



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO - UNIFAMETRO
CURSO DE DIREITO**

HELDER ALBUQUERQUE DE SOUZA RAMOS

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NO ÂMBITO DAS EXECUÇÕES FISCAIS**

FORTALEZA

2022

HELDER ALBUQUERQUE DE SOUZA RAMOS

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NO ÂMBITO DAS EXECUÇÕES FISCAIS

Artigo TCC apresentado ao curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Fametro - Unifametro, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Me. Francisco Gilney Bezerra De Carvalho Ferreira.

FORTALEZA

2022

HELDER ALBUQUERQUE DE SOUZA RAMOS

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO
ÂMBITO DAS EXECUÇÕES FISCAIS

Artigo TCC apresentado no dia 01 de dezembro de 2022 ao curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Fametro - Unifametro, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Francisco Gilney Bezerra De Carvalho Ferreira
Orientador – Centro Universitário Fametro – Unifametro

Prof. Dr. Rogerio da Silva e Souza
Membro – Centro Universitário Fametro – Unifametro

Profa. Ma. Milena Britto Felizola
Membro – Centro Universitário Fametro – Unifametro

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ÂMBITO DAS EXECUÇÕES FISCAIS

Helder Albuquerque de Souza Ramos¹

Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira²

RESUMO

O presente trabalho tem, como objetivo, investigar a efetividade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (IDPJ), com previsão legal nos arts. 133 a 137 do Código de Processo Civil (CPC), Lei 13.105/2015, nos casos de redirecionamento da Execução Fiscal para atingir o patrimônio dos sócios da sociedade empresária, realizando análises quando verificadas as hipóteses de obrigações tributárias resultantes de atos praticados em excesso de poder, ou onde se observe infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos. Para tanto, o presente estudo abordou, inicialmente, a desconsideração da personalidade jurídica. Em seguida, buscou-se compreender o fenômeno da sujeição passiva tributária, tomando por base o Código de Processo Civil de 1973, tendo, na sequência, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica trazido pelo CPC/2015. Por fim, analisou-se o instituto do redirecionamento da Execução Fiscal, com base na Lei de Execução Fiscal – LEF (Lei nº 6.830/80), bem como o instituto do IDPJ, previsto no novo Código de Processo Civil, para, em continuidade, verificar a eficácia do IDPJ nos casos de redirecionamento da Execução Fiscal.

Palavras-Chave: Personalidade; Autonomia; Lei de Execução Fiscal; Redirecionamento; Processo Civil; Desconsideração.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende avaliar a efetividade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, com previsão legal nos arts. 133 a 137 do Código de Processo Civil (CPC), da Lei 13.105/2015, bem como sua efetividade em detrimento da Lei 6830/1980, conhecida como Lei de Execução Fiscal (LEF).

Com a aplicação do novo CPC/2015, os juristas tiveram que avaliar a implementação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica nas ações de execução fiscal, visto que vem se tornando comum a integração de terceiros no polo passivo ação de execução de título executivo extrajudicial, ou seja, não constantes no processo em sua concepção.

¹ Graduando do curso de Direito pelo Centro Universitário Fametro – Unifametro.

² Prof. Me. Orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro.

A autonomia patrimonial constitui um princípio basilar de uma pessoa jurídica, pois é através da mesma o nascimento de direitos e de obrigações, diferenciando o patrimônio particular dos sócios, do patrimônio da sociedade empresária. Todavia, em situações especiais, é possível que a responsabilidade por atos praticados em nomes das sociedades empresárias seja redirecionada aos sócios, ultrapassando a limitação empresarial do valor de seu capital social integralizado, podendo resultar na corresponsabilidade dos sócios.

A desconsideração da personalidade jurídica foi introduzida no direito material brasileiro pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) e, posteriormente, por outras leis, em previsão expressa. O Código Civil de 2002 positivou o incidente de desconsideração da personalidade jurídica em seu art. 50, tendo o mesmo sua redação alterada pela Lei de Liberdade Econômica, de nº 13.874/2019, que reformou a disposição legal aplicável ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

O tema abordado demandará a revisão de conceitos do direito material, tendo a pesquisa, como objetivo geral, investigar a efetividade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação na lei de execução fiscal, estendendo-se para alguns objetivos específicos, quais sejam: abordar o conceito da desconsideração da pessoa jurídica no ordenamento jurídico; apresentar de que maneira terceiros podem ser inseridos no polo passivo da execução fiscal à luz do Código de Processo Civil 1973; explanar sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica sob o enfoque do Código de Processo Civil de 2015; além de discutir acerca da aplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade na lei de execução fiscal.

Do ponto de vista metodológico, para realização da presente pesquisa foi utilizado o método dedutivo, de constatações gerais, cuja obtenção de dados será mediante documentação indireta, a partir da legislação, da jurisprudência e de pesquisa bibliográfica, para, assim, buscar-se deduzir uma conclusão que leve em conta os aspectos de interesse em relação ao tema.

Ressalta-se, por oportuno, que o tema é de grande relevância para o Direito Empresarial, pois o IDPJ visa à suspensão, ainda que momentânea, do limite existente entre o patrimônio da pessoa jurídica e o dos sócios, permitindo que os bens destes respondam pela obrigação contraída pela pessoa jurídica.

Organizou-se este artigo da seguinte forma: primeiramente, apresenta-se o

conceito e aplicação da desconsideração da personalidade jurídica; após, será explanado acerca da inserção de terceiros no polo passivo da execução fiscal no regime processual anterior ao CPC/2015, bem como, dando sequência, traz-se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica (IDPJ) no CPC/2015; por fim, se o IDPJ do CPC/15 tem sua aplicação obrigatória na LEF.

2. A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Para uma melhor compreensão do conceito da desconsideração da pessoa jurídica faz-se necessário, inicialmente, apresentar o surgimento da personalidade jurídica, seja ela, pessoa física (pessoa natural), ou jurídica, em suas mais diversas naturezas jurídicas, dentre as quais se pode citar: as vinculadas à administração pública, à entidades empresariais e à entidades sem fins lucrativos, tendo, com seu surgimento, a capacidade de adquirir direitos e de contrair deveres, conferindo, no caso das sociedades empresárias, a existência diversa em relação aos sócios, sendo uma entidade jurídica individualizada e autônoma. No presente estudo, delimita-se que a personalidade aqui tratada é a pessoa jurídica de direito privado.

Conforme conceitua Anderson Schreiber (2022, p. 62), “Pessoa jurídica é o ente a que a ordem jurídica atribui personalidade distinta daquela de seus membros ou instituidores, sendo o termo personalidade aí compreendido na sua acepção de aptidão para ser titular de direitos e obrigações”. Já nas palavras de Pontes de Miranda (1954, p. 156): “a tais entidades, para se não confundirem com as pessoas-homens, dá-se o nome de pessoas jurídicas ou morais, ou fictícias, ou fingidas”.

Ainda sobre o referido conceito, Schreiber acrescenta:

[...] pessoa jurídica, também chamada pessoa ideal ou coletiva, tem personalidade autônoma, distinta e independente da personalidade de seus membros. Toda a utilidade da pessoa jurídica reside, de fato, na distinção entre o seu patrimônio e os patrimônios de seus integrantes, que, em regra, não respondem pelas obrigações contraídas pelo ente moral. (SCHREIBER, 2022, p.62).

Já no que concerne ao princípio da autonomia patrimonial, tem-se que será o pressuposto basilar da personificação da sociedade empresária, atribuindo independência e distinção entre os bens dos sócios e da sociedade, sendo os mesmos incomunicáveis. Entretanto, ressalta-se que esta autonomia não deve ser utilizada de forma abusiva, ou fraudulenta, pois, caso contrário, mesmo que em caráter temporário, ela pode ser afastada com o intuito de reparar prejuízos cometidos a

terceiros.

Sobre o assunto, preceitua Flavio Tartuce (2020, p. 142) que “As pessoas jurídicas, denominadas pessoas coletivas, morais, fictícias ou abstratas, podem ser conceituadas, em regra, como conjuntos de pessoas ou de bens arrecadados, que adquirem personalidade jurídica própria por uma ficção legal”.

Neste conceito, tem-se o surgimento da personalidade jurídica, consoante estabelece o art. 45 do CC/2002, a saber:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

A Lei nº 13.874, de 2019, alterou o Código Civil de 2002, introduzindo uma premissa básica da autonomia patrimonial em seu art. 49-A CC/2022, que originalmente não transcreveu o inteiro teor do art. 20 do CC/1916: “A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores” (BRASIL, 2016).

O artigo 49-A, já do CC/2002, vai além ao estabelecer, em seu parágrafo único, a gênese da autonomia patrimonial, onde esta se apresentará “[...] com a finalidade de estimular empreendimentos para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos” (BRASIL, 2002), dialogando, inclusive, com o princípio da função social da empresa. O preceito trazido no caput do art. 49-A CC/2002 pode ser considerado não com a transição exata, mas com a mesma ideia semântica, do art. 20, caput, do Código Civil de 1916, onde se tinha que “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros” (BRASIL, 1916).

Observa-se, em contraponto a esta autonomia, o caráter excepcional da desconsideração da personalidade jurídica. O jurista Flávio Tartuce, em sua doutrina, reforçará, destarte, que:

A regra é de que a responsabilidade dos sócios em relação às dívidas sociais seja sempre subsidiária, ou seja, primeiro exaure-se o patrimônio da pessoa jurídica para depois, e desde que o tipo societário adotado permita, os bens particulares dos sócios ou componentes da pessoa jurídica serem executados (TARTUCE, 2020, p. 142).

Partindo deste pressuposto, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, via de regra, origina-se do desvio de sua finalidade social, ou na confusão patrimonial da pessoa jurídica.

Não se pode negar que as pessoas jurídicas de direito privados são detentoras de direitos e de deveres, podendo ser citados, dentre os direitos, os industriais quanto às suas marcas e aos nomes (art. 5.º, inc. XXIX, da CF/1988), os obrigacionais, tendo plena liberdade de contratar e de ser contratado, direitos relacionados com a personalidade (art. 52 do CC/2002), com o direito das coisas (a pessoa jurídica pode ser proprietária ou possuidora), direitos obrigacionais gerais (tendo a liberdade plena de contratar como regra geral) e mesmo direitos sucessórios (a pessoa jurídica pode adquirir bens mortis causa, por sucessão testamentária).

Ressalte-se que, sendo a personalidade jurídica detentora deveres, caso ocorra desvio de finalidade, ou abuso da personalidade, poderá tal regra ser afastada, na forma disposta no art. 50 do CC/2002, que trata da desconsideração da personalidade jurídica.

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

Diante disto, é possível constatar que a autonomia da personalidade jurídica não é de toda absoluta, podendo ser ultrapassada, momentaneamente, por meio de uma intervenção, como instrumento garantidor de prejuízos causados a terceiros. Verifica-se, pois, a busca de duas condições básicas para sua aplicabilidade: desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Do contrário, conforme entende o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2022), a existência da personalidade jurídica, sem a intervenção do incidente de desconsideração, serviria como instrumento legal na gestão empresarial para o cometimento de ilícitos.

O ordenamento jurídico confere às pessoas jurídicas personalidade distinta da dos seus membros. Esse princípio da autonomia patrimonial possibilita que sociedades empresárias sejam utilizadas como instrumento para a prática de fraudes e abusos de direito contra credores, acarretando-lhes prejuízos. Pessoas inescrupulosas têm-se aproveitado desse princípio, com a intenção de se locupletarem em detrimento de terceiros, utilizando a pessoa jurídica como uma espécie de “capa” ou “véu” para proteger os seus negócios escusos. (GONÇALVES, 2022, p.272).

Note-se que, como regra geral, na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem, solidariamente,

pela integralização do capital social nos termos do art. 1.052 do CC.

Logo, evidencia-se que a desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo fundamental no combate à atitudes empresariais fraudulentas, ou à confusão patrimonial, respeitando o devido processo legal e onde o credor pode vir a alcançar aos bens particulares dos sócios e dos administradores. Ressalte-se um fato importante: os sócios aqui apresentados são os que de forma direta, ou indireta, contribuíram para existência de fraude o desvio de finalidade.

O referido dispositivo da desconsideração da personalidade jurídica funciona como uma suspensão parcial dos efeitos da personificação da pessoa jurídica, com a finalidade de atacar o patrimônio dos sócios, a fim de inibir a existência de fraude e/ou abuso de finalidade (TARTUCE, 2020), vindo a proteger credores e terceiros que se relacionam com a empresa. Nesse azo,

Tal instituto permite ao juiz não mais considerar os efeitos da personificação da sociedade para atingir e vincular responsabilidades dos sócios, com intuito de impedir a consumação de fraudes e abusos por eles cometidos, desde que causem prejuízos e danos a terceiros, principalmente a credores da empresa. Dessa forma, os bens particulares dos sócios podem responder pelos danos causados a terceiros. (TARTUCE, 2020, p.154).

A personalidade jurídica pode trazer a falsa sensação de autonomia em detrimento de seus membros, mas, como posto, a conduta será o fator preponderante a ser avaliado para utilização do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica em atendimento as demandas dos credores. Ou seja, avaliando os limites as serem ultrapassados, sendo estes transitórios e, obviamente, até o limite que a legislação autoriza no que tange à pertinência da desconsideração.

Vale destacar o que preceitua Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, ao aduzirem que, para garantir os interesses de terceiros lesados, em casos específicos, oriundos de fraude e de desvios da atividade econômica empresarial, suspendem-se os efeitos da personalidade jurídica, adentrando ao patrimônio particular dos sócios e administradores:

Em linhas gerais, a doutrina da desconsideração pretende a supressão da personalidade jurídica da sociedade, em caso de fraude, abuso, ou simples desvio de função, objetivando a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos próprios sócios, que passam a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado. (GAGLIANO, FILHO, 2021, p.136).

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica perdura, de forma

abstrata, no ordenamento jurídico brasileiro, sendo um instrumento fundamental para coibir possíveis atos ilegais no âmbito empresarial, ou seja, é um instituto que serve para limitar e restringir a amplitude da personalidade jurídica em caso de má atuação empresarial. Assim, resta evidenciado que a desconsideração ocorre quando a pessoa jurídica é utilizada de forma inadequada.

Contudo, deve-se atentar à desconsideração da personalidade, pois a mesma possui três modalidades: indireta (ocorre quando uma empresa controladora comete fraudes por meio da empresa controlada ou coligada); expansiva (será aquela que atinge o patrimônio do sócio oculto da sociedade, quando há a utilização de laranjas para cometimento de ilícitos); e a inversa (que busca o adimplemento de obrigações, normalmente no campo do direito de família, quando um dos cônjuges, sendo sócio de empresa, transfere, para o patrimônio desta, seus bens com a finalidade de esvaziar o patrimônio particular a ser partilhado).

Deste modo, entender de que maneira os terceiros são inseridos no polo passivo da relação processual da desconsideração da personalidade, com fundamento no regime processual anterior ao CPC/2015, é sobremaneira importante.

3. INSERÇÃO DE TERCEIROS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL NO REGIME PROCESSUAL ANTERIOR AO CPC/15

A Lei de Execuções Fiscais (LEF), de nº 6830/1980, define o processo pelos quais a fazenda pública realiza a cobrança de suas dívidas, sejam elas tributárias, ou não tributárias, junto ao Estado; podendo, os titulares, serem pessoas físicas ou jurídicas, onde se mostrou necessária a inclusão no polo passivo da lide depois de iniciado o processo executivo, conforme versado nos diversos dispositivos anteriormente apresentados.

Faz-se oportuno apresentar o que disciplina Código Tributário Nacional (CTN), de 1966, em seus art. 134, VII, c/c art. 135, relacionando a responsabilidade de terceiros, bem como disciplinando situações de solidariedade nas quais sócios, administradores, prepostos, diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias das sociedades empresariais, superando a autonomia patrimonial da pessoa jurídica devedora e alcançando o patrimônio daqueles por seu envolvimento na participação nos ilícitos cometidos.

Convém trazer à baila, nesse sentido, o teor destes artigos:

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:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

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

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

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

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

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

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

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

[...]

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (BRASIL, 1966).

Note-se que, tendo sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o CTN/1966 não traz, de forma expressa em seu texto, hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de solidariedade. Porém, seus efeitos têm muitas características da desconsideração, embora seja sabido que, para as instituições jurídicas, mais valem suas naturezas do que suas nomenclaturas.

A inserção de terceiros no polo passivo se dá pela presença de fraude, ou excesso de poder, em contraponto ao contrato social da entidade, sendo aqueles alheios ao processo, isto é, terceiros responsáveis pela aplicação dos já examinados arts. 134 e 135 do CTN/1966.

De forma exemplificativa, encontra-se a dissolução irregular de sociedade, seja por alteração de endereço sem registro de alteração de endereço comercial formalizado, realizando, de forma silenciosa, a remoção dos bens; sejam eles disponibilidades, bens móveis e imóveis, esvaziando o patrimônio da personalidade jurídica, deixando o fisco, os fornecedores e os clientes em situação de incerteza, em prejuízo de eventuais credores e em violação ao contrato social.

Nos casos de execuções fiscais já ajuizadas, surgiu o problema da falta de previsão legal no CPC/1973 do instituto da desconsideração da personalidade

jurídica. Entretanto, a lacuna legal era suprida pela inserção dessas pessoas no polo passivo da ação, em atendimento à demanda dos credores, sendo este mecanismo denominado redirecionamento.

O redirecionamento era determinado pelos juízes, incluindo essas pessoas no polo passivo da execução, sendo as mesmas citadas para pagar, ou para opor embargos à execução, momento processual no qual exerciam seu direito de defesa.

Esse panorama tornou-se comum e chegou ao STJ, que editou a Súmula nº 435, admitindo a inclusão dessas pessoas na execução fiscal:

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. (Súmula nº 435, Primeira Seção, julgado em 14/4/2010, DJe de 13/5/2010.)

Mais recentemente, a inclusão de terceiros, na execução fiscal, já iniciada, passou a envolver empresas integrantes do mesmo grupo econômico da sociedade devedora original. Note que o entendimento da Súmula 435 não deve ser utilizado no que tange, exclusivamente, à falta de pagamento, conforme dispõe a Ministra Assunete Magalhães, vez que:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito Fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. 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/1966. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp 1643944/SP).

Como demonstrado no caso fático acima apresentado, começaram a surgir, nas execuções fiscais, situações, trazidas pelo fisco, referentes à existência de grupos econômicos fraudulentos, sem propósito negocial, que existiam apenas para prática de sonegação fiscal, onde as empresas executadas não apresentavam quaisquer condições de adimplemento figurado sem patrimônio, enquanto, em contraponto, empresas do mesmo grupo econômico concentravam os ativos.

Diante das situações apresentadas durante o processo de execução, empresas de mesmo grupo econômico foram inseridas no polo passivo das execuções fiscais em atendimento aos seguintes dispositivos legais do CTN/1966: art. 124, “São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente

designadas por lei”, art. 149, VII “quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação”, combinados com o art. 50 do CC/2002, dirigidas originariamente contra a devedora integrante do mesmo grupo econômico (BRASIL, 1966).

O procedimento adotado foi o mesmo do redirecionamento para sócios-gestores, inclusão da empresa terceira no polo passivo e citação para pagar, ou para opor embargos à execução, momento processual no qual exercia seu direito de defesa.

Embora seja comum se achar que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e as disposições contidas no art. 134 e 135 do CTN/1966, quanto à responsabilidade tributária, não são a mesma coisa, entende-se que são parâmetros distintos, pois as condutas e as pessoas tipificadas nesses artigos tão somente tratam da questão da imputação da responsabilidade na relação jurídico-tributária, que nada tem relação com a desconsideração da personalidade jurídica.

Todavia, o judiciário, com base no art. 135 do CTN/1966, tem admitido o “redirecionamento da execução fiscal” do débito societário à pessoa física do sócio, ou do gerente, na execução fiscal, o que, por seus efeitos idênticos, nada mais é do que a pura e simples desconsideração da personalidade jurídica.

Nessas situações o onde foi adotado o redirecionamento para sócios-gerentes e em que há o reconhecimento da responsabilidade tributária de grupo econômico, a inclusão do terceiro vinha sendo realizada nos próprios autos da execução fiscal, sem um procedimento prévio que garantisse contraditório e a ampla defesa prévia a favor de sua ilegitimidade, a fim de figurar como responsável tributário. Ocorre que, com o advento do CPC/15, esse panorama mudou, o que será demonstrado a seguir.

4. INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (IDPJ) NO CPC/2015

O IDPJ está previsto no art. 133 do CPC/2015, no que se determina que “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo” (BRASIL, 2015).

Trata-se de um instituto processual cabível em todas as fases do processo de conhecimento, bem como no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, ou seja, o referido diploma regulamentou o rito

processual da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, algo até então inexistente. Acresça-se, ademais, que, a partir do IDPJ, o juiz não mais está autorizado a, de ofício, instaurar tal incidente.

Antes do CPC/2015, a inclusão de terceiro no polo passivo do processo era realizada sem o efetivo direito ao contraditório e à ampla defesa das partes, o que só acontecia depois de sua citação para pagar, sob pena de bloqueios de bens. Diante da inexistência de um rito que demonstrasse os critérios materiais para o procedimento, a inclusão dos sócios no polo passivo da ação dependia da ação principal, da análise do caso concreto pelo juiz, o que acabava permitindo que cada juiz, de forma monocrática, conduzisse a inclusão dos sócios no polo passivo do processo executivo da forma que entendesse ser cabível.

O IDPJ pode ser requerido na petição inicial da ação principal, ou por meio de instrumento próprio incidental, o qual ocasionará a suspensão do processo principal e onde será determinada a citação das partes para que possam apresentar defesa. O incidente será resolvido por decisão interlocutória, que é passível de ser questionada por agravo de instrumento.

Conforme nos apresenta Antônio Carvalho Filho e Herval Sampaio Júnior, o CPC/2015 inovou, alterando o procedimento da decisão de desconsideração:

O CPC/2015 inovou ao proceduralizar a decisão de desconsideração, densificando o princípio do contraditório substancial, garantindo direitos e preservando a completa separação entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que a compõem, sem olvidar, por evidente, a necessidade de superar aquele princípio da separação, diante da facticidade muitas vezes permeada de fraudes na constituição de sociedades, com vistas à responsabilização patrimonial dos sócios.

Embora já a partir do Código Civil de 2002, houvesse entendimento no sentido de que era vedado ao juiz desconsiderar ex officio, tal vedação se consagrou no art. 133 do CPC/2015, quando alude a requerimento da parte ou do Ministério Público. Citado o sócio, assegura-se-lhe defesa no prazo de 15 dias e a produção de provas nesse incidente. (CARRVALHO FILHO; SAMPAIO JUNIOR, 2017, p.348).

Embora o art. 50 do CC/2002 forneça os critérios materiais para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e o art. 135 do CTN/1966, igualmente, forneça os critérios balizadores para a imputação da responsabilidade tributária, tem-se que as Fazendas Públicas, sem o balizamento do pedido equiparado por provas exigidas em lei, geram decisões, por juízes, forma monocrática, baseadas em presunções das quais admitem a inclusão de sócios e de gerentes no polo da ação

de execução fiscal, o que pode ferir o princípio da autonomia patrimonial e o direito de propriedade.

Nesse contexto, o doutrinador Humberto Theodoro Júnior (2022,p.51) apresenta:

Há quem defenda a tese de que o incidente em contraditório, previsto pelo CPC para redirecionar a execução da sociedade para o sócio ou administrador, não seria aplicável a hipótese fundada em dissolução irregular da empresa, ao argumento de que ela não decorreria do art. 50 do Código Civil, mas do art. 135, II, do Código Tributário Nacional. Ter-se-ia, segundo tal doutrina, um retrocesso, caso se exigisse a observância do procedimento instituído pelo CPC. Sendo diversos os requisitos da desconsideração daquele invocado para a corresponsabilidade derivada da dissolução irregular, não haveria necessidade, nesta última hipótese, de exigir-se da Fazenda exequente a instauração do procedimento dos arts. 133 a 137, do CPC.

Ainda não é pacífica a aceitação da aplicação do IDPJ na execução fiscal, tanto pelos tribunais, quanto pela doutrina. A doutrina, em específico, advoga pela inaplicabilidade do incidente processual, embora reconheça os efeitos práticos da inserção dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, vale apresentar ainda, que:

Da mesma forma, quando o redirecionamento não se baseia nos requisitos do art. 135, III, do CTN, mas leva em conta apenas e tão-somente o inadimplemento da pessoa jurídica, ilegal é a inclusão do sócio na execução. Faltará, também, a legitimidade passiva para justificar a sua participação na execução fiscal. E, sendo assim, cabe aplicar a tese adotada pelo STJ, em caráter uniformizador com base no art. 543-C do CPC, segundo a qual é admissível a exceção de pré-executividade, como meio legítimo para defesa do sócio, sempre que a matéria a discutir torne “desnecessária a dilação probatória (THEODORO JÚNIOR, 2022, p.51).

Na defesa pela inaplicabilidade do IDPJ na execução fiscal, outros argumentos vêm à tona. Primeiro o de que o atendimento ao contraditório fragilizaria o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, além de comprometer a simplicidade e a celeridade processual, dado que o incidente suspenderia a tramitação do processo executivo.

Todavia, o CPC/2015 inaugurou uma nova fase para processo civil brasileiro com a constitucionalização do processo. Não é de hoje que se percebe um alinhamento do Direito Processual aos ditames do Direito Constitucional. Pode-se dizer que o direito processual, como ramo do direito público, tem sido regido por normas contidas na Constituição.

Nesse contexto, o CPC/2015 não se limitou às meras alterações sistemáticas procedimentais, mas o espírito do legislador se revelou pela constitucionalização do

processo ao confirmar, substancialmente e formalmente, o devido processo legal por meio da adoção do IDPJ que, pelo menos formalmente, até então era inexistente no ordenamento jurídico.

A propositura do IDPJ, ao ocasionar o litisconsórcio passivo facultativo, por força do resultado nele produzido, confirmou o contraditório como um imperativo constitucional que sempre incidiu sobre todos os processos brasileiros, judiciais ou administrativos, não sendo diferente para execução fiscal. Desse modo, em conformidade com a CF, o CPC/2015 deu nova dimensão e efetividade ao devido processo legal em sua extensão formal e substancial.

É nesse cenário que se insere o IDPJ, trazido, pelo CPC/2015, como intervenção de terceiros, a assegurar o reconhecimento de um direito material preexistente: a garantia ao devido processo legal e o direito ao contraditório que devem, agora, ser somados à pretensão processual.

Previsto como modalidade de intervenção de terceiros, o direito ao contraditório está previsto no art. 135 também do CPC/2015: “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” (BRASIL, 2015).

Como incidente processual, o contraditório é instaurado como condição prévia à tomada de decisão, nos termos do art. 136, do CPC/2015, onde: “Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno” (BRASIL, 2015).

Configurada nos autos da execução fiscal enquanto alguma das hipóteses descritas no art. 135, III, do CTN/1966, o chamado redirecionamento da execução fiscal é medida apta a ser deflagrada e, uma vez deferida, ensejará a prática de atos de constrição patrimonial em relação ao acervo patrimonial do sócio responsável.

Pelo novo regramento normativo, o CPC/2015, ao prever expressamente o rito da desconsideração da personalidade jurídica, garantiu o efetivo contraditório contra o arbitrário levantamento do véu protetivo da personalidade jurídica para atingir o patrimônio dos sócios.

É importante ressaltar que, no CPC/2015, a efetividade do direito à ampla defesa, por meio do exercício ao contraditório, não se limitou à simples oitiva da parte, mas reconheceu a necessidade da efetiva participação da parte no processo como

um todo, de modo a ter condições de poder influenciar a decisão do juiz, conforme estabelecido no art. 5º, LV, da CF/1988, ao pontuar que “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

O legislador infraconstitucional, na validação dos direitos fundamentais expressos no texto do diploma processual, buscou dar tratamento paritário às partes no processo, por meio da compatibilização do direito fundamental ao contraditório efetivo, por um lado, e ao direito à efetividade da tutela jurisdicional, do outro.

É certo que o atual diploma processual fez uma interpretação do processo, conforme a Constituição, ao possibilitar a participação das partes no processo, de forma a cooperar e a influenciar nas decisões do magistrado.

Ademais, é válido considerar que o dispõe o princípio da cooperação, presente no art. 6º do CPC/2015, já que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL, 2015), que agora se soma à pretensão processual formalmente constitucionalizada.

Em observância à influência finalística da lei, buscou o legislador que, ao prever rito para o atingimento dos bens do sócio, terceira pessoa ou empresa, por meio do IDPJ, no CPC/2015, assegurar, em sentido amplo, o direito de defesa e o devido processo legal, pois, igualmente, estando à altura de outros direitos de dignidade constitucional, o direito ao contraditório está ligado diretamente à ideia de processo justo e legítimo.

Nesta seara, a seguir, buscar-se-á verificar a aplicabilidade do IDPJ em detrimento de sua aplicação na LEF.

5. O IDPJ DO CPC/15 TERIA E SUA EVENTUAL APLICAÇÃO NO RITO DA LEF

O instituto jurídico da desconconsideração da personalidade jurídica, ao longo dos anos, foi sendo positivado no ordenamento jurídico brasileiro por força das previsões de ordem material, insculpidas em diversos diplomas. Todavia, faltava, ao importante instituto, um tratamento processual adequado às suas particularidades e, nesse contexto, conforme apresentado anteriormente, o Código de Processo Civil de 2015, surgiu como resposta necessária à segurança jurídica.

Em linhas gerais, o CPC definiu o IDPJ como espécie de intervenção de terceiros e, ao mesmo tempo, o qualificou como um incidente processual, no qual são assegurados o pleno respeito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, em consonância com os princípios que orientam o diploma processual, sendo também indiscutível que a LEF foi editada, em 1980, com a finalidade de imprimir um ritmo mais efetivo à cobrança da dívida pública.

Todavia, restou formulada, de maneira compatível e de forma integrada com o CPC/1973, que era o ordenamento processual então vigente, como disposto em seu art. 1º da LEF:

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.

A partir da leitura do artigo citado anteriormente, pode-se depreender que se adotou uma técnica legislativa de integração da LEF, com o Código de Processo Civil de 1973 e, acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça, em voto de relatoria do ministro Mauro Campbell, realizou exposição de motivos, como se vê em trecho do Recurso Especial nº 1.272.827-PE (2011/0196231-6), onde o ministro citou a mensagem n. 87, de 23.06.1980, de cujo teor se reproduz alguns trechos:

[...].

12. É oportuno relatar que a orientação adotada no anteprojeto resultou do confronto e da análise das três alternativas que se depararam ao Grupo de Trabalho, com tarefa preliminar e decisiva para a definição que melhor se ajustasse aos objetivos visados: 1ª) elaboração de um texto paralelo e, no que coubesse, repetitivo do Código de Processo Civil, regulando completamente a execução fiscal, a exemplo do Decreto-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938, e demais leis pertinentes, cujas normas de natureza adjetiva se acham revogadas pelo estatuto processual de 1973; 2ª) anteprojeto de alteração direta e parcial do próprio texto desse Código, para nele incorporar as normas tradicionais de garantias e privilégios da Fazenda Pública em Juízo, bem como aquelas que ensejassem maior dinamização da cobrança da Dívida Ativa; e 3ª) **adoção de anteprojeto de lei autônoma, contendo, apenas normas especiais sobre a cobrança da Dívida Ativa, que, no mais, teria o suporte processual das regras do Código.**

[...]

14. **A terceira alternativa mereceu preferência, porque, a par de não revogar as linhas gerais e a filosofia do Código, disciplina a matéria no essencial,** para assegurar não só os privilégios e garantias da Fazenda Pública em Juízo, como também a agilização e racionalização da cobrança da Dívida Ativa.

[...]

18. Cabe ressaltar, no respeitante às normas processuais propriamente ditas, que o anteprojeto contém certo número de **disposições de mera adaptação do sistema implantado pelo novo Código às necessidades próprias da**

execução fiscal, regulando-se, no mais, pela lei adjetiva civil.

[...]

22. Com o objetivo de assegurar à realização da receita pública os melhores meios da execução judicial, **o anteprojeto de lei acompanha o sistema processual do Código**, acrescentando disposições capazes de conferir condições especiais para a defesa

do interesse público, como é tradição em nosso Direito, desde o Império.

[...]

23. **O texto proposto concilia-se com os princípios e normas genéricas do Código**, cuja filosofia e campo de aplicação constituem as premissas da projetada ordenação, embora esta se volte, especificamente e no essencial, para aspectos singulares da

dinâmica processual, tendo em vista o interesse da realização da receita pública.

[...]

26, O art. 1.º estabelece que a execução judicial da Dívida Ativa da União Federal, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, respectivas autarquias e empresas públicas será regida pela nova lei **e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil**.

[...]. (Grifos nossos).

Como exposto, fica evidente que a LEF foi editada apenas para regular, no essencial, a execução do crédito público, adaptando-se e integrando-se, de resto, às normas gerais processuais do CPC/73 (então vigente). Nessa linha, tem-se:

A Lei n. 6.830/80, ao regular a cobrança pela Fazenda Pública dos créditos integrantes da dívida ativa, manteve a inserção deste procedimento especial dentro dos quadrantes do processo de execução, regido pelo Estatuto Processual, que, assim, lhe serve de fonte subsidiária. É bem de ver, portanto, que, ainda quando inexistisse comando expresso neste sentido, a aplicação subsidiária das normas processuais comuns seria de rigor, porquanto a Lei n.6.830/80, como lei processual especial, restringe seu universo normativo às regras específicas da cobrança judicial da dívida ativa, filiando-se ao Direito Processual Comum, que lhe empresta apoio para a regulação do procedimento no que não desfigure a sua singularidade, através de evidente relação de espécie e gênero. (FREITAS et al., 1998, p. 3).

O CPC/73 foi revogado e substituído pelo CPC/15, que passou a ser a norma geral processual do sistema brasileiro. Sendo o CPC/15 norma geral com relação à LEF, em detrimento da normativa anterior. Posto isso, verifica-se que a execução fiscal, contida na LEF, passa a reger, de forma subsidiária, os demais institutos processuais que lhe são afetos e lhe dão sustentação.

Nesse sentido, entende-se que o IDPJ, do CPC/15, é compatível com a LEF no plano jurídico-processual. A LEF, em contraponto, não prevê, especificamente, um procedimento para inserção de terceiros no polo passivo da sua ação. Sua nova norma reitora geral, o CPC/15, prevê procedimento dessa natureza, devendo, portanto, ser aplicado subsidiária e automaticamente (art. 1º da LEF). O CPC/15, como norma geral, não afeta as disposições específicas da LEF.

Ademais, a aplicação direta do CPC/2015 à execução fiscal não implica em qualquer incompatibilidade com o critério lei geral posterior e a lei especial anterior, pois inexistente regramento específico para a desconsideração da personalidade jurídica ou para o redirecionamento da execução fiscal.

Note-se que parte da doutrina tributária, até hoje, defende que apenas a autoridade administrativa poderia incluir um terceiro na relação jurídico-tributária, isso com base no art. 142 do CTN, como preceitua Machado Segundo (2022, p. 389):

De plano, verifica-se que o Juiz não tem competência para lançar, atribuição exclusiva da autoridade administrativa (CTN, art. 142). O lançamento pode ser anulado, cabendo à autoridade administrativa refazê-lo, se for o caso. Não pode o Juiz imiscuir-se nas atribuições da autoridade lançadora e fazer, por ela, a quantificação do tributo que entende devido.

Somente na esfera administrativa, o terceiro poderia exercer, plenamente, sua defesa, para não ser responsabilizado pelo débito da pessoa jurídica devedora. Apesar disso, já com o mecanismo do redirecionamento, essa posição restou superada pela Súmula nº 435 do STJ. Agora, com o IDPJ, essa linha de raciocínio perde ainda mais sua força, pois o terceiro terá uma oportunidade formal e efetiva para defender-se da responsabilização tributária na esfera judicial.

O contraditório é um imperativo constitucional, que permeia todos os processos brasileiros, como preceitua o art. 5º, LV, CF/1988, a saber: “LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

Sobremaneira, em detrimento ao preceito constitucional, o juiz não pode mais surpreender as partes, pois, como regra, as decisões do juiz se apoiem em questões previamente debatidas pelas partes, sendo admitidas exceções, a exemplo das tutelas provisórias de urgência. Cumpre citar os artigos 9º e 10º do CPC/15:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. (BRASIL, 2015).

Reportando ao questionamento inicial, deve-se aplicar o IDPJ na LEF para que

se possa conduzir sua ação executiva, de forma mais democrática, entre o fisco e o contribuinte. O fisco continuará cobrando seu crédito, com prerrogativas processuais, mas o contribuinte não será pego de surpresa no polo passivo de uma ação de execução já em curso, sem que os elementos subjetivos de suas atitudes tenham sido considerados adequadamente.

Não obstante a este processo, as garantias e as prerrogativas de cobrança do crédito público, continuarão sendo executadas pela LEF. Sobre esse ponto, ainda se pode ponderar que

Não é difícil imaginar que possa haver resistência na adoção de tal incidente no âmbito da execução fiscal, ao argumento de que sua instauração poderia frustrar a efetividade da execução, permitindo que o terceiro, ao ser citado, esvazie suas contas bancárias ou desvie seus bens para escapar de eventual ou futura constrição. Tal argumento não deve ser utilizado para afastar a adoção do referido incidente. Primeiro, porque qualquer alienação feita pelo terceiro será ineficaz se sua responsabilidade vier a ser reconhecida (CPC, arts. 137, 790, 792, § 3º). Ademais, é possível, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, haver a concessão de tutela provisória, seja de urgência,¹⁵⁹ seja de evidência (CUNHA, 2021, p. 421).

O tema em questão não está, de todo, pacificado, fazendo-se necessária uma definição pelo STJ, a fim de que se chegue a um melhor entendimento jurisprudencial sobre o Código de Processo Civil (artigos 133 a 137), o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ) e, em especial, a aplicação do instituto objeto deste trabalho junto às execuções fiscais, uma vez que não há posicionamento pacífico na doutrina e na jurisprudência dos tribunais.

Acerca da matéria, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu ser necessária a instauração do IDPJ, conforme voto de relatoria do ministro Gurgel de Faria, que realizou exposição de motivos, como se vê na ementa do Recurso Especial nº1775269/PR (2018/0280905-9) de 21.02.2019, de cujo teor passa-se a reproduzir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO "DE FATO". INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN.

2. Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras.
3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.
4. Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, decisão que merece ser cassada.
5. Recurso especial da sociedade empresária provido.

O tribunal entendeu pela necessidade de instauração do IDPJ, previsto no artigo 133 do CPC/2015, quando há o redirecionamento da execução fiscal à pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento na Certidão de Dívida Ativa, ou que não se enquadra nas hipóteses dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

De acordo com a 1ª Turma, como ditado pela previsão legal do artigo 50, do Código Civil, para que haja o redirecionamento da execução, é necessária a comprovação do abuso de personalidade, caracterizado por desvio de finalidade, ou confusão patrimonial, tendo sido mantida, porém, a possibilidade de a Fazenda Nacional executar o sócio, ou a empresa do mesmo grupo econômico, por meio da aplicação do CTN, que prevê o chamado redirecionamento e não exige defesa prévia.

Por sua vez, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), entendeu diferentemente, que não há necessidade de aplicação do IDPJ, por ser o instituto incompatível com a Lei de Execução Fiscal (LEF), conforme voto de relatoria do ministro Francisco Falcão, que realizou exposição de motivos, como se vê na ementa do Recurso Especial nº1786311/PR (2018/0330536-4) de 14.05.2019, de cujo teor reproduzo:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015,

quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

Percebe-se, assim, que as turmas que compõem a 1ª Seção do STJ convergiram em diversos pontos; houve, ao menos, concordância quanto à desnecessidade da aplicação do IDPJ às execuções fiscais sempre que houver uma regra de responsabilização direta, como nos casos dos artigos 133, 134 e 135 do CTN.

Todavia, ficou configurada divergência em um ponto bastante delicado e que tem enorme impacto, qual seja, a desnecessidade do IDPJ para a pretensão de responsabilização de grupos econômicos fraudulentos quando as pessoas envolvidas não constam da Certidão de Dívida Ativa e, portanto, não tiveram oportunidade de defesa prévia na fase contenciosa administrativa.

A Fazenda Nacional tem se valido, para justificar tais pretensões, do artigo 124, I, do CTN e também do 50, CC, quando verificado abuso da personalidade jurídica e/ou confusão patrimonial; mas, enquanto a 2ª Turma entende pela pertinência dos

dispositivos para fundamentar a pretensão e pela desnecessidade do IDPJ, a 1ª Turma entende que o incidente seria imprescindível.

Por fim, reforça-se que a aplicação do IDPJ, na execução fiscal, decorre de um diálogo de coordenação e de adaptação sistemática do CPC/2015, haja vista que este diploma processual redefiniu o seu campo de aplicação no processo executivo tributário.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo não se tem a finalidade exaurir o tema em apreço, mesmo porque, como posto, o IDPJ e a sua efetividade, em detrimento da LEF, vem sendo uma das matérias que mais gera controvérsias, possuindo, ainda, algumas lacunas a serem definidas, sendo inegável que o CPC/2015 trouxe inúmeras regras aplicáveis ao processo de execução, cumprimento de sentenças, tutelas de urgência, dentre outros temas.

O questionamento atribuído entre instauração do IDPJ e a execução fiscal, dada à extensão do contraditório, não nos traz qualquer surpresa, já que, quanto maior a eficácia irradiante dos direitos fundamentais em determinados âmbitos jurídicos, maior será a tendência à ocorrência de colisões com outras normas jurídicas.

A CF/1988 reconheceu, através do seu art. 5º, os direitos fundamentais como não sendo absolutos, sendo certo que exercem papel central no texto constitucional, muito antes das normas de constituição, de administração e de manutenção do Estado brasileiro, inclusive, as normas no que for pertinente às normas que tratam do sistema tributário nacional.

Em observância à efetividade do processo, à celeridade e à simplificação dos trâmites processuais, o Fisco pode fazer uso de outras vias procedimentais, de modo a garantir a satisfação do seu crédito, como sopesamento abstrato dos direitos fundamentais, tais como: o manejo das ações cautelares fiscais (Lei n. 8.397/1992) ou da tutela de urgência de natureza cautelar (art. 300 e seguintes do CPC/2015).

Aqui, em momento algum, foi defendida a impossibilidade da constrição de bens do sócio e/ou administrador, mas entende-se que tais atos se qualificam como medidas excepcionais e que, como tais, precisam ser previamente justificadas e fundamentadas, assegurado o efetivo contraditório, sob pena de violar o princípio da autonomia patrimonial.

Nessa perspectiva, faz-se necessário buscar o diálogo entre o CPC/2015 e a LEF, a fim de assegurar a conformidade constitucional. Sendo assim, não há como negar que, ao fim, o atingimento dos bens do sócio e/ou administrador, seja por meio da desconsideração da personalidade jurídica, seja pelo redirecionamento da execução fiscal, de sorte, e frente aos princípios constitucionais do contraditório e a ampla defesa, impõe-se sobre a efetividade máxima do processo.

Por fim, cabia unicamente ao CPC/2015 regulamentar o rito para que ocorresse a desconsideração da personalidade jurídica. Feito isso, a instauração do IDPJ apresenta caráter obrigatório todas as vezes em que a pretensão jurídica deduzida em juízo for o atingimento dos bens do sócio e/ou administrador, devendo o procedimento ser sempre o mesmo, qualquer que seja a natureza da relação jurídica de direito material deduzida no processo executivo, inclusive na execução fiscal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 5.112. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**, Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 out. 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. Lei 6.830, **Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências**, Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 set. 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. Lei 10.406, **Intitui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. Lei 3.071, **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 01 jan. 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 30 out. 2022

BRASIL. Lei 5.869, **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 30 out. 2022

BRASIL. **Constituição da República Federativa Do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 30 out. 2022

BRASIL. Lei 13.874, **Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 set. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 30 out. 2022.

CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JUNIOR, Herval. **Os Juizes e o Novo CPC**, Salvador-BA: Juspodivm, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro-RJ: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559640386. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640386/>. Acesso em: 19 nov. 2022.

FREITAS, Vladimir Passos de Freitas et al., “**Execução fiscal: doutrina e jurisprudência**”, Vladimir Passos de Freitas, coordenador, Manoel Álvares, Heraldo Garcia Vitta, Maria Helena Rau de Souza, Miriam Costa Rebollo Câmara e Zuudi Sakakihara, outros autores, São Paulo, Saraiva, 1998.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Mário Veiga Pamplona. **Manual de Direito Civil** – Volume único. São Paulo-SP: Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555595987. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595987/>. Acesso em: 19 nov. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** - Volume 1. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596212. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596212/>. Acesso em: 19 nov. 2022.

MIRANDA, Pontes de, **Tratado de Direito Privado**, Rio de Janeiro-RJ: Borsoi, 1954. REsp 1643944/SP, Primeira Seção, julgado 25/05/2022, DJe de 28/06/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201603209921&dt_publicacao=28/06/2022 Acesso em: 30 out. 2022

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. São Paulo-SP: Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622364. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622364/>. Acesso em: 19 nov. 2022.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo Tributário**. Rio de Janeiro-RJ: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772704/>. Acesso em: 19 nov. 2022.

STJ, REsp n. 1.272.827-PE, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Sessão de 22.05.2013, DJe de 31.05.2013.

STJ, REsp nº 1.775.269 - PR (2018/0280905-9), 1º Turma, Relator Ministro Gurgel de

Faria, Sessão 21/02/2019 Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1795956&num_registro=201802809059&data=20190301&formato=PDF

STJ, REsp nº 1786311/PR (2018/0330536-4), 2º Turma Ministro Francisco Falcão, Sessão 14.05.2019 Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1786311_60df6.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1668915746&Signature=jwboX3pNBvsy2CU01Zy0TNszW2c%3DS Súmula n. 435 STJ, Primeira Seção, julgado em 14/4/2010, DJe de 13/5/2010.)

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** - Volume Único. Rio de Janeiro-RJ: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530993115. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993115/>. Acesso em: 19 nov. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de execução fiscal**. São Paulo-SP: Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620209. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620209/> . Acesso em: 19 nov. 2022.