

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NA EXECUÇÃO FISCAL – REFLEXOS CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015

Caroline Aparecida Lasso GALHARDO¹
Franciely Negrão DOMINGOS²

RESUMO: Inicialmente, prestigiando algumas atividades que demandam de autonomia patrimonial para o seu pleno desenvolvimento, criou-se a personalidade jurídica, ficção legal que confere roupagem de direitos, obrigações e deveres à um conglomerado de patrimônio. Preservando sua atuação e peculiaridades, sedimentou-se o princípio da responsabilidade patrimonial onde a pessoa jurídica responde subjetivamente por seus deveres e obrigações, não se confundindo esta personalidade autônoma com a das pessoas físicas que por detrás dela atuam em seu funcionamento. Ocorre que em determinadas situações, ficou demonstrado que o manto que protegia o patrimônio das pessoas físicas adjacentes à jurídica em verdade passou a ser um escudo de ilegalidades, até que se desenvolveu a desconsideração da personalidade para romper com a autonomia patrimonial. Ocorre que com a evolução desta teoria processual, no tocante às execuções fiscais, observava-se um procedimento específico que ao desconsiderar a personalidade, passava por cima da garantia fundamental ao contraditório e a ampla defesa. Com o advento do Novo Código de Processo Civil que prestigia tais garantias num grau máximo de importância, a especialidade da legislação tributária deve ser deixada de lado a fim de conferir maior proteção aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo que corre risco de ver seu patrimônio atingido para satisfação de débitos oriundos da pessoa jurídica.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica. Processo de Execução. Contraditório e Ampla Defesa. Novo CPC.

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente, faz-se necessário, no início deste trabalho, delimitar seu objeto de estudo, de modo a determinar o que foi analisado no seu desenvolvimento.

Insta mencionar que não se teve a pretensão de aprofundar análises filosóficas, hermenêuticas e de institutos jurídicos relacionados à teoria geral do

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: caah.galhardo@hotmail.com;

² Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail franciely.negrao@hotmail.com.

direito, muito embora sejam feitas algumas ponderações à estas no decorrer do texto, as mesmas possuem a finalidade de permitir uma melhor compreensão da problemática apresentada.

Em seu desenvolvimento, buscou-se demonstrar antes de mais nada as características e os regramentos que permeiam a teoria geral da personalidade jurídica, desde suas origens, criação e atual posição no ordenamento brasileiro.

É apresentada sua construção doutrinária, com destaque aos fundamentos que levaram à sua constituição e a necessidade do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de identificar as razões que trouxeram a baila a discussão sobre a necessidade de sua desconsideração.

Então, estabelecidas algumas premissas, iniciamos o estudo da desconsideração da personalidade e a forma como surgiu na legislação brasileira.

Considerando se tratar de instituto de direito processual que afeta drasticamente o direito material, apontou-se ainda os seus regramentos processuais para sua desconsideração e as divergências doutrinárias que afetam diretamente o princípio do contraditório e da ampla defesa, para por final adentrar seu estudo na forma como devem ocorrer no caso de execuções fiscais de pessoas jurídicas.

No desenvolvimento da pesquisa tornaram-se necessárias breves considerações sobre o princípio da responsabilidade patrimonial, do contraditório e da ampla defesa; além de serem feitas menções à técnica de interpretação legislativa do critério da especialidade.

Também se fez uso do direito comparado, a fim de exibir o desenvolvimento da desconsideração da personalidade jurídica no direito inglês.

Com todo o desenvolvimento, esta pesquisa buscou demonstrar que ainda que no bojo do processo de execução fiscal com suas normas e critérios especiais o procedimento descrito no Código de Processo Civil deve ser observado em razão de prestigiar o contraditório e a ampla defesa daqueles que poderão se verem tolhidos em um direito fundamental, qual seja o direito à propriedade.

Para atingir-se uma conclusão, fez-se uso do método dedutivo de pesquisa, uma vez que foram extraídas conclusões lógicas das premissas apresentadas.

Por derradeiro, foram utilizados os seguintes recursos de pesquisa: livros históricos (de caráter científico ou não científico); doutrinas nacionais; artigos

científicos e notícias veiculadas na mídia, ambos disponíveis na rede mundial de computadores; e, consulta à legislação.

2 A PESSOA JURÍDICA E A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS EM RELAÇÃO À ELA

Em que pesem as várias alterações do instituto da pessoa jurídica, é assente sua origem no direito canônico, sofrendo posteriores influências pelo direito romano e germânico. Rubens Requião (1998) conceitua brilhantemente a pessoa jurídica, vejamos:

Entende-se por pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas que deram lugar ao seu nascimento; pelo contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Por tal razão, as pessoas jurídicas têm nome particular, como as pessoas físicas, domicílio e nacionalidade; podem estar em juízo, como autoras ou como rés, sem que isso se reflita na pessoa daqueles que a constituíram. Finalmente, têm vida autônoma, muitas vezes superior às das pessoas que as formaram; em alguns casos, a mudança de estado dessas pessoas não se reflete na estrutura das pessoas jurídicas, podendo, assim, variar as pessoas físicas que lhe deram origem, sem que esse fato incida no seu organismo. É o que acontece com as sociedades institucionais ou de capitais, cujos sócios podem mudar de estado ou ser substituídos sem que se altere a estrutura social.

Buscando não prolongar questões meramente informativas que não adentram o mérito do presente trabalho, brevemente sobre a pessoa jurídica convém destacar os seguintes aspectos.

A personalidade jurídica conferida a um ente constituído na forma da lei subdivide-se naquelas formas descritas no artigo 40 do Código Civil Brasileiro de 2002, como sendo aquelas de Direito Público Interno ou Externo; e as de Direito Privado. Segundo Silmara Juny de Abreu Chinellato (2008) “*a pessoa jurídica se caracteriza por possuir patrimônio, finalidade e personalidade jurídica própria*”.

Quando falamos em pessoa jurídica de direito público, há regras de tratamento especiais no tocante à execução, motivo pela qual não será trazida a baila nesta pesquisa.

Já as pessoas jurídicas de direito privado podem ser estatais como iminentemente privadas. A sua classificação depende da origem dos recursos

empregados em sua constituição, sendo estatais aquelas cujo capital empregado na sua constituição seja advindo do Poder Público.

A personalidade que surge para essa espécie de patrimônio é legal e inclui direitos, deveres e obrigações que não se confundem com os direitos, deveres e obrigações de seus componentes, ou seja, é uma personalidade completamente autêntica e desprendida das pessoas que a controlam. Neste sentido:

A pessoa jurídica possui autonomia, pautado no princípio da autonomia patrimonial, onde os sócios podem ser considerados como titulares de direitos e dos deveres relacionados ao exercício da atividade econômica havendo, contudo, a separação entre a pessoa jurídica e seus membros. (COELHO, Sacha Calmon Navarro. 2006).

Destarte, a pessoa jurídica atua no mundo jurídico por meio de seus representantes, sem, contudo se confundirem.

Entretanto, justamente por sua natureza, nem todos os direitos da personalidade inerentes ao ser humano aplicam-se às pessoas jurídicas, conforme dispõe o artigo 52 do Código Civil, *in verbis*: “*Aplica-se as pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade*”, a proteção ao nome empresarial, sua marca, sua reputação, sua honra objetiva, sua imagem, bem como direitos autorais e da propriedade intelectual e industrial a ela inerentes.

Mas o que nos importa que é, via de regra, o ordenamento jurídico estatuiu a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, o que significa que há incomunicabilidade de direitos e obrigações dos sócios (pessoas naturais) e da pessoa jurídica.

Em decorrência dessa autonomia tem-se que a pessoa jurídica possui a titularidade obrigacional, processual, bem como a responsabilidade patrimonial nas relações estabelecidas com terceiros, ficando intocáveis seus sócios ou membros.

Desse modo, os sócios de uma sociedade empresária não respondem, em regra, pelas dívidas contraídas pela sociedade desde que tais atos estejam baseados na boa fé e estejam de acordo com o ato constitutivo da pessoa jurídica. A limitação da responsabilidade dos sócios busca afastar o temor das pessoas naturais de investirem em novos empreendimentos. Assim, cientes de que agindo de boa fé e lícitamente, os sócios saberiam que, por exemplo, no caso de insucesso da sociedade, os membros não responderiam com suas economias pessoais.

O ordenamento jurídico brasileiro não prevê responsabilidade solidária entre os sócios e a sociedade devidamente constituída, neste caso a responsabilidade dos sócios perante as obrigações da sociedade é subsidiária, podendo ser ainda limitada ou ilimitada, a depender do tipo societário, podendo ser: sociedade em nome coletivo, onde todos os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações da sociedade; ser sociedade em comandita simples ou sociedade em comandita por ações, onde apenas uma parcela dos sócios responde de forma ilimitada pelas obrigações; e por fim na sociedade limitada e na sociedade anônima todos os sócios respondem de forma limitada pelas obrigações sociais.

Por outro lado, aos membros da pessoa jurídica que dela se utilizarem para prática de atos ilícitos como instrumento de fraude é retirado a proteção patrimonial conferida pelo ordenamento jurídico, de modo que suas responsabilidades pessoais não serão afastadas da pessoa jurídica e baseadas nisto a legislação brasileira também prevê a teoria da desclassificação da personalidade jurídica (BRUSCHI, 2009).

É por tal motivo que um negócio jurídico firmado entre a pessoa jurídica e qualquer outra espécie de personalidade afeta somente os direitos e deveres da própria pessoa jurídica e, a princípio, mantém-se intactos os direitos e deveres das pessoas físicas que a administram e que executaram o contrato em nome da entidade legal. Eis que considerando este fato surgiu a necessidade da desconsideração da personalidade jurídica, onde essa ficção legal é desconsiderada temporariamente para que seja possível imputar os ônus, obrigações e deveres da pessoa jurídica às pessoas físicas responsáveis pela sua administração.

2.1 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código Civil

As primeiras evidências de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica surgiram no direito inglês, considerando-se o famoso caso *Salomon v. Salomon & Com*, em 1897, onde *Aeron Salomon* reuniu seis familiares para constituir uma Sociedade, destinando para cada um apenas parte da empresa, reservando para si a maior parte. Em dado momento, antevendo a possível falência de sua sociedade, *Aeron Salomon* emitiu títulos para si que constituíam obrigações

garantidas e deveria ser pagas preferencialmente dos demais credores no caso de falência, a fim de que fosse credor privilegiado na falência. Com a insolvência da Sociedade, Salomon se tornou credor privilegiado em razão dos títulos que havia ele mesmo emitido e na liquidação da própria empresa, ganhou dinheiro e não precisou pagar suas dívidas. Ficou demonstrado em tal caso que o ato de Salomon era fraudulento sobre a personalidade jurídica da sociedade, o que justificou sua desconsideração pela Justiça Inglesa para atingir o patrimônio de *Aeron*. Entretanto, na Câmara de Lordes (corte Suprema do Direito Inglês), a decisão foi reformada para o fim de impedir a desconsideração por não identificarem responsabilidade civil de *Aeron*, mas tão somente da sociedade em si, não podendo ele responder pessoalmente pelas obrigações da pessoa jurídica, prevalecendo por final o princípio da responsabilidade patrimonial (GONÇALVEZ, Oksandro. 2004).

No Brasil, Rubens Requião foi o primeiro doutrinador a tratar dessa questão, já que o Código Civil de 1916 elaborado à época em que os Tribunais Europeus ainda não haviam sedimentado a jurisprudência nesse sentido, ponderou que mesmo se tratando apenas de construção jurisprudencial nascida no *commow law*, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica poderia ser aditada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor foi que nasceu o primeiro dispositivo legal no ordenamento jurídico brasileiro a tratar a desconsideração (artigo 28 da Lei 8.078/90):

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

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

Com o advento do Novo Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica foi implementada amplamente no ordenamento jurídico

brasileiro como um instituto voltado ao combate ao uso indevido da pessoa jurídica. Dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002:

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.

Como resultado de um desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário, pode-se definir a desconsideração da personalidade jurídica como sendo o processo judicial através do qual se afastará extraordinária e casuisticamente a autonomia patrimonial atribuída ao ente coletivo e, conseqüentemente a limitação da responsabilidade de seus sócios, impondo-se a estas responsabilidades patrimoniais subsidiárias pelos prejuízos causados a terceiros em função da verificação de atuação fraudulenta ou com abuso de direitos de seus membros.

O pressuposto principal para a aplicação da desconsideração é que a pessoa jurídica seja utilizada para fins ilícitos e obtenção de resultados injustos, ou seja, de forma diversa daquela projetada no ordenamento jurídico, desvirtuando seu objetivo principal.

Outro pressuposto a ser observado para que seja adequada a desconsideração da pessoa jurídica é a impossibilidade de serem responsabilizados diretamente os agentes responsáveis pelas ações que causaram lesão à terceiro, por exemplo, nos artigos 134, VII e 135 III do Código Tributário Nacional³, existem situações onde o sócio ou administrador da sociedade é responsabilizado diretamente por seus atos, não se tratando nesses casos de situação de desconsideração da personalidade jurídica, pois além de inexistente o desvio de finalidade da sociedade ou presente o uso fraudulento da autonomia patrimonial, é possível a imputação direta dos seus representantes. Enfim, não havendo obstáculos que impeçam a responsabilização do sócio ou administrador por seus atos próprios, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica.

³ 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: ... VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas; Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: ... III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica é compreendida como o mecanismo processual concedido ao credor para superar os entraves colocados pela sociedade empresária à satisfação de seu crédito, podendo superar o manto da responsabilidade patrimonial e atingir bens particulares dos sócios da sociedade devedora, quando houver o desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2008) definem o desvio de finalidade como:

A constatação da efetiva desenvoltura com que a pessoa jurídica produz a circulação de serviços ou de mercadorias por atividade lícita, cumprindo ou não o seu papel social, nos termos dos traços de sua personalidade jurídica. Se a pessoa jurídica se põe a praticar atos ilícitos ou incompatíveis com sua atividade autorizada, bem como se com sua atividade favorece o enriquecimento de seus sócios e sua derrocada administrativa e econômica, dá-se ocasião de o sistema de direito desconsiderar sua personalidade e alcançar o patrimônio das pessoas que se ocultam por detrás de sua existência jurídica.

E já a confusão patrimonial, sob a ótica deles, consiste na:

Confusão entre o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica. Essa situação decorre da não separação do patrimônio do sócio e da pessoa jurídica por conveniência da entidade moral. Neste caso, o sócio responde com seu patrimônio para evitar prejuízos aos credores, ressalvada a impenhorabilidade do bem de família e os limites do patrimônio da família.

Mas para o doutrinador Gilberto Gomes Bruschi, esses dois requisitos são desnecessários, dependendo a desconsideração da personalidade apenas da verificação de que tenha havido fraude, ainda que implicitamente:

O disposto no art. 50 do Código Civil faz referência ao abuso da personalidade jurídica, ao desvio de finalidade e à confusão patrimonial, não abordando de maneira explícita a prática do ato fraudulento. Devemos pensar que os três requisitos relacionados no novo *Codex* abrangem implicitamente a fraude praticada em detrimento dos credores. Na pior das hipóteses, no desvio de finalidade está implícita a noção de que a prática de fraude consiste numa das várias espécies caracterizadoras desse referido desvio, já que é indispensável imaginar que a pessoa jurídica venha a constituir-se para, entre as suas finalidades, poder praticar atos fraudulentos em detrimento dos seus credores. Como não há autorização para tal prática em seu objeto social, constituiu-se em razão pela qual tal fraude se configura em desvio de finalidade. (BRUSCHI, 2009).

Contudo, independente da forma como se considere, a desconsideração da personalidade jurídica está expressa em nosso ordenamento

jurídico e é uma possibilidade amplamente utilizada para se romper com o princípio da autonomia e da responsabilidade patrimonial.

3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (2015)

A regra do direito societário brasileiro é que os sócios só respondem subsidiariamente por tais obrigações da sociedade e por esse motivo há quem defenda que mesmo nos casos em que houver fraude ou abuso de direito na condução da pessoa jurídica, não é possível responsabilizar diretamente o sócio, devendo observar a ordem determinada no caput do artigo 795 do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, sendo suficiente o patrimônio da pessoa jurídica para satisfação dos prejuízos causados a terceiros, não haveria necessidade de promover a desconsideração da pessoa jurídica.

Porém, sem a desconsideração da pessoa jurídica não é possível demonstrar o abuso da personalidade jurídica, tornando irrelevante o fato de a pessoa jurídica ter bens ou não, ou seja, somente com a desconsideração da personalidade jurídica se torna possível demonstrar a má gestão dos sócios e o uso fraudulento ou abusivo da sociedade.

Diante da ausência de legislação que regule a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, surgiram divergências na doutrina e na jurisprudência quanto à maneira mais adequada, processualmente falando, de se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. Parte defende a possibilidade de seu reconhecimento de forma incidental, no curso do processo de execução, outros, de forma radicalmente oposta, entendem que a desconsideração só poderia ser aplicada no processo de conhecimento, devendo a ação, nesse caso, ser dirigida contra a sociedade e o sócio responsável pelo mau uso da pessoa jurídica.

Buscando a proteção das garantias constitucionais dos demandados, contraditório e ampla defesa, a melhor opção seria a obtenção de um pronunciamento judicial que através de via autônoma, em processo de conhecimento, aplicasse a desconsideração da personalidade jurídica. Assim, são legitimados passivos na ação, tanto a pessoa jurídica utilizada como instrumento de

fraude como seus sócios, sendo estes últimos chamados de litisconsórcio facultativo eventual com a pessoa jurídica devedora.

Portanto a aplicação do litisconsórcio facultativo eventual, além de ser uma garantia para o credor, assegura o direito ao contraditório e ampla defesa por parte dos demandados porque farão parte do processo desde a fase de conhecimento e não apenas na fase de execução. Neste sentido, entende Humberto Theodoro Junior (2008, p.100) que “*não sendo a execução um procedimento preordenado ao contraditório, porque nasce do pressuposto de liquidez e certeza do direito do credor*”, porém, observa-se que a desconsideração da personalidade jurídica tem sido aplicada via processo de execução na maior parte dos casos.

Nestes casos, ocorre que o juiz defere o pedido e ordena a expedição de mandado de penhora sobre bens de terceiros que sequer foram citados na ação principal e com essa ordem seu patrimônio é atingido pelos efeitos da despersonalização, sendo os embargos à execução o único meio de defesa permitido à estes casos. Ainda, muitos juízes tem desconsiderado a pessoa jurídica simplesmente pela insatisfação do crédito, sem a constatação efetiva do abuso ou da fraude, o fazendo por simples despacho em sede de execução onde é determinada a penhora de bens dos sócios, restando a estes, apenas os embargos de terceiros como meio defesa, como já mencionado.

Este tem sido o expediente adotado inclusive pela Fazenda Pública, estendendo ao sócio a responsabilidade pelo pagamento da dívida tributária da sociedade, incluindo-o no polo passivo do processo de execução, sem a comprovação, de sua responsabilidade na atuação fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica. Contudo, há entendimentos que divergem desta ideia.

No mesmo sentido, Gustavo Garcia Pinheiro (2002, p.50) opina que o procedimento conforme aplicado pela jurisprudência e pelos Tribunais ofende o contraditório e a ampla defesa, sendo, portanto inconstitucionais. Leciona o autor que:

A inconstitucionalidade da inclusão dos sócios ou representantes legais da pessoa jurídica, no polo passivo da ação de execução fiscal sem a correspondente e prévia fase cognitiva que apure o cabimento da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, por clara ofensa aos princípios do devido processo legal e conseqüentemente do contraditório e ampla defesa.

Já Fredie Didier Junior (2005, p.400), buscando salvar a forma como o instituto é aplicado, entende que:

A citação do sócio já no processo de execução seria possível desde que lhe fosse garantido o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, ainda que através de instauração de incidente cognitivo dentro do processo executivo. Ou seja, bastaria a existência de uma fase cognitiva, mesmo que incidental, sem a necessidade da instauração de um processo de conhecimento propriamente dito.

Porém, dada a própria natureza da ação executiva, não é possível exercer plenamente o contraditório e ampla defesa em ação incidental, sendo mais viável ao devedor exercer a defesa de seus direitos pela via dos embargos à execução.

Há ainda a possibilidade de se pleitear a medida da desconsideração da personalidade jurídica em procedimento cautelar, desde que atendidos os requisitos da probabilidade do direito e da iminência do dano.

Ocorre que a situação de perigo pode demandar tais medidas que se não forem providenciadas a tempo tornam a decisão de desconsideração da personalidade jurídica inócua, sem sentido e ineficaz quando o sócio a ser responsabilizado pela fraude se desfaz de seu patrimônio.

Assim, havendo fundadas suspeitas de que a futura prestação possa tornar-se ineficaz e visando garantir sua utilidade, seja o resultado do processo de conhecimento ou de execução, é perfeitamente cabível que o credor solicite a tomada de medida acautelatória através de tutela de urgência.

E em se tratando da Fazenda Pública, esta tem a sua disposição a ação cautelar fiscal, instituída pela Lei 8.397/1992, que tem por objetivo instrumentar a Fazenda no rumo de postular a medida liminar tendente a declarar a impenhorabilidade de bens do sujeito passivo com débito devidamente constituído, fazendo-o até o limite do valor objeto da controvérsia administrativa ou judicial (JARDIM, 2008, p.371).

Ainda no que se refere às execuções de caráter fiscal, são também títulos executivos extrajudiciais as certidões de dívidas ativa da Fazenda Pública e, ressalvadas as disposições específicas da Lei 6.830/1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa fazendária, aplicam-se subsidiariamente à execução fiscal as regras do Código de Processo Civil referentes ao processo executivo. Deste

modo, a execução fiscal demandará sempre o exercício de ação executiva autônoma e específica para satisfação do crédito tributário.

Conforme já citado acima, o entendimento de Fredie Didier Junior, a respeito da instauração de um incidente cognitivo, se concretizou no ordenamento jurídico brasileiro, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil.

Ocorre que o novo Código de Processo Civil prevê o incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, o qual é voltado a buscar uma autorização judicial para que a personalidade jurídica seja ignorada e assim o patrimônio dos sócios da empresa seja atingido para a satisfação de determinada dívida.

Esse procedimento poderá ser instaurado a pedido da parte (sócios), sendo cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, sendo esta última exatamente a hipótese da execução fiscal tratada na Lei 6.830/80 que visa a exigência de dívidas fiscais por meio de um título executivo formado extrajudicialmente (no caso de tributos, pelo lançamento tributário definitivamente constituído na esfera administrativa do qual se extrai a certidão de dívida ativa).

Como já dito, a ação de execução fiscal tem regulamentação própria, na Lei nº 6.830/80, ao passo que o Código de Processo Civil se aplica a esse tipo de processo subsidiariamente, ou seja, naquilo que em que a lei especial for omissa. Como a lei de execuções fiscais nada disciplina sobre o procedimento para se obter a desconsideração da personalidade jurídica, é evidente que os regramentos descritos no Código de Processo Civil devem ser aplicados no procedimento executivo fiscal.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto que este novo procedimento específico criado pelo novo Código de Processo Civil veio para privilegiar os direitos fundamentais do contraditório e ampla defesa dos sócios, que não terão seu patrimônio atingido pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa pela qual são responsáveis, antes de poder se defender processualmente no curso da execução fiscal.

Considerando que na execução fiscal é bastante comum que haja pedidos de desconconsideração da personalidade jurídica para a exigência tributária, tendo em vista especialmente o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN), onde está previsto que a responsabilização pessoal de sócios no caso de atuação com infração da lei, contrato social ou estatutos da empresa, acredita-se que o incidente terá de ser usado no executivo fiscal como a forma apropriada prevista na lei para que tal finalidade seja atingida. Em outras palavras, a Fazenda Pública terá de seguir esse incidente com todas as suas regras se quiser pleitear a desconconsideração da personalidade jurídica, não podendo se utilizar de outras formas que não tenham previsão legal.

Isso significa que o novo procedimento vem em boa hora para disciplinar e colocar ordem nesse tipo de situação, exigindo o seu uso para tal finalidade e assegurando de forma definitiva o respeito ao direito de defesa e contraditório, evitando situações desagradáveis de penhora – inclusive de contas bancárias – sem sequer ter havido a oportunidade de prévia defesa do sócio.

Aliás, o artigo 135 do Código de Processo Civil é claro ao determinar que instaurado o incidente, o sócio será citado para manifestar-se, e lhe é dada a possibilidade de requerer as provas cabíveis e que entender pertinentes, sendo que após essa fase o incidente seguirá seus termos até uma decisão final do juiz autorizando ou não seja desconsiderada a personalidade jurídica.

A nova norma processual prestigia, portanto, a ampla defesa e o contraditório em qualquer fase do procedimento, que como se sabe é um dos aspectos mais prestigiados pelo Novo Processo Brasileiro em toda a sua estrutura.

Assim, a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil em 2015, a Fazenda Pública terá obrigatoriamente de fazer os pedidos para inclusão de sócios no polo passivo de execução fiscal por meio do procedimento específico ora criado pela nova lei processual, eis que, como dito, plenamente aplicável no âmbito do processo executivo fiscal. Quaisquer pedidos que não atendam à formalidade desse novo procedimento deverão ser desconiderados e tornados sem efeito pelo juiz do processo, sob pena de afronta ao devido processo legal.

Quanto aos processos em curso em que já tenha havido pedidos da Fazenda Pública por meio de simples petições, o entendimento não pode ser outro senão o de que continuam válidos e devem ser analisados pelo juiz independentemente da formalidade de criação do incidente ora tratado, eis que,

como se sabe, as normas processuais atingem os processos em andamento, mas devem respeitar os atos processuais já praticados, os quais devem continuar a seguir o regramento processual pretérito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil**. Brasília: Senado, 2002.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília: Senado, 1990.

_____. **Código de Processo Civil Brasileiro (2015)**. Brasília: Senado, 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRUSCHI, Gilberto Gomes, **Aspectos Processuais Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica**, 2ª edição, Editora Saraiva – 2009

_____. Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009. xv, 163 p. ISBN 9788502081611.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, **Das Pessoas Jurídicas**, In. MACHADO, Antonio Claudio da Costa (org.) **Código Civil Interpretado – Artigo Por Artigo, Paragrafo Por Paragrafo**, Silmara Juny de Abreu Chinellato (coord.) Barueri, SP – Manole, 2008.

COELHO, Sacha Calmon Navarro, **Conteúdo e alcance do art. 129 da lei nº 11.196/05 – norma de natureza interpretativa, dirigida à fiscalização, que não permite desconsideração de situações jurídicas consolidadas**. In: COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Direito Tributário – Temas Atuais**, São Paulo- Quartier Latin, 2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie, **Aspectos Processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. In. GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro– Parte Geral**, São Paulo – Saraiva, 2003 vol 1.

GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 2004. Editora Juruá. I.S.B.N. 8536207620. 183P.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Manual de direito financeiro e tributário**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. 423 p. ISBN 85-02-05145-8

ANNUNZIATA, Marcelo Salles. **Desconsideração da personalidade jurídica no Novo CPC e a execução fiscal de dívida tributária**. 2016. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-novo-cpc-e-a-execucao-fiscal-de-divida-tributaria-09022016>> Acesso em 25 de julho de 2017.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2005. 458 p. ISBN 85-224-4144-8

MARQUES, Marcelo Marin, **A Desconsideração Da Personalidade Juridica Pelo Agente Da Fazenda Publica No Processo Administrativo Tributario**, Faculdades Integradas Antonio Eufrasio de Toledo – Presidente Prudente – Monografia, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**, 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais: 2008, p. 249.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Forense, 1998. p. 204.
SILVA, Alexandre Couto, **Aplicação Da Desconsideração Da Personalidade Juridica No Direito Brasileiro**, São Paulo LTR, 1999

THEODORO JUNIOR, Humberto, **Curso De Direito Processual Civil – Teoria Do Direito Processual Civil E Processo De Conhecimento**, 47ª edição – Rio de Janeiro – Forense, 2007, vol.1.