



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5030662-48.2016.4.04.0000/RS

RELATORA : Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO
AGRAVANTE : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : RS VEICULOS E SERVICOS EIRELI - ME

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é cabível nos casos em que a responsabilidade patrimonial dos sócios deve ser determinada por decisão judicial, hipóteses nas quais o julgador irá perquirir a existência de "abuso da personalidade jurídica", "desvio de finalidade", "confusão patrimonial" ou outros conceitos jurídicos indeterminados similares, empregados nas normas que disciplinaram o instituto.

2. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica dos artigos 133 a 137 do CPC/2015 não é cabível nos casos de execução fiscal de dívida tributária, em que a responsabilidade não é determinada em decisão judicial mas decorre diretamente de lei.

3. A dissolução irregular, no entender da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos dirigentes pelas obrigações remanescentes da empresa executada.

4. Conforme o teor da Súmula nº 435 do STJ, é cabível a presunção de dissolução irregular da empresa executada (e o consequente redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente) quando a empresa deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicar aos órgãos competentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Porto Alegre, 23 de agosto de 2016.



Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8453557v2** e, se solicitado, do código CRC **E6314F0E**.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5030662-48.2016.4.04.0000/RS
RELATORA : Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO
AGRAVANTE : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : RS VEICULOS E SERVICOS EIRELI - ME

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da seguinte decisão (evento 10):

Face à inovação trazida pelo novo Código de Processo Civil em relação à desconsideração da personalidade jurídica, intime-se o exequente para, querendo, adequar seu pedido aos termos dos artigos 133 à 137 do CPC. Após, voltem conclusos.

Sustenta a agravante a possibilidade do redirecionamento da execução sem a necessidade de adoção do rito previsto nos artigos 133 a 137 do Novo Código de Processo Civil, pois a responsabilidade tributária regulada no art. 135 do CTN não constitui hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no art. 133 do Novo CPC.

Aduz que Enunciado n. 53 decorrente do Seminário - O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil, promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) refere: "*o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do Novo CPC.*"

É o breve relatório. Considerando a inexistência de procurador constituído nos autos, inclua-se em pauta para julgamento.

VOTO

Inaplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica aos casos de responsabilidade tributária





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A decisão agravada indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal por entender necessária a instauração do procedimento de desconconsideração da pessoa jurídica, previsto nos artigos 133 a 137 do CPC/2015.

O referido incidente foi criado a fim de permitir o exercício do contraditório e da ampla defesa para as hipóteses em que necessária a aplicação da teoria da desconconsideração da pessoa jurídica ("*disregard of the legal entity*"), a qual pressupõe a prática de atos jurídicos que denotem que um desvio "*de seus princípios e fins, cometendo fraudes e lesando a sociedade ou terceiros ... Com isso se alcançam pessoas e bens que se escondem dentro de uma pessoa jurídica para fins ilícitos ou abusivos.*" (Flavio Tartuce, Manual de Direito Civil, 4ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2014, p. 156).

A regra geral acerca da desconconsideração da pessoa jurídica encontra-se expressa no artigo 50 do Código Civil, com a seguinte redação:

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.

Há outros dispositivos legais nos quais a desconconsideração foi igualmente consagrada, sendo exemplos, entre outros, o Código de Defesa do Consumidor (art. 28, da Lei nº 8.078/90), a Lei dos Crimes Ambientais (art. 4º, da Lei nº 9.605/98), a Lei Antitruste (art. 34 da Lei nº 12.529/2011) etc. Em todos estes diplomas legais, os requisitos atinentes ao uso fraudulento ou abusivo da personalidade jurídica, devem ficar comprovados, a fim de permitir que os bens dos sócios respondam pelas obrigações assumidas pela sociedade.

O incidente processual dos artigos 133 a 137 do CPC possibilita que o contraditório acerca dos conceitos jurídicos indeterminados, na terminologia de Karl Engisch (Introdução ao pensamento jurídico, 2ªed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 188), tais como o "desvio de finalidade", "confusão patrimonial", "excesso de poder", "abuso da personalidade jurídica" estabelecidos pelas normas que disciplinaram a desconconsideração no direito brasileiro sejam objeto de adequada cognição pelo Poder Judiciário, após o devido processo legal. Além disso, há que se perquirir, em determinados casos, a existência de efetivo prejuízo ao credor, matéria sobre a qual também se faz necessária a produção probatória em contraditório.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Todavia, o incidente não é cabível nos casos em que a responsabilidade patrimonial dos sócios não depende de decisão judicial que a determine, mas advém diretamente da lei. Esta é a situação dos casos de redirecionamento da execução fiscal da dívida tributária, nos quais a responsabilidade encontra-se prevista, na maior parte dos casos, em decorrência de responsabilidade solidária (art. 134 do CTN) ou de responsabilidade pessoal e direta por ato ilícito (art. 135 do CTN).

Nestes casos, não haverá a necessidade de instauração de um incidente para a determinação da existência desta responsabilidade, já que ela decorre diretamente da lei, cabendo, unicamente, verificar a ocorrência dos requisitos estabelecidos no Código Tributário Nacional, sem que haja a necessidade de se desconsiderar a personalidade jurídica.

Tanto é assim que o artigo 4º da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) enumera como legitimado passivo o responsável e, igualmente, o próprio CPC de 2015, distinguiu as hipóteses de responsabilidade patrimonial do sócio, nos termos da lei, dos casos de responsabilidade patrimonial em razão de desconsideração da personalidade jurídica, no artigo 790, *verbis*:

Art. 790. São sujeitos à execução os bens:

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II - do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, ainda que em poder de terceiros;

IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida;

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;

VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores;

VII - do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

Neste sentido, o posicionamento de inúmeros doutrinadores, dentre os quais cito, exemplificativamente:

"A responsabilidade tributária de terceiros, tratada pelo art. 135 do CTN, não desconsidera a pessoa jurídica devedora, apenas imputa aos terceiros indicados pelo legislador, e que no caso estão vinculados à pessoa jurídica, a obrigação pelo pagamento dos débitos decorrentes 'de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos' (...) Já a desconsideração da pessoa jurídica, como diz o nome, desconsidera a existência da entidade social e trata esta como uma simples comunhão entre as pessoas responsáveis pela sua administração, para





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

o fim de transferir a responsabilidade patrimonial, que a princípio seria limitada aos bens da sociedade, para os bens dos administradores, como se dela fossem, em casos não tipificados pela legislação." (BARCELLOS, Alvacir de Sá. A desconsideração da personalidade jurídica nas execuções fiscais. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2645, 28 set. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17466>>. Acesso em: 20 jun. 2016)

No mesmo sentido ora propugnado, o Enunciado 53 do ENFAM, adotado por juízes e servidores do Poder Judiciário reunidos no Seminário - O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil:

"O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015." (disponível em <http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/acesso> em 20/06/2016)

Este, igualmente, o entendimento seguido nesta 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgamento cuja ementa transcrevo:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. A responsabilização tributária do sócio-gerente em razão da dissolução irregular da sociedade devedora não depende de desconsideração da personalidade jurídica, pois é responsabilidade tributária pessoal atribuída na condição de administrador, razão pela qual o pedido de redirecionamento não se submete ao incidente previsto no Código de Processo Civil. (TRF4, AG 5022099-65.2016.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator p/ Acórdão RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 15/06/2016)

Assim, uma vez assentada a inaplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das execuções fiscais de dívida tributária, passo à análise da responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do CTN.

Redirecionamento

A jurisprudência desta Corte firmou-se, em consonância com o entendimento atual da 1ª e da 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a responsabilização pessoal do sócio-gerente, fulcrada na dicção do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, só tem lugar se comprovado que o sócio agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou estatuto.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Assim, não há falar em responsabilidade presumida ou objetiva do sócio-gerente, na hipótese do não-pagamento do tributo da pessoa jurídica.

É o que se depreende da análise dos arestos adiante colacionados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS-GERENTES - SUBJETIVIDADE - CTN, ART 135, III - PRECEDENTES. - Tem-se por caracterizada a responsabilidade tributária do sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente pelas dívidas sociais quando dissolvida irregularmente a sociedade ou comprovada infração à lei praticada pelo dirigente, resultantes de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos. - O simples inadimplemento tributário não constitui infração à lei para fins de responsabilização dos sócios-gerentes. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 335404 / SE; 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, decisão unânime, publicada no DJ em 20.06.2005)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO . ART. 135, INC. III, DO CTN. FUNDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. 1. Não é possível o redirecionamento do feito ao responsável pela empresa devedora de tributo, a menos que o inadimplemento resulte de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, aos estatutos ou ao contrato social. Precedentes. 2. Apenas o inadimplemento e a insuficiência de bens não autorizam o redirecionamento da execução fiscal. 3. No caso dos autos, todavia, não há prova de que o instituidor da fundação compunha o seu órgão diretivo, nem de que houve o encerramento irregular de suas atividades.(TRF 4ª Região, AG nº 2005.04.01.053908-4/SC, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, decisão unânime, publicada no DJ em 22.03.2006)

Assim, o mesmo entendimento que a jurisprudência tem dado ao art. 135, III, CTN, deve ser dado ao art. 10 do Decreto 3708/19.

No tocante à hipótese de dissolução irregular, Luiz Felipe Silveira Difini expõe o seguinte:

Convencionou-se chamar dissolução irregular o ato pelo qual os sócios, em vez de liquidar legalmente a sociedade, fazendo o respectivo distrato (ou, se contencioso, pela ação própria de liquidação de sociedades, ainda regulada pelos arts. 655 a 674 do CPC de 1939) e providenciando seu registro, simplesmente fecham o estabelecimento e dividem (ou dissipam) o estoque (bens sociais), sem saldar obrigações pendentes, inclusive fiscais. Sem dúvida, há aí infração à lei (que dispõe sobre a forma de liquidação de sociedades) e ao contrato social (que dispõe sobre a forma de liquidação e partilha - Código Civil, art. 1.035), de que participam todos os sócios que dispõem irregularmente sobre o destino dos bens sociais, gerando sua responsabilidade.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(Manual de Direito Tributário - 3ª ed. São Paulo, Ed. Saraiva, p. 219.

Nesse caso, a justificativa para o redirecionamento é de que, ausente processo de apuração do ativo e de liquidação do passivo, não são criadas as condições necessárias para que as dívidas da empresa sejam saldadas de acordo com as preferências legalmente estabelecidas, submetidas ao crivo judicial. Assim, há posições doutrinárias que, tendo em conta o dever de todos os sócios - administradores ou não - de promover a liquidação regular da empresa, sustentam a possibilidade de cobrança dos tributos inadimplidos não só daqueles que detêm o poder de mando na empresa, mas de todos os sócios.

Todavia, considerando os termos do art. 135, inc. III, do CTN, no qual há referência aos "diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado", embora a causa de responsabilização seja a dissolução irregular, entendo que somente as pessoas que se enquadram nessas posições de mando na empresa é que podem ser responsabilizadas no âmbito tributário. Ademais, a disposição contida no art. 134, inc. VII, do CTN só se aplica a sociedades de pessoas, não a sociedades comerciais.

Hugo de Brito Machado, a esse respeito, sustenta que somente o administrador pode ser responsabilizado, nos seguintes termos:

Destaque-se desde logo que a simples condição de sócio não implica responsabilidade tributária. O que gera a responsabilidade, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, é a condição de administrador de bens alheios. Por isto a lei fala em diretores, gerentes ou representantes. Não em sócios. Assim, se o sócio não é diretor, nem gerente, isto é, se não pratica atos de administração da sociedade, responsabilidade não tem pelos débitos tributários desta. (Curso de Direito Tributário - 21ª ed. São Paulo, Ed. Malheiros, 2002, p. 131)

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em passado recente não acolhia de forma tranqüila essa tese, situação que se modificou na atualidade. Como decisão exemplificativa desse entendimento, transcrevo a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 515 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NATUREZA SUBJETIVA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PRECEDENTES - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO MINORITÁRIO: IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

(...)

3. Em caso de dissolução irregular da pessoa jurídica, somente as pessoas com poder de mando devem ser responsabilizadas. Sendo incontroverso nos autos





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

que a empresa (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) foi dissolvida irregularmente e que a sócia executada não detinha poderes de gerência, descabe a sua responsabilização (art. 10 do Decreto 3.708/1919).

4. Recurso especial improvido.

(REsp 656.860/RS, 2ª Turma do STJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 16.08.2007, p. 307)

Assim, dissolvida irregularmente a sociedade sem remanescerem bens para garantia dos seus credores, passa a ser ônus de seus administradores provar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores sem observância das preferências legais. Contudo, para que se possa responsabilizar o sócio pela dissolução irregular, é condição essencial que este tenha exercido poderes de gerência/administração na sociedade e detenha tais poderes quando da ocorrência dos indícios da extinção irregular, ou seja, o redirecionamento da execução com base nesse fundamento deve-se dar com relação aos sócios-gerentes/administradores contemporâneos à época em que se verificaram os sinais de extinção irregular da empresa.

Nesse sentido os precedentes do e. STJ, bem como os desta Corte, a saber: STJ, AgRg no AgRg no REsp 776154/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19-10-2006; AgRg no REsp 910383/RS, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ de 16-06-2008; REsp 1017732 / RS, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 07-04-2008; TRF4, AI n.º 2005.04.01.032343-9/SC, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, DJU de 04-10-2006; TRF4, AI n.º 2006.04.00.037195-8/ PR, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, DJU de 27-02-2007; AC 2000.04.01.127254-5, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 04-03-2008.

Refira-se, no entanto, a desnecessidade de prova cabal de tal situação, sendo suficiente a existência de indícios para o redirecionamento da execução, tais como a ausência de bens para penhora, abandono do estabelecimento comercial (o que não se confunde com a mera mudança de sede da empresa) e cessação dos negócios societários.

No caso, a citação da empresa não se efetivou, conforme demonstra o AR negativo de citação, constatando que a empresa executada "mudou-se" (evento 5 - AR1).

Analisando-se as declarações de IRPJ da executada, verifica-se que a entrega da última declaração de imposto de renda pessoa jurídica ocorreu no





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

exercício de 2014 (evento 8 - DECL15). Informa também a inatividade da empresa desde o ano de 2002.

Nesse passo, observe-se a Súmula 435 do STJ, verbis:

Súmula 435: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Assim, resta configurado o encerramento irregular da executada, sendo cabível o redirecionamento do feito.

O documento expedido pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul informa que a sócia Maria Fátima Machado exercia a gerência da empresa em 26/01/2015, não havendo notícia nos autos de que tenha se retirado da empresa após essa data (evento 8 - CONTRASOCIAL16).

Assim, é cabível o redirecionamento do feito para a citada sócia, pois essa exercia a função de gerente da empresa à época da dissolução irregular. A presunção de responsabilidade, no entanto, poderá ser afastada em sede de embargos à execução onde se admite ampla dilação probatória.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento.



Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8453556v2** e, se solicitado, do código CRC **189A5D36**.

