

O INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO FISCAL

Laryssa Vicente Kretchetoff BARBOSA¹

RESUMO: O presente artigo buscou analisar e explorar as críticas feitas à aplicação do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, previsto pelo atual Código de Processo Civil na execução fiscal. Almeja demonstrar que utilização deste incidente inovador na execução fiscal é uma forma de garantir o devido processo legal do sócio-administrador, tendo em vista que agora há necessidade de observar os direitos constitucionais: do contraditório e da ampla defesa. Além disso, o novo Código de Processo Civil complementa a Lei nº 6.830/80. A metodologia empregada para desenvolver esse trabalho foi o indutivo por meio de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Responsabilidade Tributária. Código de Processo Civil. Desconsideração da Personalidade Jurídica.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a importância do instituto da desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal sob a ótica do devido processo legal e da ampla defesa.

O novo código de processo civil veio para complementar a Lei nº 6.830/80, fazendo com que o processo de execução fiscal observe os direitos consagrados constitucionalmente, quais sejam o contraditório e a ampla defesa no instituto da desconsideração da personalidade jurídica, bem como estabelecer um procedimento para este direito material.

O artigo 50 do código civil traz as hipóteses de cabimento deste instituto, sendo que a introdução do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015 passou a regulamentar o direito material em sua forma procedimental.

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. laryssavkb@yahoo.com.br.

A discussão que é traçada no presente artigo é se o código de processo civil se aplica nas execuções fiscais, pois alguns defendem a ideia que há incompatibilidade de procedimento.

O objetivo fundamental deste artigo é analisar todos os posicionamentos contrários à incidência do Código de Processo Civil nas execuções fiscais, bem como demonstrar que estes fundamentos de inaplicabilidade procedimental devem ser superados.

A metodologia empregada para desenvolver esse trabalho foi o indutivo por meio de pesquisa bibliográfica.

2 O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Em matéria de direito tributário há o questionamento acerca dos limites e da responsabilidade de o Estado poder ou não intervir nas garantias individuais e desconsiderar a personalidade jurídica.

É necessário explicitar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi defendida inicialmente por Rolf Serick em 1953, sendo que este a partir da jurisprudência norte-americana formulou quatro princípios gerais que autorizam o afastamento da autonomia das pessoas jurídicas, conforme Coelho (2016, p. 62).

Em continuação, Coelho (2016, p. 62) expõe que o primeiro princípio geral formulado por Rolf Serick, estabelece que diante de abuso da forma da pessoa jurídica que objetive fraudar a execução da lei ou cumprimento contratual, bem como prejudicar terceiros cabe o instituto da desconsideração.

O segundo princípio afirma que não é possível à aplicação deste instituto quando apenas houver a insatisfação de direito do credor, ou seja, a autonomia da pessoa jurídica deve ser sempre observada.

O terceiro princípio observa esse instituto à luz da nacionalidade ou raça de sociedades empresárias, sendo que as normas sobre capacidade ou valor humano devem ser aplicadas as pessoas jurídicas.

O último princípio sustenta que quando a forma da pessoa jurídica for à única razão de não serem consideradas um único sujeito do negócio jurídico, cabe à desconsideração da personalidade jurídica, afastando, por conseguinte, a sua autonomia jurídica.

Segundo Peixoto (2012, p. 269):

O expediente da desconsideração não surgiu, historicamente, nem como norma de direito legislado, nem como teoria, e sim como prática reiterada dos tribunais, no sentido de superar a estrutura formal da pessoa jurídica quando essa representasse obstáculo para a realização de determinadas finalidades relativas à própria existência de “personalidade jurídica” ou finalidades outras, subjacentes a outras regras, cujo valor superava o da própria personalidade.

Verifica-se que a desconsideração da personalidade jurídica surgiu como forma de alcançar o patrimônio do sócio devedor que utiliza a pessoa jurídica para praticar atos incompatíveis com sua finalidade.

No direito brasileiro para que haja a desconsideração da personalidade jurídica há necessidade do uso fraudulento ou abusivo da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, conforme dispõe o artigo 50, do Código Civil:

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.

Observa-se que o credor quando requerer a desconsideração da personalidade jurídica deverá demonstrar o desvio da finalidade, ou seja, o ato fraudulento como forma de manipular a autonomia da pessoa jurídica.

O novo Código de Processo Civil, lei nº 13.105/2015, em seu artigo 133 e seguintes passou a regulamentar o direito material previsto no Código Civil. Sendo que o incidente da desconsideração da personalidade jurídica objetiva autorização judicial para satisfação do direito do credor.

O procedimento da desconsideração, conforme artigo 134 do Código de Processo Civil é cabível também na execução de título extrajudicial, alcançando, por conseguinte, a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80.

Insta explicitar que a execução fiscal é regulada pela Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais (LEF) - procedimento especial para a cobrança do crédito da Fazenda Pública, conforme seu artigo 1º.

Segundo posicionamento de Ricardo de Lima Souza Queiroz:

A existência de normas processuais específicas, que tutelem determinados tipos de bens materiais, tem o condão de obstar a aplicação do instituto previsto na lei geral, demonstrando-se eventual incompatibilidade. O princípio da especialidade atrai a incidência da norma específica, aplicando-se a norma geral subsidiariamente e apenas se não houver conflito. É exatamente com base nessa premissa fundamental que se aponta absoluta incompatibilidade entre o procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC de 2015 e o processo de execução fiscal, regido pela Lei 6.830/80.

Observa-se que este Procurador da Fazenda Nacional, bem como outros juristas, defende a incompatibilidade do incidente previsto no Código de Processo Civil nos processos de execução fiscal, tendo em vista o princípio da especialidade.

O fundamento deste argumento contrário à incidência da desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal é que o artigo 1º da Lei nº 6.830/80 determina que o Código de Processo Civil seja aplicado de forma subsidiária. Assim, somente poderão ser aplicadas as regras do Código de Processo Civil na ausência de previsão na lei tributária.

De acordo com este entendimento, o incidente da desconsideração da personalidade jurídica está previsto no artigo 185 do Código Tributário Nacional, transcrito abaixo, e, não caberia o Código de Processo Civil ser aplicado nas execuções fiscais:

Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Contudo, o fundamento da incompatibilidade não deve persistir, haja vista que o artigo 15 do Código de Processo Civil, dispõe que: “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Ao passo que a Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6.830/80, prevê, em seu artigo 1º, que: “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”.

Portanto, há possibilidade da incidência do Código de Processo Civil nas Execuções Fiscais sem ofensa ao princípio da especialidade, tendo em vista que em ambos os procedimentos preveem essa possibilidade.

Além disso, embora a legislação tributária, no artigo 185, define a desconsideração da personalidade jurídica no seu aspecto material, ela é omissa no tocante ao procedimento deste incidente, o que justifica a aplicação das regras contidas no novo Código de Processo Civil, de forma subsidiária, pelo menos enquanto não houver uma legislação própria na seara tributária tratando do assunto, como defende Artur Barbosa da Silveira (2016, p. 308).

Outro aspecto defendido a ser levado em consideração para não incidência do Código de Processo Civil é que o sistema processual tributário brasileiro não possui mecanismos que assegurem defesa prévia em sede de execução fiscal.

Isto porque, para que haja uma defesa analisando os fatos e o direito, com dilação probatória, o instrumento correto a ser manejado é oposição de embargos do devedor, conforme o CPC. Mas, este meio de defesa na execução fiscal não é admitido se o juízo não estiver garantido, conforme §1 do artigo 16 da lei nº 6830/80.

Além disso, o devedor não poderá utilizar-se da exceção de pré-executividade para discutir matéria fático-probatória, pois a súmula nº 393 do STJ prevê que: “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Neste sentido, Artur Barbosa da Silveira (2016, p. 304) expõe que na execução fiscal com pedido cumulativo de desconsideração da personalidade jurídica, muitos devedores aguardam o julgamento dos embargos interpostos e os seus bens são construídos judicialmente, não respeitando o devido contraditório e a ampla defesa.

Então, o novo Código de Processo Civil passou a determinar que o magistrado, antes de decidir acerca da desconsideração da personalidade jurídica, deverá oportunizar as partes o contraditório e a ampla defesa, de acordo com o artigo 135 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, conforme o exposto, um dos argumentos contrários à aplicação do novo CPC à execução fiscal é que a inovação dos artigos 133 a 137 gerará aumento de atos e de incidentes processuais, violando o princípio constitucional da razoável duração do processo. E, por consequência, haverá aumento considerável de execuções fiscais em tramitação no Poder Judiciário.

Entretanto, este argumento não condiz com o ordenamento jurídico brasileiro, pois a justificativa de aumento do número de atos, incidentes e processos não devem se sobrepôr a violação de princípios constitucionais fundamentais: o contraditório e a ampla defesa, previstos no artigo 5º, LV da Constituição.

Outro argumento debatido que é contrário à incidência da desconsideração da personalidade jurídica do Código de Processo Civil na Execução Fiscal é que a responsabilidade tributária prevista no CTN diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal.

Artur Barbosa da Silveira (2016, p. 305) explicita que o fundamento trazido é que no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional refere-se à responsabilidade pessoal da obrigação tributária, assim há necessidade de redirecionamento da execução para os responsáveis tributários, sem necessidade da aplicação do incidente da desconsideração da personalidade jurídica.

Ao passo que o artigo 50 do Código Civil não estabelece responsabilidade pessoal dos sócios pelos atos praticados, mas apenas declara a ineficácia desses atos, no caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, determinando que os efeitos de certas e determinadas relações obrigacionais sejam alcançados os bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Postos em análise os artigos 135, III, do Código Tributário Nacional e 50 do Código Civil, verifica-se, em um primeiro momento, que são incompatíveis entre si e, impossibilitariam a aplicação do processo civil no processo tributário-fiscal, tendo em vista a responsabilidade pessoal dos sócios.

Neste mesmo sentido, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) elaborou o Enunciado de número 53, que estabelece: “o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015”.

E o Fórum de Execuções Fiscais da Segunda Região (Forexec) elaborou o Enunciado de número 6: “A responsabilidade tributária regulada no art. 135 do CTN não constitui hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no art. 133 do CPC/2015”.

Este fundamento de que o art. 135 não se trata de desconconsideração da personalidade jurídica propriamente dita é questionável. Pois, de acordo com Artur Barbosa da Silveira (2016, p. 305), a responsabilidade tributária pessoal dos sócios, prevista no Código Tributário Nacional, constitui apenas uma das espécies de gênero previsto no Código Civil, não havendo incompatibilidade, mas complementação entre os institutos do redirecionamento da execução fiscal e da desconconsideração da personalidade jurídica.

O último argumento contrário à aplicação do novo incidente à execução fiscal é o de que o incidente da desconconsideração da personalidade jurídica suspenderá o curso do processo, conforme o artigo 134, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

E, de acordo com Artur Barbosa da Silveira (2016, p. 309), em tese, não pode ocorrer a suspensão do processo na execução fiscal sem que haja a prévia garantia do juízo, artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, bem como ainda não há previsão legal no rol do artigo 151 do CTN de que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica constitua hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, este argumento não observa o artigo 134, §2º e §3º do Código de Processo Civil:

§ 2o Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3o A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2o.

Assim, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não necessariamente suspenderá a exigibilidade do crédito tributário, apenas é um incidente que poderá ou não suspender o processo, a depender do momento em que o requerimento for formulado.

Dessa forma, conforme expõe Artur Barbosa da Silveira (2016, p. 310), fundamento trazido não é suficiente para impedir a irradiação dos efeitos do novo Código de Processo Civil ao processo tributário, pois não há de fato conflito dos artigos 16, §1º, da Lei nº 6.830/80 e 151 do Código Tributário Nacional.

Conclui-se, portanto, que todos os argumentos levantados defendendo a não incidência da desconsideração da personalidade jurídica, trazida pelo Código de Processo Civil na Execução Fiscal são afastados.

Assim, os artigos 133 a 137 do novo Código de Processo Civil que estabelecem este incidente terão reflexos positivos no direito tributário e no processo de execução fiscal, isto porque é inovador e suprirá a lacuna legislativa existente no direito tributário, prestigiando o contraditório e a ampla defesa.

3 CONCLUSÃO

Conclui-se que o Direito brasileiro viu se obrigado a regulamentar o direito material do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Isto porque, as modificações legislativas foram necessárias para cumprir a imposição da Constituição em observar o contraditório e a ampla defesa.

Conclui-se que não há incompatibilidade de procedimento ao aplicar o Código de Processo Civil nas Execuções Fiscais. Sendo que o procedimento previsto nos artigos 133 a 137 do novo Código de Processo Civil terão reflexos positivos suprimindo a lacuna legislativa existente no direito tributário em relação a este direito material.

Insta salientar que todos os argumentos trazidos a fim de evitar a incidência da desconsideração da personalidade jurídica previsto no novo Código de Processo Civil no âmbito das Execuções Fiscais foram afastadas, pois não há de fato um conflito normativo, e, sim, complementação legislativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. volume 2: direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. — 20. ed rev., atual. e ampl. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. CDU-347.7

PEIXOTO, Daniel Monteiro. Responsabilidade tributária e os atos de formação, administração, reorganização e dissolução de sociedades / Daniel Monteiro Peixoto. — São Paulo: Saraiva, 2012. — (coleção direito em contexto: problemas dogmáticos).

QUEIROZ, Ricardo de Lima Souza. Incidente de desconsideração da PJ deve ser afastado em execução fiscal. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-fev-08/ricardo-queiroz-desconsideracao-pj-nao-cabe-execucao-fiscal>. Acesso em 25/03/2017.

SILVEIRA, Artur Barbosa da. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Tributário: Reflexos Decorrentes do Novo CPC. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1792>. Acesso em 25/03/2017.

Seminário “O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil”. Disponível em <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em 25/03/2017.

Seminário “Os impactos do novo Código de Processo Civil na Execução Fiscal”. Disponível em <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/10/enunciadosforexec2015.pdf>. Acesso em 25/03/2017.