPC/73, merece destaque o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal, n.

²⁰⁶ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 180. v. 16.

²⁰⁷ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 180. v. 16.

²⁰⁸ MOURA, Verônica Cristina Moura Silva. O CPC/2015 e alguns reflexos na execução fiscal. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI261267,51045-O+CPC15+e+alguns+reflexos+na+execucao+fiscal> Acesso em: 12.mar.2018.

0004078-56.2016.4.01.3801/MG, de Relatoria do Desembargador Federal Hercules Fajoses, uma vez que analisou o mesmo conteúdo disposto no CPC/2015, inclusive no que se refere ao termo de início para contagem do prazo para oposição de Embargos à Execução Fiscal, confira-se:²⁰⁹

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PENHORA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INAPLICABILIDADE DO ART. 914 DO NOVO CPC.

Não há nos autos nenhum documento que comprove que houve o oferecimento de garantia do Juízo correspondente ao valor executado, possibilitando oposição dos Embargos à Execução Fiscal.

Considerando que o prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal conta-se a partir da intimação pessoal da penhora, e que esta não foi efetivada, não há que se falar em legitimidade ou interesse processual na oposição dos presentes embargos à execução.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento no sentido de que: "Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de Embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais [...]. (AgRg no AREsp 621356/RJ, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 06/04/2015).

[...](AC 0004078-56.2016.4.01.3801 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 07/04/2017) .

É bem verdade que a linha e tênue entre os institutos por ora apresentados, todavia, há diferenças práticas em sua aplicação. No processo de execução fiscal o redirecionamento fiscal ocorre sem o contraditório prévio, sendo o executado incumbido de garantir o juízo para apresentar seus meios de defesa. Já na desconsideração da personalidade jurídica, instituto este agora procedimentalizado no CPC/2015, garante ao devedor o direito ao contraditório antes da garantia do juízo.

O que ocorre nos processos de execução fiscal é que os institutos são confundidos e sua aplicação promove um grande prejuízo ao executado/devedor. É neste sentido que é importante destacar que cada instituto tem seus requisitos de aplicação e suas consequências processuais.

A inovação que o CPC/2015 trouxe não mudou materialmente o incidente da desconsideração da personalidade jurídica, apenas tratou do incidente, antes não tratado

²⁰⁹ MOURA, Verônica Cristina Moura Silva. O CPC/2015 e alguns reflexos na execução fiscal. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI261267,51045-O+CPC15+e+alguns+reflexos+na+execucao+fiscal> Acesso em: 12.mar.2018.

processualmente. E esta é a grande expectativa processual, que sua aplicação não seja mais confundida na prática com o instituto do redirecionamento da execução fiscal.

Outra inovação é que com essa procedimentalização prevista no CPC/2015, o devedor tem a chance de influenciar o juiz em qualquer fase processual, se ele instaura ou não o incidente. Veja que aqui, o devedor poderá convencer o juiz de que não deve haver a desconsideração, não atingindo assim seu patrimônio pessoal.

É nesse ponto que existe uma maior democratização processual e espera-se verdadeiramente que esta seja uma mudança no processo fiscal contemporâneo.

CONCLUSÃO

Objetivamente o trabalho teve como premissa apontar essa divergência construída pela jurisprudência, aplicando equivocadamente a Lei de Execução Fiscal e tratando o instituto da desconsideração da personalidade jurídica como se fosse redirecionamento fiscal. O que, na prática, acarreta diversos prejuízos para o devedor.

Aponta ainda que grande parte dessa divergência parte da concessão ou não de exercer constitucionalmente o direito ao contraditório *a priori*.

De forma sistematizada, o trabalho apontou primeiramente o que de fato é o instituto, separando assim dos outros ramos do direito, que tem aplicação diferente. Em seguida, foi importante destacar que a sociedade tem uma função social e o descumprimento dessa função enseja à aplicação do instituto, responsabilizando, portanto, as pessoas que representam essa sociedade, atingindo assim seu patrimônio como pessoa física. Outro ponto de grande valia é exatamente na diferenciação entre redirecionamento e desconsideração da personalidade jurídica, e é nesta seara que grande parte da problematização é construída. Pois são institutos diferentes com consequências diferentes, mas que têm sido aplicados como se fosse um instituto só.

A grande novidade para essa mudança jurisprudencial veio com o CPC/2015, que trata em um capítulo sobre a procedimentalização da instauração, deixando claro que este instituto aplicação própria e não deve seguir o rito da lei de execuções fiscais.

A desconsideração da personalidade jurídica decorre, do Abuso da personalidade jurídica (caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial), o redirecionamento da execução fiscal é fruto de excesso de poderes ou infração de atos normativos, percebe-se que tal responsabilização não decorre da constatação de abusos ou desvio na utilização da pessoa jurídica, mais sim do próprio ilícito.

Diferente do que ocorre (no redirecionamento da execução fiscal) e ocorria antes da vigência do CPC/2015, como havia a confusão entre os institutos, não era permitido e ainda não é (no caso do redirecionamento) que o sujeito exerça seu direito ao contraditório, a oportunidade de se manifestar era apenas ofertada nos embargos à execução e, quando possível, de exceção de pré-executividade, postergando o direito ao contraditório. A consequência era: pagar em 5 dias a dívida corrigida monetariamente ou opor embargos à execução ou exceção de pré-executividade.

A regulamentação expressa no CPC/2015 à desconsideração personalidade jurídica, tem efeito de possibilitar, no âmbito incidente, que o direito ao contraditório seja exercido de imediato, podendo até influenciar a decisão do magistrado, pois será ofertado argumentos e a devida participação efetiva em todas as etapas processuais.

A norma compatível com os imperativos de segurança jurídica, princípio esse que sustenta toda base jurisdicional de quem busca sua tutela. Além do mais, a garantia constitucional de se manifestar evita decisões surpresas, traz celeridade e eficácia na aplicação das normas. É nessa questão que é analisada a Lei de Execuções e o Código de Processo Civil, para então estabelecer sua correta aplicação em cada instituto.

A contribuição acadêmica que este trabalho buscou é justamente apontar as reais diferenças entre os institutos mencionados, com a perspectiva de que com a procedimentalização da desconsideração no CPC/15 os tribunais possam mudar suas jurisprudências.

É importante acompanhar essas evoluções, para então verificar como os tribunais aplicarão a desconsideração após a vigência do CPC/2015.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BAHIA. Tribunal Regional Trabalho. AP: 01495000220085050195 BA 0149500-02.2008.5.05.0195, Relator: SÔNIA FRANÇA, 3ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 04/11/2013.) Disponível em: < <https://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165924657/agravo-de-peticao-ap-1495000220085050195-ba-0149500-0220085050195> >. Acesso em: 12 de out. 2017.

BECHO, Renato Lopes. Quais são os tipos de sujeito passivo tributário e quais as relações jurídicas entre eles? In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2011. v. 15.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso especial 1.138.202/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, j. 09/11/2009, Dje 01/02/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso especial 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, j. 24/11/2010, Dje 03/12/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.339.995/BA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJe de 10/10/2012; Nesse sentido: AgRg no AREsp 10.906/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJe de 03/08/2012; e AgRg no REsp 1.289.471/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJe de 12/04/2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 03.mar.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 16.808/GO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe de 28/02/2013. Ainda nesse sentido: AgRg no AREsp 199.509/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe de 12/12/2012; e AgRg no REsp 1.268.993/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe de 11/05/2012. Disponíveis em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 03.mar.2018.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

CARNEIRO, Lucas Sachida Junqueira. Uma análise técnico-jurídica dos institutos da desconsideração da personalidade jurídica e da responsabilidade pessoal tributária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9447&revista_caderno=26>. Acesso em: 27 fev.2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CHAVES, Érika Gomes. O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva na cobrança do crédito fiscal. *Revista PGFN*, Ano III, N. 5, Disponível em <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-iii-numero-5-2013/c5.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CURSINO, Rodolfo Botelho. A teoria da *Actio Nata* e o redirecionamento da execução fiscal com base na dissolução irregular da sociedade limitada. *Revista da Advocacia Pública Federal*. Disponível em <http://anafenacional.org.br/seer/revista/article/view/10/10>. Acesso em: 06.mar.2018.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FIÚZA, Ricardo (Coord.). *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2004.

GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Curitiba: Juruá, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da desconsideração da pessoa jurídica: Aspectos de direito material e processual*. *Revista Jurídica* 52-320/7-21, São Paulo, jun. 2004.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. *Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor – aspectos processuais*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. Fundamentos do sistema jurídico romano-germânico: origem, atributos e aproximação com o sistema anglo-saxônico. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4102, 24 set. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30041>. Acesso em: 12 out. 2017.

LINS, Daniela Storry. *Aspectos polêmicos Atuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Antitruste*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

LUDVIG, Gabriel Teixeira. *Desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios*. 2010, 30 f. Monografia. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Rio Grande do Sul, 2010.

MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/15 e sua aplicação no âmbito da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 169-186. v. 16.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários ao código tributário nacional*. Vol. 2. Arts. 96 a 218. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MERLINI, Camila. Esclarecimentos quanto ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa. Disponível em <https://www.camilabms.jusbrasil.com.br/artigos/333511869/esclarecimentos-quanto-ao-redirecionamento-da-execucao-fiscal-aos-socios-da-empresa>. Acesso em: 21 fev.2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. MG. AI: 10110090218204001 MG, Relator: Afrânio Vilela, Data de Julgamento: 2/04/2013, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/04/2013). Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114963161/agravo-de-instrumento-cv-ai-10110090218204001-mg>>. Acesso em: 12 out. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional Federal. AG: 380303220064010000 MG 0038030-32.2006.4.01.0000, Relator: JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, Data de Julgamento: 23/09/2013, 6ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.608 de 02/10/2013). Disponível em < <https://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24259432/agravo-de-instrumento-ag-380303220064010000-mg-0038030-3220064010000-trf1>>. Acesso em: 10 out. 2017.

MIRANDA, Cláudio Luiz de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em execuções fiscais. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 143-167. v. 16.

MOURA, Verônica Cristina Moura Silva. O CPC/2015 e alguns reflexos na execução fiscal. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI261267,51045-O+CPC15+e+alguns+reflexos+na+execucao+fiscal>> Acesso em: 12.mar.2018.

NASCIMENTO, Márgara Bezerra do. Execução fiscal: administrativa ou judicial? Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13327>. Acesso em: 24 fev.2018.

OLIVEIRA, Janna Arielle Barreto. Possibilidade de redirecionamento da execução contra responsável tributário e o processo administrativo fiscal. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1374/1061>>. Acesso em: 06.mar.2018.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Acórdão 8510598 e 851059-8. Relator: Cunha Ribas, Data de Julgamento: 03/04/2012, 2ª Câmara Cível. Disponível em < <https://tj->

pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21491078/8510598-pr-851059-8-acordao-tjpr >. Acesso em: 10 out. 2017.

PEIXOTO, Fernando César Borges. Redirecionamento na execução fiscal. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/176-artigos-out-2013/6317-redirecionamento-na-execucao-fiscal>>. Acesso em: 03.mar.2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

PIMENTA, Andre Afeche. A efetividade da execução civil como fundamento do Estado democrático de Direito. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-efetividade-da-execucao-civil-como-fundamento-do-estado-democratico-de-direito,51777.html>>. Acesso em: 24 de fev.2018.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. A influência do CPC/2015 na execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Processo tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 16.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. In RT, v. 410, dez. 1969.

RINALDI, Luciano. A execução fiscal contra sócios e administradores da pessoa jurídica. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jun-12/luciano-rinaldi-execucao-fiscal-socios-pessoa-juridica>> Acesso em: 27.fev.2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal. AG: 201002010147689 RJ 2010.02.01.014768-9, Relator: Juiz Federal Convocado THEOPHILO MIGUEL, Data de Julgamento: 07/08/2012, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 14/08/2012 - Página: 191). Disponível em < <https://trf2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22216597/agravo-de-instrumento-ag-201002010147689-rj-20100201014768-9-trf2> >. Acesso em: 12 out. 2017.

RIVITTI, Maria Augusta da Mata; PAES, Victor de Luna. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e ônus da prova na área tributária. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo Tributário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 331-349. v. 16.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *As prerrogativas da fazenda pública no novo código de processo civil*. Disponível em <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/3412353>>. Acesso em: 07 fev.2018.

SALOMÃO, Leonardo Rizo. *Elementos do processo de execução fiscal*. 2006, 79 f. Revista de Direito Público. Londrina, V.1, n. 1, Jan/Abr.

SANTANA, Raquel Santos de. Prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo x Princípio da Isonomia e sua consequência na efetividade do processo. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5758/Prerrogativas-da-Fazenda-Publica-em-Juizo-X-Principio-da-Isonomia-e-sua-consequencia-na-efetividade-do-processo>>. Acesso em: 07 fev.2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. AI: 21699213520148260000 SP 2169921-35.2014.8.26.0000, Relator: Alberto Gosson, Data de Julgamento: 24/11/2014, 20ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/11/2014.

Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153780457/agravo-de-instrumento-ai-21699213520148260000-sp-2169921-3520148260000>>. Acesso em: 12 de out. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. AG: 8115655400 SP, Relator: Magalhães Coelho, Data de Julgamento: 03/02/2009, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/02/2009).

Disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2511697/agravo-de-instrumento-ag-8115655400-sp>>. Acesso em: 12 out. 2017.

SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. *A desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário*. São Paulo: Quartier Lantin, 2007.

SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação de desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. RT 780/47.

SILVA, Amadeu Braga Batista. Requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário Brasileiro. *Revista PGFN*, Ano II, N. 3, 2012.

Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-iii-2012/ano-i-numero-2-2011>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

SILVA, Jules Michelet Pereira Queiroz. Execução Fiscal: Eficiência e Experiência comparada. Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/acamara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet>. Acesso em: 24 fev.2018.

SILVA, Osmar Vieira de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

SILVA, Rodrigo Martins da. *A desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário: dogmática e análise da jurisprudência Brasileira*. 2015. 174 f. Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015.

SILVA, Ronaldo Campos e. Mecanismos para a efetividade da execução fiscal. 2012. Disponível

http://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/concursodemonografiajuridica_premiorcardolobotores/monografias/Ronaldo-Campos-e-Silva.pdf>. Acesso em: 17 fev.2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 2.

TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3104>>. Acesso em: 30 maio 2010.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito tributário e direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TORRES, HelenonTaveira; QUEIROZ, Mary Elbe. Coordenadores. *Desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

VIEIRA, Pedro Henrique Leite. O redirecionamento da execução fiscal nos termos do artigo 135 do CTN e a Jurisprudência do STJ e do STF. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI163676,61044-O+redirecionamento+da+execucao+fiscal+nos+termos+do+artigo+135+do+CTN>>. Acesso em: 03 mar.2018.

WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel de. Desconsideração da personalidade jurídica e seus efeitos tributários In: TÔRRES, Heleno Taveira; Mary Elbe (coord.) *Desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.