

## A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO FISCAL, ANTE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Vinicius Moresco da Fonseca<sup>1</sup>  
Luciano Alves dos Santos<sup>2</sup>

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A Desconsideração da Personalidade Jurídica. 3. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. 4. O Processo de Execução Fiscal: breves comentários. 5. A (In)compatibilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica com o processo de execução fiscal. 6. Conclusão. 7. Referências.

**Resumo:** O presente trabalho tem como foco o incidente de desconsideração da personalidade jurídica trazido ao ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil de 2015. Em especial, visa elucidar o possível cabimento do referido incidente ao rito processual das execuções fiscais, precisamente no tocante ao redirecionamento da execução aos sócios-gerentes. Utilizou-se o método de abordagem dedutivo, no qual as conclusões foram decorrentes de dados obtidos em pesquisa bibliográfica e legislativa e, ainda, em artigos de revistas e internet. Para sua operacionalização, destacam-se julgados de diversos órgãos jurisdicionais brasileiros, a fim de que seja amparada uma solução à temática proposta.

**Palavras-chave:** Incidente de desconsideração da personalidade jurídica; Processo civil; Execução fiscal.

**Abstract:** The present work focuses on the incident of disregard of the legal entity brought to the legal order by the Code of Civil Procedure of 2015. In particular, it aims to elucidate the possible fit of said incident to the procedural rite of tax foreclosures, precisely with respect to the redirection of the execution to managing partners. The deductive reasoning method was used, in which the conclusions were derived from data obtained in bibliographical and legislative research, and also in articles of magazines and the internet. For its operation, the decisions of several Brazilian courts stand out, in order to be supported a solution to the proposed theme.

**Keywords:** Incident of disregard of legal entity; Civil procedure; Tax enforcement action.

### 1 Introdução

O direito processual tributário, por si só, não é um ramo da ciência jurídica que tem se desenvolvido de modo acentuado. Muito desse quadro pode ser atribuído ao caráter subsidiário que o direito processual civil exerce sobre os demais ramos do Direito, irradiando

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela URI, Campus de Erechim - RS.

<sup>2</sup> Mestre em Direito e Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Campus de Erechim - RS.

suas regras procedimentais a litígios atinentes às mais diversas matérias. Várias ocorrências processuais são regidas pelas disposições da legislação instrumental civil, como as causas de extinção da ação sem resolução de mérito, legitimidade das partes, meios de intimação, intervenção de terceiros, dentre outras. Esse recurso adotado pelo legislador traz dinamismo ao sistema jurídico, uma vez que atos iguais são tratados do mesmo modo, independentemente do conteúdo discutido nos autos. Há de ser levado em conta, ainda, que eventual fragmentação do direito processual traria diversas implicações negativas à rotina dos foros, considerando-se que a legislação aplicável cresceria exponencialmente se dividida de acordo com cada matéria.

No entanto, a previsão de aplicação subsidiária do direito processual civil não afasta da competência legislativa a criação de novos regramentos voltados especificamente a determinadas áreas, nem sequer a adequação, pelo Judiciário, de regramentos anteriores à lei processual civil vigente. É o caso da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80) (BRASIL, 1980), que rege a cobrança judicial da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, face ao Código de Processo Civil de 2015. Este Código trouxe em seu bojo um procedimento inovador, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que não encontra previsão na lei especial tributária. Tal incidente busca garantir ao potencial executado um momento oportuno para que apresente defesa prévia à qualquer ação executiva sobre seus bens.

O interesse pela pesquisa surgiu em decorrência dos diversos posicionamentos adotados pelos Tribunais brasileiros acerca do cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito tributário. Na atual conjuntura jurisprudencial, percebe-se que não há unanimidade em relação ao uso do procedimento nos processos judiciais de execução fiscal. Por oportuno, impende ser frisado que parte da doutrina sequer considera possível a aplicação do instituto no âmbito processual tributário, como será exposto nas páginas seguintes. A controvérsia tem fundamento nas disposições constantes no artigo 135 do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/66 (BRASIL, 1966). O dispositivo trata do redirecionamento da execução fiscal, proposta em face do contribuinte pessoa jurídica de direito privado, para um rol de pessoas elencadas nos incisos, quando se verificar que estas tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Alguns estudiosos, que serão mencionados em momento adequado, entendem que o texto legal citado não se confunde com a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil – Lei nº 10.406/2002 (BRASIL, 2002) – e instrumentalizada pelo

artigo 133 e seguintes do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015).

Neste ponto, a discussão fica situada em torno do procedimento disposto na Lei de Execução Fiscal (BRASIL, 1980) e sua eventual adequação ao novo incidente processual. A própria lei especial, que estabelece o rito para a cobrança judicial da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, menciona em seu art. 1º a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Não obstante, tal disposição foi insculpida referindo-se ao Código de Processo Civil de 1973 - Lei nº 5.869/73 (BRASIL, 1973), motivo pelo qual há de ser analisada a situação atual de compatibilidade das regras vigentes.

Um dos tópicos debatidos girou em torno da necessidade de garantia do juízo para apresentação de defesa pelo executado – que é exigida pela Lei de Execução Fiscal (BRASIL, 1980), excetuado o caso de matéria cognoscível de ofício pelo juízo e atacada via exceção de pré-executividade. Dada a natureza do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e seus procedimentos, sua aceitação nos processos judiciais de execução fiscal quebraria a regra até então estabelecida, pois garante ao potencial executado a chance de defesa prévia aos atos constritivos de seu patrimônio.

Assim, diante das alterações trazidas pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e da inexistência de material específico sobre o assunto, a pesquisa busca traçar paralelos entre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e a viabilidade de sua aplicação nos processos judiciais de execução fiscal.

Antes de iniciado o tema propriamente dito, foi feita uma abordagem sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, seu conceito, teorias e requisitos para aplicação. Tal adendo, embora sem a pretensão de esgotar o assunto, fez-se necessário em razão do caráter eminentemente conceitual da pesquisa.

A metodologia de abordagem utilizada foi baseada no método dedutivo, no qual, a partir da relação entre enunciados básicos, denominados premissas, tirou-se uma conclusão, ou seja, foram analisados pensamentos doutrinários diversos e legislações, apontando-se os mais adequados para resolução da problemática ora discutida. Os instrumentos utilizados no desenvolvimento da estudo caracterizam-se pela pesquisa bibliográfica e legislativa e, ainda, englobam artigos de revistas e internet, bem como outros meios e técnicas de pesquisa direta e indireta.

## 2 A Desconsideração da Personalidade Jurídica

Para que se fale sobre a desconsideração de algo, inicialmente faz-se necessário que se exponha de que isto se trata. Neste estudo sobre a desconsideração da personalidade jurídica, é indispensável que sejam lembrados de forma sucinta os principais conceitos acerca da personalidade jurídica.

Nas palavras de Tartuce (2017, p 155):

As pessoas jurídicas, denominadas pessoas coletivas, morais, fictícias ou abstratas, podem ser conceituadas como sendo conjuntos de pessoas ou de bens arrecadados, que adquirem personalidade jurídica própria por uma ficção legal. Apesar de o Código Civil não repetir a regra do art. 20 do CC/1916<sup>3</sup>, a pessoa jurídica não se confunde com seus membros, sendo essa regra inerente à própria concepção da pessoa jurídica. (TARTUCE, 2017, p. 155).

Surgida como forma de proteger o patrimônio das pessoas físicas que desejassem empreender no mercado, a pessoa jurídica atua como ente distinto das pessoas de seus sócios. O fundamento de sua criação intelectual foi o de que os riscos inerentes à atividade econômica exigiam um mecanismo de proteção que salvaguardasse o patrimônio dos empreendedores que se aventurassem na prática. Pelo caráter múltiplo das obrigações a que uma empresa está sujeita, como as trabalhistas, tributárias, comerciais, dentre outras, a vinculação destas à pessoa do empresário consistiria, se não em fato impeditivo, certamente em algo desencorajador. Com a limitação do capital destinado à empresa, os sócios podem administrar o próprio risco, sem comprometer a integridade do restante de seu patrimônio pessoal com eventuais crises enfrentadas pelo negócio.

Como forma de estímulo econômico, pois, a criação da personalidade jurídica foi certa. No entanto, a proteção patrimonial a que os sócios estão submetidos trouxe consigo potencial para encobrir toda uma gama de ilícitos. Se por um lado a autonomia patrimonial entre sócio e empresa garante segurança aos bens daquele frente ao risco do negócio, pelo mesmo fundamento também pode funcionar como mecanismo de fraude contra credores. Isso ocorre na medida em que, a princípio, não há correlação entre os direitos e obrigações do sócio e da empresa. Isto é, um débito pessoal do sócio não pode ser descontado do patrimônio empresarial, tampouco obrigações da empresa podem ser exigidas diretamente dos seus administradores. (TOMAZETTE, 2011, p. 229-231 apud ARAÚJO, 2016, p. 80-81).

---

<sup>3</sup> Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros. (BRASIL, 1916).

A desconsideração da personalidade jurídica, também conhecida por *disregard of legal entity* ou *disregard doctrine*, é a exceção no tratamento de atos cometidos por meio de pessoas jurídicas, sendo aplicável quando estas são utilizadas com desvio de finalidade ou abuso da personalidade. Como o nome indica, ela consiste na desconsideração da autonomia patrimonial existente entre o ente jurídico e as pessoas naturais ou jurídicas por ele responsáveis, de modo que se possibilite a responsabilização de um pelos atos do outro, e vice-versa.

Nas palavras de Andrighi (2004): “Nesse sentido, é importante delimitar a aplicação da teoria da separação ou autonomia dos patrimônios, salientando-se que a lei só protege a separação enquanto a pessoa jurídica operar licitamente.” (ANDRIGHI, 2004, p. 3).

Importante ressaltar que a situação caracterizada pela responsabilização da pessoa jurídica por atos praticados pelos sócios é chamada desconsideração inversa da personalidade jurídica. Existem duas correntes doutrinárias a respeito da *disregard doctrine*, independentemente de ser ela na modalidade tradicional ou inversa. São elas a teoria menor e a teoria maior.

A teoria menor, denominada ainda como teoria objetiva, ampara-se na ideia de que basta a ocorrência de prejuízo ao credor. Na legislação brasileira essa corrente encontra respaldo no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) (BRASIL, 1990), como exemplificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 279.273/SP (BRASIL, 2004):

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. [...]

- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.
- Recursos especiais não conhecidos. (BRASIL, 2004).

A teoria menor, como pode ser observado, é bastante incisiva e requer apenas a demonstração do prejuízo ao credor. A Lei dos Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998) (BRASIL, 1998), citada no julgado acima, demonstra com exatidão o alcance desta corrente nos dispositivos em que traça as diretrizes de responsabilização dos sujeitos pelos ilícitos praticados:

Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. (BRASIL, 1998).

A teoria maior, conhecida por teoria subjetiva, além de exigir a ocorrência de prejuízo ao credor, ao mesmo tempo requer que seja comprovado o abuso da personalidade jurídica. A teoria maior é encontrada no art. 50 do Código Civil (BRASIL, 2002) e elenca as hipóteses que caracterizam o referido abuso de personalidade:

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. (BRASIL, 2002).

O desvio de finalidade pode ser verificado quando os atos praticados pela pessoa jurídica, por meio de seus administradores, não estão relacionados aos objetivos de constituição da referida empresa. Em suma, os direitos e obrigações contraídos pela empresa caracterizam-se como estranhos em relação à sua função social.

A confusão patrimonial é verificada por meio dos registros contábeis da pessoa jurídica, bem como por movimentações bancárias, quando se possa constatar que recursos da empresa foram utilizados para quitar obrigações dos sócios ou de subsidiárias/controladas, e vice-versa, dependendo do foco sobre o qual recai da suspeita de fraude a credores. Em si, a confusão patrimonial contraria o principal objetivo de constituição da pessoa jurídica, que é a alocação de patrimônio singular em determinada atividade, sem que, em tese, haja comunicação com os demais bens particulares de seu administrador. (BASTOS, 2011).

Embora um ato seja aparentemente legal, pode ser considerado ilícito, conforme preceitua o art. 187 do Código Civil (BRASIL, 2002): “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. (BRASIL, 2002).

Cumprido destacar, no entanto, que a desconsideração da personalidade jurídica deve ter aplicação restrita, conforme asseverou a Ministra Maria Isabel Gallotti no julgamento dos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Recurso Especial 1.306.553/SC (BRASIL, 2014a):

A criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para lesar credores. **Tratando-se de regra de exceção, de restrição a princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que rege sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido mero instrumento para fins fraudulentos por aqueles que a idealizaram, valendo-se dela para encobrir os ilícitos que propugnam seus sócios ou administradores. Entendimento diverso conduziria, no limite, em termos práticos, ao fim da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, ou seja, regresso histórico incompatível com a segurança jurídica e com o vigor da atividade econômica.** Com esses fundamentos, não estando consignado no acórdão estadual que a dissolução da sociedade tinha por fim fraudar credores ou ludibriar terceiros, não se configurando, portanto, desvio da finalidade social ou confusão patrimonial entre sociedade, sócios ou administradores, acolho os embargos de divergência para que prevaleça tese adotada pelo acórdão paradigma e, por conseguinte, restabelecer o acórdão especialmente recorrido. (BRASIL, 2014a). (grifo nosso).

Elucidados os principais requisitos para que seja avaliada a desconsideração da personalidade jurídica, a sequência abordará o procedimento específico trazido pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

### 3 O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica está disposto do art. 133 ao 137 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), dispositivos os quais serão abordados individualmente neste capítulo.

Dispõe o art. 133 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015):

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica. (BRASIL, 2015).

O art. 133 trata do início do procedimento, cabendo à parte ou ao Ministério Público requerer sua instauração. Para tanto, deverão ser observados os pressupostos legais, isto é, em se tratando de matéria ambiental, consumerista ou outra que permita a aplicação da teoria menor, cumpre à parte a demonstração do efetivo prejuízo causado pela conduta da outra parte. No caso de ser hipótese de enquadramento na teoria maior, esta requer que seja provado o dano e a conduta ilícita do agente, traduzidos como desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

O art. 134 tem suma importância para a temática deste trabalho, eis que regula a tramitação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, *in verbis*:

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração 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.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica. (BRASIL, 2015).

O *caput* do artigo garante à parte envolvida a defesa prévia, seja qual for a fase processual. Em sendo verificados os requisitos para desconsideração da personalidade jurídica na execução, mesmo assim deverá ser instaurado o rito específico para que estes sejam comprovados. O parágrafo 2º dispõe sobre a desnecessidade de instauração do incidente de

desconsideração, se esta for requerida na petição inicial. A previsão é lógica, uma vez que o sócio ou pessoa jurídica serão citados no processo e terão idêntica oportunidade para apresentarem suas razões no curso do processo.

O parágrafo 3º traz a disposição de que o processo será suspenso desde a instauração do incidente. Na maioria dos casos aplicáveis, tal previsão não geraria debates, considerando-se que é elementar a fixação das partes envolvidas no processo antes que haja alguma ação constritiva sobre seus bens. No entanto, na seara tributária este talvez seja o ponto que mais estimula debates sobre o cabimento ou não do incidente de desconsideração da personalidade jurídica nas execuções fiscais. No capítulo seguinte será feita uma abordagem específica sobre o tema, com análise da compatibilidade deste incidente com o rito disposto na Lei de Execução Fiscal (BRASIL, 1980).

O parágrafo 4º do art. 134, assim como o parágrafo 1º do art. 133, elenca a necessidade de serem demonstrados os pressupostos de desconsideração da personalidade jurídica pelo seu requerente. O vocábulo “específicos” denota a intenção do legislador para que seja estabelecida uma relação direta entre a conduta apurada e o enquadramento daquele que pode sofrer seus efeitos nas hipóteses em que a desconsideração é aplicável.

O artigos seguintes dispõem sobre a tramitação do incidente no curso do processo:

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

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. (BRASIL, 2015).

Como percebe-se, há oportunidade para que o sócio ou pessoa jurídica produzam as provas que julgarem necessárias, não havendo neste momento qualquer constrição sobre seus bens. O processo, seja ele de conhecimento, cumprimento de sentença ou execução, continua suspenso até que o incidente seja resolvido e a responsabilidade delimitada, com a inclusão ou não do terceiro no polo passivo da ação. A garantia do credor fica por conta do disposto no art. 137 do Código de Processo Civil, segundo o qual: “Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”. (BRASIL, 2015).

Como visto, o contraditório e a ampla defesa foram valorizados quando o legislador decidiu implementar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica como medida

prévia à esta modalidade de intervenção de terceiros. Contudo, antes de se adentrar propriamente na análise da compatibilidade deste incidente com o rito das execuções fiscais, é necessário que sejam feitas algumas considerações sobre o processo regulado pela Lei de Execução Fiscal (BRASIL, 1980) e sua sistemática no ordenamento jurídico brasileiro.

#### **4 O Processo de Execução Fiscal: breves comentários**

O processo de execução fiscal regulado pela Lei nº 6.830/80 (BRASIL, 1980), em linhas gerais, inicia-se com a apresentação de petição da Fazenda Pública contendo o juízo ao qual é dirigida, pedido, requerimento de citação do devedor e a Certidão de Dívida Ativa. Esta última devendo elencar: o devedor e corresponsáveis, com endereço de um e outro, quando possível; valor originário e atualizado da dívida, com a memória de cálculo; origem, natureza e fundamento do montante; indicação de marco inicial da correção monetária, quando for o caso; data e número de inscrição no Registro de Dívida Ativa e número do processo administrativo ou auto de infração, quando neles constar o valor da dívida. (BRASIL, 1980).

Recebida a inicial, o art. 7º da Lei de Execução Fiscal dispõe:

- Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:
- I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;
  - II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito, fiança ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).
  - III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;
  - IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e
  - V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados. (BRASIL, 1980).

Desde o primeiro momento do rito há a potencial incidência de atos constritivos sobre o patrimônio do devedor e, também, dos seus sócios ou pessoas jurídicas. Isso se dá pela inclusão destes como corresponsáveis pela dívida apurada na certidão de dívida ativa, juntamente com o devedor originário. As hipóteses de responsabilidade previstas no Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966) são aplicáveis à execução fiscal, por conta do disposto na Lei nº 6.830/80, art. 4º, § 2º: “À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial”. (BRASIL, 1980).

Sobre a responsabilidade de terceiros o Código Tributário Nacional possui dois artigos:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

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

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

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

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

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

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

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

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

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

O art. 134 do Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966) traz consigo a justificativa pelo enquadramento de cada pessoa citada como responsável pelo passivo do respectivo devedor originário. Percebe-se que todas as situações são de fácil verificação, não demandando qualquer análise mais apurada sobre o redirecionamento de responsabilidade entre os envolvidos. Contudo, o art. 135 do mesmo diploma legal dispõe sobre a responsabilidade decorrente de algo complexo: de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Segundo o rito da Lei de Execução Fiscal (BRASIL, 1980), tal enquadramento somente poderia ser discutido em sede de embargos à execução, cuja característica é exigir a garantia do juízo por meio de depósito, fiança bancária, seguro garantia ou penhora de bens suficientes à quitação do montante. Resumindo, se alguma pessoa constar indevidamente como corresponsável no rol de uma certidão de dívida ativa, o único meio de provar sua desvinculação do fato, pelo disposto na Lei de Execução Fiscal, é garantindo a execução.

Assertivamente, doutrina e jurisprudência<sup>4</sup> admitem a figura da exceção de pré-executividade. O instrumento, feito por simples petição nos autos da execução, visa levantar

---

<sup>4</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 393**. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. DJ: 23/09/2009. p. 523. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como forma de impedir a sequência do processo. No entanto, mesmo com arguição de prescrição, ilegitimidade processual, incompetência, dentre outras, em alguns casos a alegação feita depende de dilação probatória, que não é suportada via exceção de pré-executividade. Destarte, retorna-se ao início, com o contraditório sendo oportunizado somente após garantida a execução, por meio de embargos do devedor.

Neste ponto do artigo científico, a sequência lógica seria a conclusão de que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é plenamente aplicável às execuções fiscais, como meio de valorização dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Todavia, na jurisprudência são encontrados exemplos das duas hipóteses, como se verá no item a seguir.

## **5 A (In)compatibilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica com o processo de execução fiscal**

A discussão acerca do cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica nos processos judiciais de execução fiscal remonta a antes mesmo da vigência do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) que o introduziu no ordenamento jurídico. Dado o prazo de 1 ano de *vacatio legis*<sup>5</sup>, muito conteúdo foi produzido antes que as novas disposições estivessem aptas a produzir efeitos. É o caso do tema deste trabalho, discutido no seminário intitulado “O Poder Judiciário e o novo CPC”, promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (ENFAM) entre 26 e 28 de agosto de 2015. No evento, que contou com a presença de cerca de 500 magistrados, foi aprovado o enunciado nº 53, segundo o qual: “O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015”. (ENFAM, 2015).

Tal fundamento está presente em diversos julgados desde então, dos quais se colaciona, a título exemplificativo, a ementa do Agravo de instrumento: AI 0017673-25.2016.4.03.0000 SP, Relator Des. Valdeci dos Santos:

---

<sup>5</sup> Art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial. (BRASIL, 2015). Publicado em 16/03/2015, entrou em vigor no dia 18/03/2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO. ART. 133 CTN. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. A agravante pretendeu o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 133, inc. I, do CTN. Ocorre que o juiz a quo determinou a adequação do pedido da exequente ao previsto no art. 133 do CPC/15, para instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. 2. Inicialmente, saliente-se que este incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo ser instaurado de ofício pelo Juiz. 3. **Outrossim, é importante frisar que, no tema em foco, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) já aprovou o Enunciado de número 53, proclamando que "o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015"**. 4. Convém, ainda, mencionar entendimento de que a responsabilidade tributária dos sócios, prevista pelo artigo 135 do CTN, por ser subjetiva, pessoal e direta, não configura caso de desconconsideração da personalidade jurídica, o mesmo podendo ser dito em relação à hipótese prevista no art. 133 do CTN. 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (BRASIL, 2017a). (grifo nosso).

Nota-se que o magistrado usou como fundamento interpretativo o referido enunciado nº 53 da ENFAM, embora este seja desprovido de qualquer caráter legal ou jurisprudencial, muito menos vinculante. O que se percebe é que os magistrados utilizaram-se do evento promovido para limitar o alcance da norma que sequer estava vigente à época, por meio de enunciados que contém claramente linguagem imperativa. Como forma de elucidar a questão, incumbe mencionar o art. 10 do Código de Processo Civil, que recebeu o Enunciado nº 1, segundo o qual: “Entende-se por ‘fundamento’ referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes”. (ENFAM, 2015). O art. 10 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) dispõe que o juiz não pode decidir, mesmo em matérias de ofício, utilizando de fundamentos os quais não tenham sido oportunizadas às partes que se manifestassem previamente. (BRASIL, 2015).

Em relação ao tema diversos estudiosos se manifestaram, cabendo mencionar trecho do artigo de Dierle Nunes e Lúcio Delfino (2015):

O próprio evento promovido pela ENFAM, circunscrito à participação de magistrados, já é emblemático e, por si só, até dispensaria a elaboração do malfadado Enunciado 1. É que, se o contraditório não implica influência das partes na construção das decisões judiciais, nada mais adequado que a magistratura se unir e definir, sozinha, os sinais de orientação com os quais deverão trabalhar juízes de todo o Brasil ao lidar com o novo CPC. Os juízes decidem como se deve interpretar cada qual dos dispositivos processuais, formando seus enunciados, e nós, os cidadãos-utentes da jurisdição, curvamo-nos comodamente àquilo por eles deliberado (!?). (NUNES, DELFINO, 2015)

Nessa mesma linha, Lenio Streck (2015a) adverte que:

[...] uma lei só adquire sentido na aplicação, isto é, na dura cotidianidade das práticas jurídicas, que envolvem uma comunidade de intérpretes, e não um conjunto de pessoas fazendo uma apreciação a partir de uma espécie de “tutela hermenêutica antecipada”. Os enunciados — e essa crítica também se estende aos processualistas que se reúnem para fazer os seus próprios enunciados — são um conjunto de “provimentos cautelares epistêmicos” que pretendem abarcar de antemão todas as hipóteses de aplicação. (STRECK, 2015).

E ainda:

[...] vivemos um paradoxo: estamos no século XXI e pensamos (e temos saudades) do direito do século XIX. Sim, naquele século se buscava respostas antes das perguntas. O direito feito pelo legislador, na França; o direito feito por professores, na Alemanha; o direito feito por precedentes (tão duros e herméticos como a lei no exegetismo e as pandectas na jurisprudência dos conceitos), na Inglaterra. Com todos os avanços paradigmáticos, os juristas adoram, ainda hoje, fazer enunciados. O que são enunciados? Conceitos sem coisas. Enfim, nada mais, nada menos do que a tentativa metafísica de encontrar respostas antes das perguntas. (STRECK, 2015b).

A grande controvérsia se dá pelo fato de os enunciados não terem sido feitos com base em casos reais, nos autos de processos judiciais em que fossem ouvidos – e considerados – os argumentos das partes<sup>6</sup>. Em uma conta rápida, se foram cerca de 500 os magistrados que aprovaram os enunciados que passaram a ser utilizados como fundamento de incompatibilidade do incidente com o redirecionamento, considerando-se que cada um julgasse apenas um processo em que o procedimento fosse suscitado, ainda assim haveria cerca de 1000 (mil) petições e contrarrazões para serem analisadas. Certamente um quantitativo maior de argumentos jurídicos teria sido levantado sobre a hipótese e, por

---

<sup>6</sup> Aplicável neste caso os ensinamentos Streck, em “Aplicar a lei é uma atitude positivista?”, no qual afirma sobre o decisionismo judicial que: “Há ainda juristas filiados às antigas teses formalistas, propalando que a interpretação deve buscar a vontade da lei, desconsiderando de quem a fez – sic – e que a lei “terminada” independe de seu passado, importando apenas o que está contido em seus preceitos (o texto teria um sentido “em si”). De todo modo, mesmo hoje, em plena era da tão festejada invasão da filosofia pela linguagem, de um modo ou de outro, continua-se a reproduzir o velho debate “formalismo-realismo”. Mais ainda, e na medida em que o direito trata de relações de poder, tem-se, na verdade, em muitos casos, uma mixagem entre posturas “formalistas” e “realistas”, isto é, por vezes, a “vontade da lei” e a “essência da lei” devem ser buscadas com todo vigor; em outras, há uma ferrenha procura pela solipsista “vontade do legislador”; finalmente, quando nenhuma das duas orientações é “suficiente”, põe-se no topo a “vontade do intérprete”, colocando-se em segundo plano os limites semânticos do texto, fazendo soçobrar até mesmo a Constituição. O resultado disso é que aquilo que começa com (um)a subjetividade “criadora” de sentidos (afinal, quem pode controlar a “vontade do intérprete”?, perguntariam os juristas), acaba em decisionismos e arbitrariedades interpretativas, isto é, em um “mundo jurídico” em que cada um interpreta como (melhor) lhe convém...! Enfim, o triunfo do sujeito solipsista, o Selbstsüchtiger”. (STRECK, 2010).

consequente, legitimado eventual publicação de súmula ou fixação de tese jurisprudencial sobre o tema se o entendimento fosse majoritário.

Embora seja indiscutível o caráter não vinculativo de tal enunciado, eis que não se trata de pronunciamento jurisdicional, na prática o referido texto tende a prejudicar as pretensões defensivas de quem requerer a aplicação do incidente. (GRUPENMACHER, 2015). De qualquer forma, superado o imbróglia em torno da ilegitimidade dos enunciados para decidirem questões de fato, é imperioso que sejam expostos os posicionamentos doutrinários sobre o tema. Queiroz (2016) defende que, tendo em vista a suspensão do processo para defesa do potencial executado, seria criada uma contradição entre o procedimento adotado pelo incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o disposto na Lei de Execução Fiscal. (QUEIROZ, 2016).

Para Signoretti (2016), não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica nos termos do art. 50 do Código Civil quando a matéria for tributária, ainda que os efeitos práticos desta e do redirecionamento sejam os mesmos. Os meios de o resultado ser obtido é que configuram empecilho. (SIGNORETTI, 2016).

Por outro lado, há decisões que autorizaram o processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao redirecionamento da execução fiscal. O acórdão exarado nos autos do Agravo de Instrumento 00189342520164030000 SP é um exemplo:

A partir da vigência do Novo CPC, para a análise de eventual pretensão de redirecionamento da execução ao patrimônio dos sócios, tornou-se necessária a instauração de mencionado incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada. Dentre os dispositivos legais que disciplinam referido incidente, destaca-se a previsão contida no § 4º do Artigo 134 do Novo CPC:

"§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica."

Note-se que, nos termos do dispositivo processual, a instauração do incidente exige a comprovação dos requisitos legais específicos previstos pelo Artigo 50 do Código Civil, que assim prevê:

"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."

Assim, nos termos do dispositivo legal transcrito, para a desconsideração da personalidade jurídica, exige-se a comprovação da ocorrência do abuso da personalidade jurídica (desvio de finalidade) ou confusão patrimonial.

Registre-se, por necessário, que os atos direcionados à satisfação do crédito tributário foram estabelecidos entre a União Federal e a devedora (titular da relação contributiva) e não podem ser opostas indiscriminadamente aos sócios.

Eventual modificação da situação econômico-patrimonial da empresa executada já no curso do processo não é motivo bastante para o redirecionamento da execução

aos sócios; para responsabilizar os sócios é necessário demonstrar que eles contribuíram ilegalmente (lato sensu) para a constituição da dívida tributária.

Vencido o lustro da citação da devedora sem que se tenha demonstrada eventual responsabilidade dos sócios na criação do fato gerador de modo irregular, ou seja, mediante prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, "ex vi" do disposto no Artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e Artigo 158 da Lei nº 6.404/78, não se há de falar em redirecionamento.

Com efeito, os sócios não podem ser considerados "exército de reserva" do fisco para cobrança de dívidas tributárias da empresa.

Não se está, com isso, afastando a responsabilidade dos sócios da empresa executada no caso concreto. Entretanto, para que se reconheça a responsabilidade do sócio é necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, ocasião em que a exequente/agravante deverá comprovar a participação dos sócios pela prática de atos que caracterizem abuso da personalidade jurídica, vale dizer, que tenham praticado atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" ou a ocorrência de confusão patrimonial, o que não restou evidenciado no caso em análise. (BRASIL, 2017b).

O fundamento da decisão foi baseado no ônus da prova pelo exequente e, assim, nas garantias do contraditório e ampla defesa aos potenciais devedores. O relator mencionou a necessidade de ser instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica antes de incluído o sócio no polo passivo da execução fiscal. Neste movimento, percebe-se que é possível a adequação do referido incidente com o redirecionamento previsto na Lei de Execução Fiscal (BRASIL, 1980) e Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966), sem que se torne inócua a ação executiva promovida pelo Fisco, nem que seja o sócio tolhido de seus bens antes de ter a chance de se defender, como seria pela via dos embargos à execução.

No que tange à ênfase que deve ser dada ao contraditório e à ampla defesa, oportuno citar as colocações de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2013, l. 1040):

Na visão atual, o direito fundamental do contraditório situa-se para além da simples informação e possibilidade de reação, conceituando-se de forma mais ampla na outorga de poderes para que as partes participem no desenvolvimento e no resultado do processo, da forma mais paritária possível, influenciando de modo ativo e efetivo a formação dos pronunciamentos jurisdicionais. Este último elemento não se circunscreve ao ato que resolve a controvérsia, mas compreende todas as decisões do órgão judicial, digam respeito ao mérito da controvérsia, às chamadas condições da ação, aos pressupostos processuais ou à prova. Estende-se, ademais, à matéria fática ou de puro direito, e em qualquer fase do processo (conhecimento, execução ou de urgência), abrangendo também a fase recursal, em qualquer grau de jurisdição ou no âmbito de recurso especial ou extraordinário.

A ampliação do conceito decorre de duas vertentes fundamentais.

De um lado, a tomada de consciência de que só há processo quando no iter de formação de um ato há contraditório. Significa isso que o processo deve ser estruturado de modo a permitir a efetiva participação dos destinatários dos efeitos do ato final (sentença ou providência executiva) na fase preparatória de tal pronunciamento (todos os atos do procedimento). Além disso, a estrutura deverá permitir a simétrica paridade de quem exerça as posições contrastantes e a mútua implicação das suas atividades. (OLIVEIRA, 2013, l. 1040).

Favoravelmente à aplicação do incidente, Lima (2016) sustenta que um dos pilares do Código Civil foi a valorização da ampla defesa e do contraditório, princípios constitucionais insculpidos no art. 5º, inciso LV (BRASIL, 1988)<sup>7</sup>. Conforme o autor, desde antes do Código vigente já era exigida cautela quando da utilização da desconsideração da personalidade jurídica (LIMA, 2016). O próprio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou assim:

“...a desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que só pode ser decretada após o devido processo legal, o que torna a sua ocorrência em sede liminar, mesmo de forma implícita, passível de anulação”. (AgRg no REsp 422.583/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ: 09/09/2002 p. 175. apud LIMA, 2016)

Como contraponto, poderia suscitar-se que a natureza jurídica dos institutos do redirecionamento e da desconsideração da personalidade jurídica são distintas, por ser aquele típico de direito tributário, ao passo que esta o é de direito civil, conforme tese defendida por Signoretti (2016). No entanto, é válido frisar que as pessoas jurídicas, por si só, são reguladas pela legislação civil, o que torna o incidente aplicável a elas. Com efeito, a jurisprudência anterior ao Código de Processo Civil vigente já tratava o redirecionamento da execução fiscal como espécie de desconsideração da personalidade jurídica, como se vê nesta decisão do Agravo de Instrumento 23262 SP 0023262-37.2012.4.03.0000, julgado em 2013:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E DE ABUSO DE PODER A JUSTIFICAR O REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA SOCIEDADE DIVERSA DA EXECUTADA. CC. ART. 50. 1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. A teoria da desconsideração da

<sup>7</sup> Art. 5º, inciso LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (BRASIL, 1988).

pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica. Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiro (CC, art. 50). [...] 7. Na hipótese dos autos, não restou evidenciada, ante a documentação acostada aos autos, a ocorrência de desvio de finalidade, de abuso de personalidade jurídica ou confusão patrimonial entre a executada e a empresa WRF Assessoria Empresarial Ltda., a justificar o redirecionamento da execução, nos termos do art. 50, do CC. [...] 9. Inexistência de elementos nos autos que justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária WRF Assessoria Empresarial Ltda., e o consequente redirecionamento da execução fiscal originária. 10. Agravo de Instrumento improvido. (BRASIL, 2013).

Conforme o anteriormente escrito e analisado, resta claro que os institutos eram tratados igualmente, com foco na sua consequência prática ensejadora da cobrança do débito, oriundo da pessoa jurídica, diretamente de seu sócio-gerente.

A tese acerca do redirecionamento da execução fiscal, pela inclusão do sócio-gerente na certidão de dívida ativa, foi julgada pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp: 1604672 ES 2016/0006788-0. Por 3 votos a 2, a Primeira Turma da Corte proveu a tese defendida pelo relator, Ministro Gurgel de Faria, da qual se transcreve a ementa abaixo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EX-SÓCIO ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA FALIDA. QUALIFICAÇÃO COMO CORRESPONSÁVEL. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ATO DE INSCRIÇÃO PLENAMENTE VINCULADO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. 1. O nome do sócio constante da Certidão de Dívida Ativa não necessita estar acompanhado da qualificação de corresponsável/codevedor para permitir sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, pois, além de essa condição dever ser aferida no prévio processo administrativo, a autoridade fiscal, sob pena de responsabilização, não tem discricionariedade quanto aos elementos a serem inseridos no ato de inscrição, visto que a respectiva atividade é plenamente vinculada. 2. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'". 3. "O sujeito passivo, acusado ou interessado" (art. 203 do CTN) deve ter sempre a seu alcance o processo administrativo correspondente à inscrição em dívida ativa, conforme disposição do art. 41 da Lei n. 6.830/1980, o que lhe oportuniza o desenvolvimento do contraditório e a aferição da regularidade do cumprimento dos requisitos de validade da Certidão de Dívida Ativa. 4. Hipótese em que, em razão de o nome de ex-administrador de sociedade anônima (VASP S.A.) constar da Certidão de Dívida Ativa, mesmo sem a qualificação de corresponsável, é dele o ônus de afastamento da presunção de legitimidade e veracidade desse documento. 5. Recurso especial provido. (BRASIL, 2017c).

Oportuno mencionar o voto-vista proferido pela Ministra Regina Helena Costa, que defendeu a necessidade de dilação probatória quando verificar-se que o Fisco inseriu indistintamente o nome de todos os sócios na certidão de dívida ativa, com vistas a facilitar a solvência do débito da pessoa jurídica. Considerando-se que o referido julgamento do REsp: 1604672 ES 2016/0006788-0 deu-se com base no Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/73), ainda não foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça a propósito do cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previamente ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes.

No Supremo Tribunal Federal há o entendimento firmado de que não cabe discussão acerca da desconconsideração da personalidade jurídica e redirecionamento da execução, em razão de ausência de questão de porte constitucional e vedação de reanálise do conjunto probatório já discutido nas instâncias inferiores:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que não há questão constitucional a ser examinada nas causas que envolvem pedido de desconconsideração da personalidade jurídica de empresa. Dissentir das conclusões adotadas pela origem e decidir acerca da viabilidade do redirecionamento da execução e da desconconsideração personalidade jurídica demandaria o reexame do acervo probatório constante dos autos, providência vedada nesta fase processual. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2014b).

Em face dos julgados expostos, tomando-se como certa a negativa de apreciação da causa pelo Supremo Tribunal Federal, resta aos jurisdicionados que aguardem pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, no qual analise o caso sob a legislação atual.

## **6 Conclusão**

Tendo em vista os aspectos analisados, entende-se que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é compatível com o rito especial regulado pela Lei de Execução Fiscal (BRASIL, 1980) – em especial com o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes. A previsão de suspensão do processo é medida salutar de garantia do contraditório e da ampla defesa, posto que, instaurado o incidente, o sócio-gerente pode se defender dos fatos alegados pelo Fisco sem que sofra qualquer constrição patrimonial.

Do mesmo modo, a Fazenda Pública deve comprovar os fatos alegados, não bastando somente a inclusão do nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa. Com o procedimento que permite dilação probatória, as partes asseguram um rumo justo ao processo, nos moldes do pregado pelas disposições do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Quanto aos enunciados em geral, pode-se dizer que são atalhos utilitaristas encontrados pelos magistrados para que se tenha maior celeridade no trâmite dos processos. Conquanto seja boa a intenção, não deve prosperar, considerando-se que o referido caminho leva, inevitavelmente, à precarização do contraditório.

A problemática em torno da dispensa de garantia do juízo não se sustenta em razão do caráter constitucional do princípio do contraditório e da ampla defesa, que não podem ser afastados em prol da intenção arrecadatória do Estado. Os direitos fundamentais são, pois, de aplicação imediata. Ainda assim, os embargos à execução não seriam relegados a segundo plano, visto que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica tem como escopo somente a apuração da responsabilidade do sócio-gerente que pode ser incluído no polo passivo da execução fiscal. Outras matérias que demandem dilação probatória somente poderiam ser discutidas em sede de embargos, com a devida garantia da execução, ou, em sendo elas pré-constituídas, via exceção de pré-executividade.

Por fim, levando-se em conta todo o exposto, defende-se a compatibilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica com o processo de execução fiscal.

## 7 Referências

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Palestra UNIP - Tele-Conferência em Tempo Real, Universidade Paulista: UNIP, Brasília, 12/05/2004. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/consumidor/arquivos/desconsideracao.pdf>>. Acesso em 11 maio 2017.

ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa Araújo. **A desconsideração da personalidade jurídica no novo código de processo civil**. Revista Síntese: Direito civil e processual civil, Ano XVII, nº 100, mar. abr. 2016.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 31 jan. 2018.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2018.

BRASIL. **Lei de Execução Fiscal**. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Legislação Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 22 mar. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 1º de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2018.

BRASIL. **Lei dos Crimes Ambientais**. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm)>. Acesso em: 12 maio 2017.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 19 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo: ARE 778701 RS. Relator: Ministro Roberto Barroso. DJ: 14/10/2014, Primeira Turma. **JusBrasil**, 2014b. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25313854/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-778701-rs-stf>>. Acesso em 20 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 393**. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. DJ: 23/09/2009. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial: REsp 279273 SP 2000/0097184-7. Relator: Ministro Ari Pargendler. Relator p/ acórdão: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 04/12/2003. **JusBrasil**, 2004. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381192/recurso-especial-resp-279273-sp-2000-0097184-7>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial: REsp 1604672 ES 2016/0006788-0. Relator: Ministro Gurgel de Faria. DJ: 21/09/2017. **JusBrasil**, 2017c. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509472888/recurso-especial-resp-1604672-es-2016-0006788-0/inteiro-teor-509472899#>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência: REsp 1.306.553 SC 2013/0022044-4. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. DJ: 10/12/2014. **Portal do RI**, 2014a. Disponível em: <[http://www.portaldori.com.br/pri/wp-content/uploads/stj.pj\\_.pdf](http://www.portaldori.com.br/pri/wp-content/uploads/stj.pj_.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). Agravo de instrumento: AI 23262 SP 0023262-37.2012.4.03.0000. Relator: Des. Consuelo Yoshida. DJ: 07/02/2013. **JusBrasil**, 2013. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23537139/agravo-de-instrumento-ai-23262-sp-0023262-3720124030000-trf3>>. Acesso em 11 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). Agravo de instrumento: AI 0017673-25.2016.4.03.0000 SP. Relator: Des. Valdeci dos Santos. DJ: 21/02/2017. **JusBrasil**, 2017a. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/451515406/agravo-de-instrumento-ai-176732520164030000-sp>>. Acesso em 20 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). Agravo de Instrumento: AI 00189342520164030000 SP. Relator: Des. Wilson Zauhy. DJ: 30/05/2017. **JusBrasil**, 2017b. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/498281974/agravo-de-instrumento-ai-189342520164030000-sp/inteiro-teor-498281983?ref=juris-tabs>>. Acesso em 11 fev. 2018.

BASTOS, Mariana Candini. **Breves apontamentos acerca da teoria da desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica e o art. 50 do Código Civil**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9500](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9500)>. Acesso em 12 fev. 2018.

ENFAM. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. **Enunciados aprovados**. Seminário - O Poder Judiciário e o novo CPC, 2015. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 22 mar. 2018.

FERRARI, Rosane de Fátima et al. **Manual de normas técnicas para produções acadêmicas da URI**. Frederico Westphalen, RS: URI – Frederico Westphalen, 2017. Disponível em: <[http://www.uricer.edu.br/site/informacao.php?pag\\_invoked=informativos&id\\_sec=>](http://www.uricer.edu.br/site/informacao.php?pag_invoked=informativos&id_sec=>)>. Acesso em: 15 maio 2017.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. **Magistrados reunidos aprovam enunciado contra o direito de defesa e o contraditório**. Consultor Jurídico, 03 nov. 2015. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2015-nov-03/betina-gruppenmacher-juizes-criam-enunciado-contraditorio>>. Acesso em: 11 maio 2017.

LIMA, Lucas Correia. **Ué, revogaram o novo CPC? Parte V**. Megajurídico, 13 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.megajuridico.com/ue-revogaram-o-novo-cpc-parte-v/>>. Acesso em: 12 maio 2017.

NUNES, Dierle; DELFINO, Lúcio. **Enunciado da ENFAM mostra juízes contra o contraditório do novo CPC**. Consultor Jurídico. São Paulo, 03 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-03/enunciado-enfam-mostra-juizes-contraditorio-cpc>>. Acesso em 03/09/2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Princípios do contraditório e da ampla defesa. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1.040-1.053. Livro digital.

QUEIROZ, Ricardo de Lima Souza. **Incidente de desconsideração da PJ deve ser afastado em execução fiscal**. Consultor Jurídico, 08 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-08/ricardo-queiroz-desconsideracao-pj-nao-cabe-execucao-fiscal>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

SIGNORETTI, Diogo Brandau. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o crédito tributário**. Jota, 09 maio 2016. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-o-credito-tributario-09052016>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a letra da lei é uma atitude positivista?** Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, vol. 15, n. 1. pp. 158-173, jan./abr. 2010. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **A alegoria do novo CPC e o filme Os Deuses Devem Estar Loucos: imperdível**. Senso Incomum. Consultor Jurídico. São Paulo, 03 set. 2015a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-03/senso-incomum-alegoria-ncpc-deuses-estar-loucos-imperdivel>>. Acesso em 19 mar. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Não é rigor comparar leis com ovos, mas, sim, com caixas de ovos!** Senso Incomum. Consultor Jurídico. São Paulo, 17 set. 2015b. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-17/senso-incomum-nao-rigor-comparar-leis-ovos-sim-caixas-ovos>>. Acesso em 19 mar. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530973926/cfi/6/10!4/18@0:36.5>>. Acesso em 20 mar. 2018.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 3. Ed. São Paulo: Atlas, v. 1, 2011.