



## **INAPLICABILIDADE DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NOS FEITOS EXECUTIVOS FISCAIS**

### **PROCEDURAL INCIDENT TO PIERCING THE CORPORATE VEIL IS NOT APPLICABLE TO TAX COLLECTIONS**

*Beatriz Biaggi Ferraz<sup>1</sup>*

**RESUMO:** Trata-se de estudo da incompatibilidade do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, previsto no Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 13.105/15, com as execuções fiscais. Referido incidente de desconsideração da personalidade jurídica, apesar de mais vantajoso para os sócios-administradores de pessoas jurídicas, não é o meio processual correto para apresentação de defesa no feito executivo nos casos em que há dissolução irregular da pessoa jurídica, pelo fato da dissolução irregular caracterizar-se como hipótese de responsabilização passiva pelo STJ.

**Palavras-chave:** Incidente. Desconsideração; Personalidade Jurídica; Dissolução Irregular; Execução Fiscal.

**ABSTRACT:** This study analysis the incompatibility of the procedural incident to piercing the corporate veil, as provided in Code of Civil Procedure, approved by Law No. 13,105/2015 in tax collection cases. Such procedural incident to piercing the corporate veil, thus more interesting to the managing partner is not the correct procedure to present their defense in tax collections when the company is irregularly liquidated, as the company's irregular liquidation is considered as hypothesis of joint liability by the Superior Court of Justice.

---

<sup>1</sup> Advogada tributarista, mestranda pela PUC/SP em Direito Constitucional e Processual Tributário. Pós-graduada pela FGV/GVLaw - São Paulo, em Direito Tributário.

**Key words: Procedural incidente; Piercing corporate veil; Irregular liquidation; Tax Collection.**

## INTRODUÇÃO

Muito comum é o pedido, em execução fiscal, das autoridades fazendárias para que o oficial de justiça certifique a inexistência de determinada pessoa jurídica. Tal pedido é feito e, quase invariavelmente deferido, para que haja o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da pessoa jurídica executada, ante ao insucesso de penhorar bens de referida pessoa jurídica.

Visando tentar citar a empresa e não havendo sucesso, seja por mudança de endereço, sem a competente notificação aos órgãos de cadastro de contribuintes, ou porque a empresa de fato não existe mais, as autoridades fazendárias requerem que o oficial de justiça certifique quando não é possível citar a pessoa jurídica, na pessoa de seu representante, para que seja caracterizada sua dissolução irregular.

No mesmo ato em que as autoridades fazendárias requerem que o oficial de justiça certifique a dissolução irregular, requerem também a inclusão dos sócios de referida pessoa jurídica no polo passivo de tal execução. Tal pedido é, invariavelmente, deferido pelo juiz.

Consoante se demonstrará nos tópicos a seguir, após o deferimento do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, o rito da execução fiscal seria a penhora dos bens dos sócios, atualmente, também viabilizada por meio da penhora *online*. Após a penhora *online*, se abriria prazo para proposição de Embargos à Execução Fiscal, consoante se verifica do artigo 16, da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Este seria o processo regular e comum de acordo com a Lei de Execuções Fiscais e com a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973.

Contudo, com a vigência do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 13.105/15 (CPC), muito tem se falado, que no cenário descrito acima, poder-se-ia aplicar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos artigos 133 a 137, do novo diploma.

Ocorre que, para que a própria sistemática da Lei de Execuções Fiscais, bem como o quanto dispõe o Código Tributário Nacional (CTN), sejam respeitados e para que os sócios de pessoas jurídicas continuem gozando de seus bens, algumas ressalvas hão de ser feitas, para que não haja confusão entre os institutos e, conseqüentemente, a frustração de expectativas.

Isto porque, consoante exposto no Enunciado nº 53, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, “O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015”.

Em outras palavras, o Enunciado proferido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, apesar de não vincular os magistrados, direciona as decisões tomadas por eles, estando a relevância do enunciado acima mencionado, exatamente, no fato de que os magistrados não hesitarão em não aplicar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica nos casos de redirecionamento da execução fiscal.

Apesar da frustração inicial da maioria dos advogados em não ter tal instituto aplicado, é de se ressaltar a extrema prudência da ENFAM ao proferir tal enunciado, sob pena de ferir outros normativos legais e específicos, tais como a Lei de Execuções Fiscais e o Código Tributário Nacional.

## **1. RESPONSABILIDADE PASSIVA E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Consoante delineado acima, o presente estudo aborda a situação específica do caso em que as autoridades fazendárias requerem a certificação por oficial de justiça da

inatividade de determinada pessoa jurídica, visando o redirecionamento da execução fiscal para os seus sócios.

A possibilidade do redirecionamento da execução fiscal para os sócios de determinada pessoa jurídica se fundamenta no Capítulo V, Título III, do CTN<sup>3</sup>, em que são previstos os sujeitos passivos responsáveis pelas exações devidas ao fisco, caso o contribuinte principal não cumpra a obrigação tributária.

Referido capítulo prevê os casos em que se transferirá a responsabilidade de pagar o tributo para outra pessoa que não àquela que praticou o fato gerador. Nas palavras de Paulo de Barros Carvalho (2010, p. 385):

O caminho da eleição da responsabilidade pelo crédito tributário depositada numa terceira pessoa, vinculada ao *fato gerador*, nos conduz à pergunta imediata: mas quem será essa terceira pessoa? A resposta é pronta: qualquer uma, desde que não tenha relação pessoal e direta com o fato jurídico tributário, pois essa é chamada pelo nome *contribuinte*, mesmo que, muitas vezes para nada contribua. Sem embargo, haverá de ser colhida, obrigatoriamente, dentro da moldura do sucesso descrito pela norma. É o que determina o legislador.

Portanto, o capítulo em estudo prevê diversas situações em que terceiras pessoas, que não tem em um primeiro momento, relação com o fato gerador, sejam responsabilizadas e compelidas ao pagamento de determinado tributo.

Apenas para mencionar os dispositivos do Capítulo em questão, o artigo 131<sup>4</sup>, atribui aos sucessores, adquirentes e herdeiros a responsabilidade pelo inadimplemento dos tributos. Já os artigos 132<sup>5</sup> e 133<sup>6</sup>, responsabilizam os sujeitos decorrentes de operações

---

<sup>3</sup> Artigos 128 a 138, do CTN.

<sup>4</sup> Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 28, de 1966)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

<sup>5</sup> Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

<sup>6</sup> Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou

societárias, isto é, de fusões, incorporações, transformações e de pessoas que continuem a mesma atividade que a pessoa jurídica que foi cindida, ou vendida, por exemplo. Ainda, o artigo 134<sup>7</sup>, indica àqueles sujeitos que serão solidariamente responsáveis ao pagamento do tributo, no caso do inadimplemento do devedor principal.

É referido artigo 134, que inicia a seção da Responsabilidade de Terceiros, do CTN e, a partir dele que se a noção que o descumprimento de um dever, qual seja, recolher tributos aos cofres públicos, acarreta em alguma punição. Nas palavras de Regina Helena Costa (2009, p. 204) “O dispositivo considera a culpa dos terceiros apontados para atribuir-lhes a responsabilidade tributária, em razão do descumprimento de deveres de fiscalização e de boa administração”.

A partir da noção delineada pelo artigo 134, do CTN, é que adentramos a análise do artigo 135, para então, analisar a questão da desconsideração da personalidade jurídica:

---

estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I – em processo de falência; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I – sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consangüíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

<sup>7</sup> 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.

Referido artigo transfere a terceiros a responsabilidade que deveria ser da pessoa jurídica, mas que por conta da ação dolosa de algum de seus responsáveis, é repassada aos seus gestores.

Nesse sentido, denota-se que não é a simples inadimplência dos tributos que causa o redirecionamento da execução fiscal, mas sim a ação dolosa de um de seus gestores que retira o véu da personalidade jurídica de determinada pessoa jurídica, permitindo a transferência da obrigação de recolher tributos, aos seus gestores.

E é exatamente neste ponto que reside a tônica do presente estudo, posto que, o pedido de redirecionamento das autoridades fazendárias ocorre tão logo se verifique a impossibilidade de se citar determinada pessoa jurídica, seja porque esta não informou os órgãos de cadastro de eventual alteração de endereço, ou que realmente tenha encerrado suas atividades sem o regular processo de fechamento da empresa.

Com efeito, o artigo 135, do CTN, autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os casos em que são praticados atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto. Nas palavras de Regina Helena Costa (2009, p. 206) “a questão é importante e de grande aplicação prática, tendo em vista os requerimentos da Fazenda Pública solicitando o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da pessoa jurídica o qual deve estar fundamentado na demonstração da prática de ato ilícito”.

E a prova das autoridades fazendárias para que haja o redirecionamento do feito executivo é, exatamente, a certidão do oficial de justiça de que a empresa não está mais no local indicado nos cadastros das autoridades fazendárias (seja porque mudou-se e por um lapso não os atualizou, seja porque realmente encerrou suas atividades).

Independentemente, a questão é tratada de igual forma e a certidão do oficial de justiça é prova suficiente para que haja o redirecionamento da execução fiscal.

Note que, no artigo 135 do CTN, não há previsão legal para o redirecionamento da execução fiscal pelo simples fato do oficial de justiça certificar que a pessoa jurídica executada não se encontra mais no local indicado.

Ocorre que, diante dos inúmeros casos em que não é possível a citação da pessoa jurídica, o Supremo Tribunal de Justiça definiu que nos casos de impossibilidade de citação, a pessoa jurídica considerar-se-á irregularmente dissolvida, configurando infração à lei, consoante se verifica da decisão abaixo:

TRIBUTÁRIO. NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO GESTOR. ART. 135, III, DO CTN.

1. Hipótese em que o Tribunal *a quo* decidiu pela responsabilidade dos sócios-gerentes, reconhecendo existirem indícios concretos de dissolução irregular da sociedade por "impossibilidade de se localizar a sede da empresa, estabelecimento encontrado fechado e desativado, etc."
2. Dissídio entre o acórdão embargado (segundo o qual a não-localização do estabelecimento nos endereços constantes dos registros empresarial e fiscal não permite a responsabilidade tributária do gestor por dissolução irregular da sociedade) e precedentes da Segunda Turma (que decidiu pela responsabilidade em idêntica situação).
3. O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução.
4. Embargos de Divergência providos.

(EREsp 716.412/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJe 22/09/2008)

Tão comum é o cenário descrito no acórdão acima, que o Supremo Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, com a seguinte redação: “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”.

Verifica-se, dessa forma, que o instituto o redirecionamento da execução fiscal, nos casos em que o oficial de justiça não localiza a empresa, portanto, enquadra-se no Capítulo III, do Título V, do CTN, isto é, enquadra-se no capítulo de responsabilidade passiva.

E é por se enquadrar no capítulo de responsabilidade passiva que conflita com o incidente da desconsideração da personalidade jurídica previsto no Código de Processo Civil.

## 2. O INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CPC

Antes de se adentrar ao incidente da desconsideração da personalidade jurídica em si, é preciso diferenciar a responsabilidade passiva da desconsideração da personalidade jurídica para fins civis.

Isto porque, na segunda hipótese, os sócios e administradores muitas vezes se utilizam da responsabilidade limitada, para ocultar ilícitos praticados por eles mesmos. Ou seja, “(...) somente caberá a desconsideração da personalidade jurídica quando se tratar de imputar uma norma ao sócio ou à sociedade sem que estes sejam seus destinatários jurídicos (...)” (SOUZA, *apud*. CANTANHEDE, 2016, p.65).

Dos conceitos de responsabilização dos sócios pelo CTN e desconsideração da personalidade jurídica, extrai-se outro ponto fundamental a ser levado em consideração ao aplicar o incidente da desconsideração da personalidade jurídica em execuções fiscais: o fato de que para que haja o redirecionamento da execução fiscal, há, necessariamente, que haver a insolvência da empresa, isto é, busca-se o patrimônio dos sócios, pois a empresa não mais existe, seja porque mudou-se e não atualizou os dados cadastrais perante as autoridades competentes, seja porque, encerrou suas atividades.

Já no caso da desconsideração da personalidade jurídica, pode ser que a pessoa jurídica ainda tenha bens para responder pelo crédito tributário, entretanto, visa-se a expropriação de bens do próprio sócio que se ocultou intencionalmente atrás da empresa de responsabilidade limitada.

As razões pelas quais se expropria os bens são diversas. A primeira e estudada no capítulo anterior é porque o contribuinte não cumpriu o seu dever de recolher aos cofres públicos exações devidas, responsabilizando-se terceiros que não concorreram para o fato gerador, mas que convergiram para o não pagamento de tributos (seja por ter encerrado irregularmente a empresa ou mudado de endereço sem notificação aos devidos órgãos) e devem recolher a exação em nome do contribuinte.

Já no segundo caso, visa-se a responsabilização dos sócios administradores pelo simples fato de que estes se utilizaram do véu da pessoa jurídica para vantagem própria, como por exemplo, para o fato de não pagar determinado fornecedor para obter mais lucros.



Em estudo aprofundado sobre a desconsideração da personalidade jurídica, o Professor Fredie Didier Jr (2015, p. 514)., lembra importante precedente que consolidou a ideia de que no caso de má conduta dos sócios, a punição seria a desconsideração da personalidade jurídica para que eventual dívida fosse quitada com bens pessoais:

Aron Salomon era um fabricante de botas de couro e sapatos na segunda metade do Século XIX. Após trinta anos de atividade como empresário individual, ele conseguiu amearhar riqueza considerável. No final do Século XIX, seus filhos mais velhos quiseram associar-se à empresa. Aron Salomon, então, constituiu em 1892 uma sociedade cujos sócios tinham responsabilidade limitada.

(...)

Após uma série de greves, o governo inglês, que era o principal cliente de Salomon, resolveu diversificar seus fornecedores de sapatos e botas de couro. Os estoques da *A. Salomon Ltd.* cresceram exponencialmente e não se conseguiu dar vazão à produção (...). Na segunda metade de 1893, a sociedade entrou em liquidação.

A discussão, a partir daí, passou a ser sobre a imputação de responsabilidade para Aron Salomon pelo pagamento das dívidas da sociedade insolvente.

(...)

A sociedade seria um ‘artifício para fraudar credores’ e um mero *trustee* de Aron Salomon (...).

Em que pese não ter havido a desconsideração da personalidade jurídica no caso acima, cumpre mencioná-lo, pois demonstra exatamente o ponto em que o sócio se utiliza da pessoa jurídica para o benefício próprio e os casos em que há apenas pura e simples insolvência e insucesso do negócio.

Tal ponto, em verdade, é de extrema importância na medida em que a aplicação do incidente da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da execução fiscal, pode tornar uma matéria de índole material eminentemente processual.

Explica-se.

Consoante mencionado no tópico introdutório, o contribuinte poderá apresentar defesa nos autos do feito executivo sempre que houver apresentado garantia em valor integral e atualizado do montante executado.

Quando há a desconsideração da personalidade jurídica pela responsabilidade passiva, o próprio sócio ou administrador que foi incluído no polo passivo, apresentará bens para garantir a execução fiscal e apresentar as razões pelas quais não é responsável pelo débito, como por exemplo, que não figurava mais nos quadros de sócios da empresa quando esta decidiu mudar-se sem notificar as autoridades competentes, ou que não integrava os quadros da empresa muito antes da empresa encerrar suas atividades.

Independentemente dos argumentos que serão utilizados pelo responsável tributário, verifica-se que deverá ter apresentado garantia ao débito executado para que possa propor Embargos à Execução Fiscal<sup>8</sup>. Será proferida sentença favorável ou não ao contribuinte e, se desfavorável, o recurso cabível é o recurso de apelação.

Noutro giro, a maneira do sócio ou administrador se defender no incidente da desconsideração da personalidade jurídica, segundo o art. 674, III, do CPC<sup>9</sup> é pela oposição de embargos de terceiro, que não requer a apresentação de qualquer tipo de garantia para que possa ser proposto.

Ainda, até que se haja a decisão do incidente, o feito da execução fiscal ficará suspenso, caso o nome do sócio administrador não tenha sido incluído na CDA (ou inicial). Caso o nome do sócio tenha sido incluído na CDA, não há outro meio de defesa que não a proposição dos Embargos à Execução Fiscal, posto que o sócio será o próprio executado.

Após a oposição dos embargos de terceiro e regular processamento, o juiz responsável pela execução fiscal, proferirá decisão interlocutória, atacável por meio de agravo de instrumento (art. 136, CPC<sup>10</sup>).

Ocorre que, apesar de parecer muito vantajoso a suscitação do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, tal instituto não é compatível com o ordenamento tributário brasileiro, na medida em que, a origem do direito material para utilização de cada um dos institutos não é o mesmo, consoante demonstrado alhures.

Outrossim, apesar do CPC ter sido implementado apenas em meados de março de 2016, verifica-se que já há jurisprudência acerca da matéria no Tribunal de Justiça de São Paulo no sentido de que o instituto do CPC e a dissolução irregular que ocasione o

---

<sup>8</sup> Importante ressaltar que nos casos em que não é necessária dilação probatória, é admitida defesa via exceção de pré-executividade, segundo construção doutrinária e jurisprudencial.

<sup>9</sup> Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

(...)

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte; (...)

<sup>10</sup> Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

redirecionamento da execução fiscal, são institutos incompatíveis, consoante se verifica das ementas abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – ISSQN – Exercício de 2010 – Taxa de liberação de alvará de funcionamento e taxa de licença de funcionamento – Exercícios de 2010, 2012, 2013 e 2014 - Interposição contra decisão que determinou que a Fazenda promova a desconsideração da personalidade jurídica por meio de incidente processual adequado – A desconsideração da personalidade jurídica não se confunde com o pedido de inclusão dos sócios que responde pessoalmente pelas obrigações tributárias (art. 135, do CTN) – O mero redirecionamento ou inclusão no polo passivo que decorre daquelas hipóteses, portanto, não justifica o procedimento incidental previsto no art. 133, do CPC/2015 – Inteligência do Enunciado 53, da Enfam - Recurso provido, para que o pedido de inclusão no polo passivo da demanda seja examinado independentemente da instauração de incidente. (Relator(a): Rezende Silveira; Agravo de Instrumento nº 2100038-30.2016.8.26.0000. Comarca: São José do Rio Preto; Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 06/07/2016; Data de registro: 06/07/2016)

\*\*\*

Agravo de instrumento. Execução Fiscal. Súmula 435 do STJ. Pedido de redirecionamento ao sócio-gerente. Decisão que determinou a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Pretensão à reforma. Acolhimento. Ausência de Lei complementar que determine contraditório prévio nas hipóteses do art. 135, III, do CTN. Inteligência do art. 146, III, "b", da CF/1988. Disciplina do Código de Processo Civil (lei geral) que, ademais, não se aplica subsidiariamente, porque incompatível, à especial disciplina da Lei de Execução Fiscal sobre o tema (art. 4º, V, da Lei n. 6.830/1980). Enunciado 53 da ENFAM. Agravo de Instrumento ao qual se dá provimento para que o sócio dirigente seja incluído no polo passivo da execução fiscal sem a imposição de contraditório prévio. Descabimento dos honorários advocatícios recursais (§ 11 do art. 85 do NCPC) quando não se está diante de recurso interposto contra decisão de primeiro que tenha fixado honorários advocatícios. (Relator(a): Ricardo Chimenti; Agravo de Instrumento nº 2093310-70.2016.8.26.0000. Comarca: São José do Rio Preto; Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 02/06/2016; Data de registro: 06/06/2016)

\*\*\*

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal. Decisão que condicionou a inclusão dos sócios no polo passivo à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Encerramento irregular da empresa configurado. Possibilidade de redirecionamento. Prescindível a instauração do incidente. Recurso provido. (Relator(a): João Alberto Pizarini; Agravo de Instrumento nº 2090310-62.2016.8.26.0000. Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 19/05/2016; Data de registro: 02/06/2016)

Dessa forma, a utilização do incidente de desconsideração da personalidade jurídica visando a defesa em eventual execução fiscal não é o meio processual adequado a ser utilizado, posto que há meio específico para que responsáveis passivos da obrigação tributária se defendam nos casos em que seja certificado a dissolução irregular da pessoa jurídica

## CONCLUSÕES

Diante de todo o exposto e partindo-se da delimitação do estudo para os casos em que as autoridades fazendárias requerem a certificação do oficial de justiça sobre o funcionamento ou não da pessoa jurídica, para, a partir disso, caso não esteja funcionando, requerer a dissolução irregular e consequente inclusão dos sócios no polo passivo, verifica-se que, de fato, o incidente da desconsideração da personalidade jurídica é incompatível como ordenamento tributário brasileiro.

Inicialmente se destaca o fato da dissolução irregular ter sido definida pelo STJ como causa de responsabilização passiva e, conseqüentemente, hipótese do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Secundariamente, por ser hipótese do artigo 135, do Código Tributário Nacional, além dos argumentos de mérito a serem utilizados para a não responsabilização do sócio administrador serem diversos dos casos em que tal sócio administrador é apontado como responsável por se utilizar do véu da pessoa jurídica para obter maior lucro, por exemplo, na responsabilização passiva busca-se a responsabilização do sócio, convergir ao não pagamento de tributos, deixando de agir em nome da pessoa jurídica para indicar o novo endereço, ou ainda, encerrá-la em desacordo aos termos da Lei. Já a desconsideração da pessoa jurídica no direito civil, o sócio se utiliza do véu da pessoa jurídica para obter vantagens em benefício próprio.

Ademais, mas não menos importantes, os meios processuais de defesa são completamente diferentes: no caso da execução fiscal, a via correta é a proposição de Embargos à Execução, ao passo que, nos casos cíveis, o meio processual de defesa do sócio poderá ser a oposição de Embargos de Terceiro. Para proposição dos Embargos à Execução Fiscal é necessário apresentação de garantia, enquanto que para oposição de Embargos de Terceiro, não é preciso garantir o feito.

De todo o exposto e baseado na ainda escassa jurisprudência, entendemos que a aplicação do instituto do incidente da desconsideração da personalidade jurídica não deverá ser aplicado nos casos de inclusão de sócios administradores no polo passivo de execuções fiscais, com base em certidão de que a empresa não existe mais, mudou-se ou simplesmente deixou de alterar seus cadastros perante as autoridades competentes, posto se tratar de matéria de responsabilidade passiva, prevista no artigo 135, do Código Tributário

Nacional e tendo meio processual de defesa próprio, qual seja, a garantia do feito e proposição de Embargos à Execução Fiscal.

## REFERÊNCIAS

### Livros

BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CANTANHEDE, Luís Claudio Ferreira. O redirecionamento da execução fiscal em virtude do encerramento irregular da sociedade executada e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: CONRADO, P; ARAÚJO, J. (Org.). **O Novo CPC e seu impacto no direito tributário**. São Paulo: Fiscosoft, 2015. p. 43-70

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

### Legislação e Atos Normativos

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional)

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.925, de 1973 (Código de Processo Civil)

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais Federais)

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil)

### Jurisprudência

\_\_\_\_\_. AI nº 2093310-70.2016.8.26.0000. TJSP. Rel. Ricardo Chimenti, julgado e, 06/06/2016

\_\_\_\_\_. AI nº 2100038-30.2016.8.26.0000. TJSP. Rel. Rezende Silveira, julgado e, 06/07/2016

\_\_\_\_\_. AI nº 2090310-62.2016.8.26.0000. TJSP. Rel. João Alberto Pizarini, julgado e, 02/06/2016

\_\_\_\_\_. EREsp 716.412/PR, Rel. Herman Benjamin, 1ª Turma, julgado e, 22/09/2008.

## Sites

CONJUR. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-nov-03/betina-grupenmacher-juizes-criam-enunciado-contraditorio>. Acesso em 10mai.2016;

CONJUR. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-fev-08/ricardo-queiroz-desconsideracao-pj-nao-cabe-execucao-fiscal>. Acesso em 10mai.2016;

EMAGIS. Cursos Jurídicos. Disponível em <http://www.emagis.com.br/area-gratuita/artigos/novo-cpc-o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica>. Acesso em 15jun.2016;

JOTA. Disponível em <http://jota.uol.com.br/o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-o-credito-tributario>. Acesso em 26mai2016;

JOTA. Disponível em <http://jota.uol.com.br/desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-novo-cpc-e-a-execucao-fiscal-de-divida-tributaria>. Acesso em 26mai2016;

VALOR. *Novo CPC traz regras para penhora de bens de sócio*. Disponível em <http://www.valor.com.br/legislacao/4489580/novo-cpc-traz-regras-para-penhora-de-bens-de-socio>. Acesso em 26mar.2016;

VALOR. *Desconsideração inversa e o novo CPC*. Disponível em <http://www.valor.com.br/legislacao/4510672/desconsideracao-inversa-e-o-novo-cpc>. Acesso em 06abr.2016;

VALOR. *O Novo CPC e a responsabilidade dos sócios*. Disponível em <http://www.valor.com.br/legislacao/4569639/o-novo-cpc-e-responsabilidade-dos-socios>. Acesso em 20mai, 2016;

VALOR. *TRF Suspende a aplicação de novo CPC à Fazenda*. Disponível em <http://www.valor.com.br/legislacao/4645317/trf-suspende-aplicacao-de-novo-cpc-fazenda>. Acesso em 26jul.2016;