

# O INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO FISCAL: REFLEXOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Angelo Martins ROCHA<sup>1</sup>  
Ana Laura Teixeira Martelli THEODORO<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho, através de uma abordagem teórica, buscou demonstrar as inovações trazidas pelo novo código de processo civil, principalmente as que se referem ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica. O atual código processualista, inovou ao dispor sobre os procedimentos a serem adotados e os aspectos a serem observados pelo magistrado, que diante do pedido deverá, obrigatoriamente, apreciar a manifestação da parte contrária antes de tomar qualquer medida, no curso da execução fiscal, para que possa atingir os bens particulares do representante legal da pessoa jurídica.

**Palavras-chave:** Processo civil. Desconsideração da personalidade jurídica. Execução fiscal.

## 1 INTRODUÇÃO

O artigo científico buscou analisar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no curso da execução fiscal, sob o prisma do novo código de processo civil que traz o procedimento a ser adotado diante do incidente.

Para o desenvolvimento do artigo utilizou-se várias fontes de pesquisa, dentre elas: bibliográfica, arquivos de internet, artigos, jurisprudência e pareceres jurídicos.

O Novo Código de Processo Civil sancionado em 2015, com vigência a partir do dia 18/03/2016, dedicou um capítulo (IV), especialmente, para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, o momento processual para que a parte interessada ou o Ministério Público poderá requer ao magistrado que os bens

---

<sup>1</sup> Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail angeloroeram@hotmail.com.

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail ana\_martelli@toledoprudente.edu.br Orientador do trabalho.

particulares dos sócios ou administradores sejam atingidos, caso os bens da sociedade não sejam suficientes para cumprir com as obrigações adimplidas.

Via de regra, haverá a distinção entre o patrimônio da empresa e dos seus sócios. Quando não comprovado em juízo as circunstâncias excepcionais que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, não poderá o Poder Público alcançar bens particulares dos sócios responsáveis pela pessoa jurídica.

Hoje, a doutrina, jurisprudência e a lei (NCPC, art. 133,§2º) reconhecem a possibilidade também da chamada desconsideração invertida, qual seja, aquela que se imputa à sociedade obrigação contraída pelos sócios individualmente, porém o presente trabalho focará somente na desconsideração da personalidade jurídica.

Por fim, como se trata de uma alteração recente, o presente título é fonte de uma acentuada discussão entre doutrinadores e tribunais no que tange a sua aplicabilidade diante do caso concreto.

## **2 DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

No direito material, o Código Civil de 2002 prevê no seu artigo 50 o amparo legal para que o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, possa intervir, ou seja, buscar nos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica a satisfação do crédito almejado no processo.

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Porém, para que isso ocorra é necessário a presença de elementos objetivos, isolados ou não, que caracterizam o abuso, quais sejam, o desvio de finalidade (uso da pessoa jurídica para acobertar negócios do interesse particular dos seus gestores) e, ou, pela confusão patrimonial (a sociedade absorve todo o patrimônio dos sócios, de modo que não se consegue distinguir o interesse da pessoa jurídica do interesse particular dos sócios).

Fredie Didier Júnior (2016, p. 527) assim leciona:

Não bastam, assim, afirmações genéricas de que a parte quer desconsiderar a personalidade jurídica em razão do “princípio da efetividade” ou do “princípio da dignidade da pessoa humana”.

Ao pedir a desconsideração, a parte ajuíza uma demanda contra alguém; deve, pois, observar os pressupostos do instrumento da demanda. Não custa lembrar: a desconsideração é uma sanção para a prática de atos ilícitos; é preciso que a suposta conduta ilícita seja descrita no requerimento, para que o sujeito possa defender-se dessa acusação.

Alguns doutrinadores acentuam, também, a necessidade da presença do elemento subjetivo –dolo- na conduta fática por parte do sócio responsável para a caracterização da desconsideração. Portanto, apesar do inadimplemento da obrigação tributária da empresa, este fato não pode ser justificativa para a penhora de bens do sócio administrador, já que sua conduta deve ser condizente a norma prevista no artigo 135, inciso III do CTN.

O ilustre escritor Sabbag corrobora com o que fora exposto até agora:

O art. 135, III, do CTN permite atingir a pessoa do diretor, gerente ou representante da empresa, à luz da “teoria da desconsideração da pessoa jurídica”. No entanto, a regra é a personificação jurídica da sociedade e, por isso, esta é quem deve responder pelas obrigações sociais. Assim, a indigitada teoria, prevista no art. 50 do Código Civil, deve suscitada em caráter excepcional, ou seja, apenas no caso de o administrador (sócio-gerente) se valer do véu da personalidade jurídica para, agindo de má fé, prejudicar credores da sociedade.

Sobre a natureza da desconsideração, assim pontua NEVES (2016, p. 216)

A desconsideração tem natureza constitutiva, considerando-se que por meio dela tem-se a criação de uma nova situação jurídica. Sempre houve intenso debate doutrinário a respeito da possibilidade da criação de uma nova situação jurídica de forma incidental no processo/fase de execução ou se caberia ao interessado a propositura de uma ação incidental como esse propósito.

O pedido de desconsideração da personalidade jurídica poderá ser formalizado a qualquer tempo, ou seja, em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, não há necessidade de uma ação autônoma. Em todas as etapas, o incidente tem o condão de suspender o processo, somente na petição inicial é dispensada a instauração do incidente, pois o sócio ou a pessoa jurídica, desde logo, será citado.

Previsto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a responsabilidade dos sócios nos casos em que há prática de ato com excesso de

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, estendendo a obrigação em caráter pessoal. Esta responsabilidade tem o caráter solidário, pois existe a prática de um ato ilícito pelo responsável, seja violando a lei, seja desrespeitando o contrato ou estatuto da sociedade em que trabalha.

## 2.1 DA APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A lei 6830/80 que disciplina sobre a execução fiscal, prevê no seu primeiro artigo que o Código de Processo Civil só será aplicado de maneira subsidiária.

Com o advento do recente Código de Processo Civil, muito se tem debatido quanto a aplicação do procedimento previsto entre os artigos 133 a 137 para a efetivação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica diante da execução fiscal. Pois, até então, bastava uma simples petição da Fazenda Pública solicitando o incidente na execução fiscal e, diante dos fatos apresentados por ela, o juiz convencido da presença das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN decretava a “invasão” no patrimônio particular dos representantes legais.

Para que haja a concretização da desconsideração da personalidade jurídica, faz-se necessária a observação de institutos constitucionais, ou seja, deverá ser assegurado ao responsável legal o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, nos termos do artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal de 1988.

Na execução fiscal muitas vezes quando não se encontra nenhum bem penhorável em nome da empresa, o Fisco utiliza-se do redirecionamento da execução fiscal, ou seja, busca efetivar a execução constringindo bens dos sócios como se eles fossem contribuintes originários.

Em recente decisão (25/08/2016), do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento por unanimidade ao Agravo de Instrumento nº 0012070-68.2016.4.03.0000/SP interpostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL). Em seu voto, o relator Carlos Muta, desembargador federal, citou o enunciado de número 53 da ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – que traz: “O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no artigo 133 do CPC/2015”. E concluiu que o trato da

responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, não se sujeita ao regime dos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, cabendo a reforma da decisão agravada para que seja o requerimento da PFN analisado, independentemente da instauração de tal incidente.

### **3 CONCLUSÃO**

Conclui-se, portanto, que o novo código processualista inovou ao instruir o procedimento a ser seguido diante do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Pois, até então, tratava-se de uma medida discricionária por parte dos magistrados, ou seja, não havia um instrumento legal que amparava o procedimento adotado.

A Fazenda Pública diante do caso concreto (execução fiscal), quando presentes os requisitos ensejadores da conduta ilícita, deverá, teoricamente, requerer o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica. Caberá ao magistrado ouvir a parte afetada, sempre respeitando os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, antes de efetivar a execução do patrimônio dos responsáveis legais.

Porém, por tratar-se de um procedimento recente, não há um entendimento pacificado, como foi demonstrado acima através da decisão de um agravo de instrumento.

Nota-se, de um lado doutrinadores encampados com a aplicação da Constituição Federal e do atual Código de Processo Civil que visam o incidente da desconconsideração da personalidade jurídica à sujeição do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Do outro lado o FISCO visando a celeridade processual para dar efetividade a execução fiscal evitando, assim, a fraude e o inadimplemento que podem ocorrer durante o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica durante a execução fiscal.

### **REFERÊNCIAS BIBLOGRÁFICAS**

ANNUNZIATA, Marcelo Salles. Desconconsideração da personalidade jurídica no Novo CPC e a execução fiscal de dívida tributária. Disponível

em:<https://jota.info/artigos/desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-novo-cpc-e-a-execucao-fiscal-de-divida-tributaria-09022016>. Acesso em 28 ago. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 22 mar. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Lei No 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: . Acesso em: 10 mar. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 23 mar. 2017.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Brasília, DF, 25 out. 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm). Acesso em 23 mar. 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único – 8ª Ed.** – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. 3ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

SIMÃO, Marcos Figueiras; MORETTI, Deborah Aline Antonucci. O incidente da desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal diante da lei N.13105/2015. Disponível em:<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1792>. Acesso em 23 mar. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5422793>. Acesso em 28 ago. 2017.