O REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL E O INCIDENTE PROCESSUAL DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Claudia Guenkka Duarte[1]; Oswaldo Luis Caetano Senger[2]

RESUMO

O presente artigo aborda a responsabilidade tributária dos sócios de uma sociedade empresária pelos débitos fiscais da sociedade, com a consequente invasão no seu patrimônio particular, sendo esta uma exceção ao princípio da autonomia patrimonial. É medida excepcional, pois, em regra, os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade. Utilizou-se de método bibliográfico e documental, além de análise de legislação pertinente. Assim, este trabalho terá como escopo precípuo o redirecionamento na execução fiscal contra os sócios da pessoa jurídica e também, a aplicação do procedimento previsto nos artigos 133 a 137 do novo código de processo civil/2015, que descreveu pela primeira vez tal incidente, sendo uma das maiores novidades trazidas por este código.

Palavras-chave: Redirecionamento; Execução fiscal; Sócio; Incidente de desconsideração da personalidade jurídica; Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

This article introduces the tax liability of the partners of an entrepreneurial society for the society's tax debts, with the consequent invasion in its particular equity, this is an exception to the principle of the patrimonial autonomy. It is exceptional measure, because in rule the particular goods of the partners do not respond for the debts of the society. A bibliographic and documentary method was used, as well as an analysis of pertinent legislation. Therefore, this work will have as a main scope the redirection in the fiscal execution against the partners of the legal person and also the application of the procedure in the articles 133 to 137 of the new Brazilian civil process code / 2015, what described for the first time this incident, being a of the greatest news brought by this code.

Keywords: Redirection; Tax execution; Partner; Incident of disregard of legal personality; New Code of Civil Process.

[1]Graduanda do Curso de Direito da Universidade Santa Cecília- Santos/SP.
[2]Professor de Direito Tributário do Curso de Direito da Universidade Santa Cecília – Santos/SP.

INTRODUÇÃO

Trata-se de um assunto de grande debate, em razão da vigência do novo código de processo civil que descreveu, pela primeira vez, o procedimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

O artigo aborda o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, e se esse incidente de desconsideração previsto no novo código, deve ou não ser observado no âmbito das execuções.

O objeto de estudo deste trabalho é relevante, isto porque o procedimento descrito no novo código de processo civil trouxe muita discussão entre magistrados, juristas e operadores do direito, tendo surgido também numerosos debates no âmbito jurisprudencial. Foi o que motivou a escolha do tema, com o objetivo de analisar tanto o instituto da responsabilidade tributária do sócio, quanto o procedimento trazido como uma das principais novidades do código, que entrou em vigor em março de 2016.

Será aqui analisado o procedimento, bem como conceitos relacionados ao tema, de maneira que possibilite o entendimento da problemática; além de jurisprudência e doutrina visando a elucidação dos principais fundamentos nos recentes julgados.

1 PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica pode ser definida como sendo a aptidão que um ser tem para adquirir direitos e contrair obrigações. É utilizada, portanto, como um mecanismo para que os sócios contraiam direitos e obrigações pela sociedade.

O Código Civil Brasileiro, (BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002) no artigo 1º, ensina que, "toda pessoa é capaz de direitos e obrigações na ordem civil", ou seja, confirma que todo ser humano é capaz de adquirir direitos e contrair obrigações com o início de sua personalidade.

E no artigo 2º diz que, "a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro".

Para Ricardo Negrão (2013, p. 308),

> A personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei. É evidente que às pessoas jurídicas falta existência biológica, característica própria das pessoas naturais. Entretanto, para efeitos jurídicos e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realidade, dessa forma, é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.

Entendimento parecido possui o autor Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 71), ainda demonstrando que sem a pessoa natural não pode haver personalidade jurídica,

> O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano. Pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para a inserção e

> atuação da pessoa na ordem jurídica. A personalidade é, portanto, o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade.

O ensinamento de Sílvio de Salvo Venosa (2013, p. 271), sobre o começo da existência legal da pessoa jurídica norteia que:

> Tanto para a pessoa natural, que tem início biológico, como para a pessoa jurídica, que tem início legal, há que se fixar o começo da existência. A pessoa natural tem sua origem com o nascimento da vida. A pessoa jurídica tem sua origem em uma manifestação humana, em um ato volitivo; quem tiver interesse deve provar que essa pessoa existe e preenche as condições legais de existência.

A pessoa jurídica, portanto, é distinta da pessoa natural, há distinção entre os bens particulares dos sócios dessa sociedade e os bens da própria sociedade.

Sob esse prisma, a personalidade jurídica da sociedade, nas palavras de REQUIÃO (1998, p. 393), primeiro jurista a tratar do assunto no Brasil, “não constitui um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito”.

Dentre os efeitos da personificação da pessoa jurídica nasce o princípio da autonomia patrimonial.

2 PRÍNCIPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL

O princípio da autonomia patrimonial é o princípio que rege o patrimônio das sociedades, regulamenta que os patrimônios não se confundem, ou seja, as obrigações da sociedade serão suportadas pelo seu próprio patrimônio sem atingir o de seus sócios. Princípio este que protege os bens particulares dos sócios, apartando direitos e obrigações, de certa forma a não se confundir, porém, este manto que protege o patrimônio não é inatingível.

Destaca-se que essa autonomia conferida às sociedades não tem caráter absoluto, e assim sendo, ela não pode servir para dissimular situações que prejudiquem terceiros Em razão disto, nasceu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para assim responsabilizar os sócios quando ficar claramente detectado o uso abusivo da sociedade.

3 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração da personalidade jurídica ganhou muita força na década de 1950, com a tese defendida por Rolf Serick, em uma Universidade da Alemanha. A tese defendida por Rolf teve como fundamentação o fato da pessoa jurídica poder ser desconsiderada, ou seja, diante de certos abusos para evitar ilícitos, o juiz poderá afastar o princípio da autonomia patrimonial, visto que, como já dito, ele não tem caráter absoluto.

Como forma de proteção e segurança à pessoa jurídica, criou-se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, inclusive em seu modo inverso, ou seja, responsabilidade da empresa pelas obrigações de seus sócios.

A desconsideração da personalidade jurídica é aplicada de forma excepcional, cuja existência decorre de lei, nos casos de abusos e fraudes, fazendo com que assim se atinja o patrimônio do correto responsável pelas práticas ilícitas identificadas.

Cumpre ressaltar, nos preciosos dizeres de Susy Elizabeth Cavalcante Koury (1993, p. 67) que "todo instituto jurídico corre o risco de ter sua função desviada, ou seja, utilizada contrariamente as suas finalidades".

Razão pela qual o princípio da autonomia patrimonial não é absoluto.

No Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro), por não prever o rito processual do referido instituto, o mesmo não era empregado de forma correta, por vezes, indo de encontro com o princípio da separação patrimonial.

Todavia, o atual Código de Processo Civil - NCPC (Lei nº 13.105/15), que entrou em vigor em 2016, trouxe como uma das principais novidades o procedimento do instituto, que teve como objetivo suprir tal omissão, privilegiando, assim, a segurança jurídica.

A desconsideração da pessoa jurídica pode ser solicitada ao juiz em algumas hipóteses, por exemplo: nos casos de práticas abusivas e fraudulentas, fazendo com que assim se atinja o patrimônio pessoal do sócio responsável pela ilicitude, ou seja, há uma inclusão das pessoas físicas que terão seu patrimônio pessoal também respondendo pela dívida, de modo que, afasto a empresa que está abusando do direito, causando uma confusão patrimonial, e atinjo, por decisão judicial, o patrimônio direto desses sócios.

Vejamos o artigo 50 do Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406, de 10/01/2002).

> 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.

Tal artigo é autoexplicativo, ele é claro ao dizer que a personalidade jurídica será desconsiderada para atingir o patrimônio particular do sócio, quando verificado perante o caso concreto o abuso, a comprovação de desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

4 O REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO NA EXECUÇÃO FISCAL

O redirecionamento, em síntese, é um procedimento dentro do processo executivo, no qual se atribui responsabilidade com a inclusão de um legitimado, para que tenha seus bens submetidos à satisfação da pretensão do exequente.

O ensinamento de Hugo de Brito Machado (2010, p. 71-77), é no sentido de que:

> O redirecionamento da execução fiscal consiste na providência destinada a tornar efetiva a responsabilidade de alguém que não foi colocado no polo passivo da ação de execução fiscal, vale dizer, alguém que não foi colocado como réu. Providência visando a penhora de bens de alguém que, sem ter sido inicialmente colocado na condição de réu, é responsável pelo pagamento do crédito tributário em execução.

É possível o redirecionamento ao sócio na execução fiscal de dívida tributária. Tendo previsão legal no Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25/10/1966), em seus artigos 134 e 135. A responsabilidade é pessoal e direta, daqueles que agirem com excesso de poderes, ou infração à lei, ao contrato social ou estatutos.

Vejamos tal disposição:

> Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:
>
> VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.
>
> Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
>
> 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.

Tal instituto consiste na possibilidade das pessoas previstas no rol do artigo 135, virem a responder com seus bens particulares, pelas dívidas contraídas pela sociedade; ou seja, essas pessoas legalmente previstas como responsáveis podem compor o polo passivo da obrigação tributária.

De forma frequente, os verdadeiros responsáveis pelos débitos, os chamados administradores da sociedade, no momento do fato gerador, transferem a sociedade para terceira pessoa. Esta, por sua vez, desprovida de bens patrimoniais, com um único objetivo: o de pôr a salvo seus próprios patrimônios.

Para tanto, a forma de se combater esse tipo de ação fraudulenta é incluir no polo passivo da execução as pessoas responsáveis, tendo em vista a época em que foi exercida a função de administração/gerência na empresa e o momento em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária.

Com relação a este tema, tem-se entendido, de forma majoritária, que a posição adotada pelos tribunais é a da desnecessidade de se instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, em observância aos termos do artigo 133 e seguintes do NCPC, visto que a aferição da responsabilidade tributária tem gênese diretamente na observância dos pressupostos previstos em lei. Esta, pois, é a posição dominante no âmbito dos tribunais.

5 QUANDO REDIRECIONAR A EXECUÇÃO?

Pois bem, como já dito anteriormente, o redirecionamento é figura usada para inclusão dos sócios no polo passivo do feito, para que, assim, esses respondam pelas dívidas com seus bens pessoais, juntamente com o devedor principal.

Cumpre ressaltar que o redirecionamento somente será admitido em duas hipóteses: se

houver a prática de atos exercidos com excesso de poder ou verificada infração de lei, contrato social ou estatutos. Então, para assim requerer o redirecionamento em face do sócio na ação de execução fiscal, devemos comprovar uma das duas hipóteses acima.

Vejamos um exemplo prático: certidão de um oficial de justiça que foi ao local onde deveria estar situada a empresa e não a localizou.

Sobre esse tema, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) diz:

> "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (STJ, 2010).

Referida súmula fala da presunção que se fundamenta no dever que cada sócio possui de manter atualizados os dados cadastrais de sua empresa perante os órgãos competentes, precipuamente no que se refere a atualização de endereço ou sua dissolução.

Mas e o que vem a ser essa dissolução irregular? Dissolução irregular é a extinção de fato da empresa, sem cumprimento dos requisitos legais. Na prática, o devedor simplesmente fecha as portas da empresa e desaparece. A não localização dessa empresa no local que deveria estar, gera presunção *iuris tantum* de que a mesma se dissolveu irregularmente. Portanto, o redirecionamento vem exatamente para coibir essa atuação.

Assim, demonstrando que a empresa não está no local informado, presume-se que a mesma se dissolveu irregularmente, abrindo caminho para o redirecionamento, sendo essa uma exceção à regra de situação inequívoca de dolo e fraude como requisito do redirecionamento.

Deste modo, a sociedade que deixa de operar sem regular extinção nos órgãos competentes, poderá ver os seus dirigentes administradores responderem, com seus patrimônios pessoais, pelas obrigações fiscais.

No precedente AgRg no AI nº 1.247.879/PR, acerca da súmula 435 do STJ, ficou consignado que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, violam a lei.

Por fim, conclui-se que a dissolução irregular da sociedade empresária é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Isso porque o sócio-gerente tem o dever de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, de forma especial quanto à localização da empresa e a sua dissolução. Caso assim não proceda, haverá presunção de ilícito, uma vez que a ilicitude se dá justamente pela inobservância do rito próprio para a dissolução da sociedade empresarial.

6 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA APLICA-SE AS EXECUÇÕES FISCAIS DE DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS?

Para o autor Leonardo Carneiro da Cunha, não se pode simplesmente redirecionar uma execução sem que sejam assegurados dois princípios constitucionais basilares: o contraditório e a ampla defesa. Ele defende que o redirecionamento seja feito através do incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica disciplinado no CPC/2015.

No entanto, a posição que vem prevalecendo sobre o assunto, é a de que não se aplica o incidente previsto no NCPC às execuções fiscais.

O fórum de execuções fiscais da 2ª região (FOREXEC) firmou a orientação nº 6: a responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do CTN não constitui hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no art. 133 do NCPC.

Do mesmo modo, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), posicionou-se no mesmo sentido ao aprovar o Enunciado 53: o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente, prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 NCPC.

No âmbito da jurisprudência, os Tribunais Regionais Federais se posicionam pela inaplicabilidade do incidente no caso de redirecionamento em execução fiscal. O Superior Tribunal de Justiça vem mantendo a conclusão dos Tribunais Regionais Federais, compartilhando do entendimento pela inaplicabilidade do procedimento previsto no NCPC.

Em contrapartida, há decisões em vários sentidos em 1º grau de jurisdição. Tanto pela aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica aos casos de redirecionamento da execução fiscal, quanto pela negativa diante da especialidade da situação do artigo 135 do CTN.

Observando alguns dos precedentes, é de se concluir que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica seria aplicado ao pedido de redirecionamento ao sócio somente com o fundamento dado pelo artigo 50 do código civil, e percebe-se que, na maioria dos casos, os pedidos não estão sendo fundamentados desta forma.

Saliente-se que há doutrinadores, a exemplo de Filho (1987), que vem ao longo dos anos defendendo que o disposto no artigo 135, III do Código Tributário Nacional não se trata de hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. Conforme esse entendimento, a legislação tributária faz menção à responsabilidade pessoal, imputada àquele que em nome da pessoa jurídica praticar um ato contrariando os limites legais, estatutários ou contratuais.

Por conseguinte, não se pode falar em responsabilidade tributária do sócio se este não exerce funções de administração na sociedade; o que distingue a legislação tributária da teoria da desconsideração da personalidade jurídica contida no Código Civil.

7 O REDIRECIONAMENTO E SEU INTER-RELACIONAMENTO COM A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Ambos os institutos não devem se confundir, conforme apresentado de antemão. No redirecionamento, é imputada a responsabilidade legal direta ao sócio que tem poder de administração ou gerência, assim como previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Logo, a desconsideração da personalidade jurídica é um incidente processual, que o código de processo civil de 2015 trouxe expressamente como uma das modalidades de intervenção de terceiro.

8 PROCEDIMENTOS DISTINTOS EM AMBOS OS INSTITUTOS

Inicialmente, sobre o procedimento do instituto do redirecionamento ao sócio:

O redirecionamento, em sua forma tradicional, tem o seguinte rito: solicita-se ao juiz, por meio de uma petição, que redirecione a ação de execução fiscal para o sócio que tem o poder de direção, administração ou gerência. Comprova-se o motivo pelo qual se está solicitando o redirecionamento, como por exemplo, pela certidão do oficial de justiça constatando que ele foi ao local e certificou que a empresa não se encontra funcionando naquele endereço. O juiz vai analisar os motivos alegados pela parte exequente e, por meio de uma decisão, irá dizer se redireciona ou não a execução.

O juiz, acolhendo o pedido de redirecionamento, procede à inclusão do nome do sócio no polo passivo da ação de execução, comunicando-se ao cartório. Assim sendo, o sócio será citado para, em 5 (cinco) dias, realizar o pagamento ou então nomear bens à penhora. Frise-se que o sócio é citado não para se defender, mas sim para pagar a dívida ou nomear bens à penhora.

Quando se solicita o redirecionamento, deve-se indicar o nome do sócio, qual seja, o que possui poder de administração ou gerência, e o endereço para a citação; geralmente por meio da ficha cadastral da JUCESP (Junta Comercial do Estado de São Paulo).

Pode-se perguntar: mas e o contraditório? Aqui ele é citado para pagar em 5 (cinco) dias, portanto, no instituto do redirecionamento, caso ele queira discutir, deverá garantir o juízo e fazer isso por meio de embargos à execução (matéria de defesa). No rito da execução, essa é a forma de defesa. Há, também, a exceção de pré executividade, que não precisa da garantia do juízo. Porém, a defesa é limitada a um rol, (restrita a matéria de direito público).

Como já dito anteriormente, o Código de Processo Civil de 1973 era totalmente omisso quanto ao modo e procedimento de como desconsiderar a personalidade jurídica. Pois bem, o código de processo civil de 2015, descreveu tal procedimento em seus artigos 133 a 137, conforme já comentado.

O artigo 133 do CPC/2015, trata da instauração do incidente, e dos legitimados para propor. Será este instaurado após formulação do pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, pedido este que possui pressupostos legais.

Tal incidente será cabível em todas as fases do processo de conhecimento, como de execução; seja judicial ou extrajudicial. Tendo formato de incidente, correrá em autos apartados e receberá uma nova numeração. Como regra, após instaurado o incidente, o processo principal se suspende. Contudo, se o incidente for requerido na petição inicial o processo não terá seu curso suspenso.

O prazo para se manifestar em relação ao incidente é de 15 (quinze) dias, em homenagem ao princípio do contraditório, bem como o prazo para requerer provas. Veja que não basta ter instaurado o incidente, pois ainda não há uma certeza se a pessoa irá integrar o polo passivo. É preciso dar a ela o contraditório, ou seja, o direito de defesa.

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.

Por fim, o incidente será resolvido por decisão interlocutória (aquela decisão que não põe fim ao processo). E dessa decisão caberá recurso: o agravo de instrumento.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Há dois efeitos da decisão que acolhe o pedido de desconsideração da personalidade jurídica: um de cunho processual, ou seja, o terceiro passará a ser incluído como litisconsorte do devedor, e um outro efeito = o terceiro, que ficar ciente da instauração do incidente contra ele e venha a se desfazer dos seus bens, arcará com a consequência da ineficácia de tais atos com relação ao autor.

Ressalte-se que o NCPC, ao prever esse incidente próprio de desconsideração da personalidade jurídica, pontuado pela conveniência de prévio contraditório, buscou, contudo, evitar situações de abuso, em que o simples inadimplemento já possibilitava a desconsideração, ou seja, a invasão patrimonial dos sócios daquela sociedade, o que, por diversas vezes, representava uma impactante surpresa àquele que não fazia parte do título executivo e, mesmo assim, era surpreendido com impetuosa constrição em seu patrimonial particular.

9 DECISÕES DA JUSTIÇA QUE DEFEREM O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO OU DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 93, inciso IX dispõe sobre a motivação das decisões judiciais.

Vejamos:

> Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Conforme leciona Misael Montenegro Filho, toda a decisão judicial deve ser fundamentada, dando às partes envolvidas a oportunidade de entender os motivos daquela decisão e poder, se for o caso, impugná-la através de um recurso para cada caso. Se isso não for respeitado, a parte poderá oferecer embargos declaratórios para que o juiz se manifeste sobre sua omissão. Deve, pois, ser fundamentada a decisão judicial, que é gênero, do qual são espécies a sentença, o acórdão e as decisões interlocutórias Estas, mesmo que de maneira concisa.

O autor completa o entendimento aduzindo o seguinte:

> Todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, dando-se especial enfoque às de natureza interlocutória, sobrelevando ressaltar as liminares deferidas em medidas cautelares, mandados de segurança, possessórias e ações civis públicas, além das antecipações de tutela.

Pois bem, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionamento- se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, a sociedade executada não é localizada no endereço informado à

junta comercial, presumindo-se sua dissolução irregular. Nesse sentido há alguns precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP.

Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Código Civil. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

As decisões dos juízes que deferem o pedido, têm sido nesse sentido: incluem os sócios no polo passivo da ação, por considerar, para fins do processo executivo, que houve abuso da personalidade jurídica, uma vez que a não localização da empresa, caracteriza, suficientemente, as hipóteses de confusão patrimonial ou desvio de finalidade da empresa, para as quais é cabível o redirecionamento.

No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a maioria dos precedentes caminha no sentido de que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não se aplica aos processos de execução fiscal, especialmente se o pedido de responsabilização do sócio tiver como fundamento as disposições do Código Tributário Nacional. Eis um dos seus mais recentes julgados:

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.
>
> 1. Esta Corte Regional já vem se posicionando no sentido de que "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002".
>
> 2. De fato, os sócios da empresa executada são agravados, devendo ser sanado o erro material constante da ementa do acórdão recorrido, quando menciona que é "lídima a posição dos agravantes no polo passivo da execução fiscal".
>
> 3. Embargos de declaração acolhidos. (AI – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 581685 / SP, 0008938-03.2016.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 22/11/2016)

O Tribunal de Justiça de São Paulo vai no mesmo sentido, julgando desnecessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica nos processos de execução fiscal, como se denota pelo julgado abaixo:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – Insurgência contra decisão que determinou à Fazenda Pública que promova o requerimento de inclusão do sócio da executada no polo passivo da ação por meio de incidente de desconsideração da personalidade jurídica – Descabimento – Redirecionamento da execução fiscal aos sócios que prescinde do incidente – Hipótese de responsabilidade tributária prevista no art. 135 do CTN – Precedentes deste Tribunal – Decisão reformada – Recurso provido. (Agravo de Instrumento 2139472-26.2016.8.26.0000, Relator (a): Eutálio Porto, Comarca: São José do Rio Preto, Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 10/11/2016).

A desfecho deve vir do Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável por uniformizar asserções como esta.

10 SEÇÃO DECIDIRÁ SOBRE REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE

Há decisões em diversos sentidos. Aquelas que deferem o pedido de redirecionamento, bastando ter comprovado a dissolução irregular da empresa, e diante das peculiaridades do caso concreto, é apto a embasar o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para se buscar a satisfação do credor no patrimônio individual dos sócios" (REsp 1.395.288/SP, 3ª Turma, Ministra Nancy Andrighi, DJe de 02.06.2014).

E tem aquelas decisões que sustentam que não basta a dissolução da sociedade para se redirecionar a execução aos sócios, eis que ela, por si só, não é motivo suficiente para a responsabilização dos sócios com base na desconsideração da pessoa jurídica, pois equivaleria à responsabilização dos sócios por mero inadimplemento (Recurso Especial nº 876.974/SP, Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.306.553/SC, Recurso Especial nº 1.096.604/DF e Recurso Especial nº 1.259.066/SP).

Seção irá decidir se redireciona a execução ao sócio que detinha poderes de administração da pessoa jurídica na data da dissolução irregular, e que, concomitantemente, estava no momento do fato gerador da obrigação tributária ou então seria aquele sócio que exerceu poderes de administração na data da dissolução, ainda que não tenha exercido poderes de gerência no momento do fato gerador.

Foi determinada a suspensão de todos os processos que versem sobre o tema no território nacional; sendo que, até o momento, 278 demandas foram sobrestadas e aguardam o julgamento do repetitivo.

O caso escolhido como representativo da controvérsia, é o de que a Fazenda Nacional pretende redirecionar a execução contra o sócio, ao argumento de que mesmo que ele tenha entrado no quadro social após o fato gerador do tributo, detinha poderes de administração à época em que foi configurada a dissolução irregular da sociedade, sendo cabível sua inclusão no polo passivo da execução.

O Superior Tribunal de Justiça ainda busca pacificação, assim sendo, aguardemos o desenlace.

11 CONCLUSÃO

Com o objetivo de sanar um quadro omisso no nosso ordenamento jurídico, o NCPC trouxe o procedimento sobre como desconsiderar a personalidade jurídica, pois o mesmo se dava de forma diferente por este ou por aquele magistrado.

Embora o rito procedimental trazido pelo NCPC tenha grande relevância no que diz respeito à segurança jurídica, indiscutivelmente surgem outros problemas, outras linhas de interpretação: por exemplo, em sede de execução fiscal. Claro, o procedimento foi necessário, mas, quem sabe, apenas atenue pontos problemáticos, mas não o resolvam em si.

As hipóteses de responsabilidade elencadas no artigo 135, incisos I e III, do Código Tributário Nacional, não tratam de hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de responsabilidade direta à pessoa do sócio, pois sendo ou não considerada a personalidade jurídica dessa empresa, a consequência será a responsabilização dos sócios nas hipóteses previstas em lei.

Desta forma, conclui-se que é prescindível a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, pois se o novo código de processo civil tem como alicerce a segurança jurídica para justificar a forma incidental, não há qualquer rompimento desta quando realizarmos o redirecionamento do sócio nos autos da execução, pois a luz do princípio da celeridade e, primordialmente da ampla defesa, a segurança jurídica está garantida quando da interposição dos embargos à execução ou da exceção de pré-executividade.

O instituto do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é inaplicável às execuções fiscais sob o argumento de que o CTN não faz referência ao instituto da *disregard doctrine* e sim a causa de responsabilidade tributária direta.

Inegavelmente, este é um dos principais pontos a serem debatidos pela jurisprudência, a qual se encarregará de estabelecer sobre a aplicabilidade ou não do novo incidente às execuções fiscais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL.http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=%28sumula%20adj1%20%27435%27%29.sub. Acesso em: 29/01/2018.

BRASIL, Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm; Acesso em: 14/03/2018.

BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm; Acesso em: 15/03/2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** São Paulo: 8. ed. Saraiva, 2005. v. 2.

FOREXEC. Orientação n. 6. 2016. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/10/enunciadosforexec2015.pdf; Acesso em: 15/03/2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil.** 19. Ed. São Paulo:Saraiva, 2012.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresas.** Rio de Janeiro. 1933.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.** v.1., São Paulo: 2.ed. Atlas, 2006.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial.** Rio de Janeiro: 34. ed. Forense, 2011.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa.** 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REGO, Margarida Lima. **Desconsideração da personalidade coletiva.** Lisboa: UNL, 2009.

REQUIÃO, Rubens**. Curso de direito comercial**. v. 1, 23. ed. , São Paulo:Saraiva, 1998.
VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Parte geral.**13. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MACHADO, Hugo de Brito. **Redirecionamento da execução fiscal e prescrição.** Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, v. 181, 2010.

https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/o-novo-cpc-e-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-12062017; Acesso em: 29/01/2018.

https://www.enfam.jus.br/2015/10/forum-divulga-enunciados-referentes-ao-impacto-do-novo-cpc-sobre-execucao-fiscal/; Acesso em: 29/01/2018.

https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/10/enunciadosforexec2015.pdf; Acesso em: 29/01/2018.

https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-. pdf; Acesso em: 31/01/2018.

https://www.valortributario.com.br/ilegalidade-redirecionamento-da-execucao-fiscal-sem-o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica/; Acesso em: 20/02/2018.

https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tribunais-nao-estao-aplicando-regra-cpc-31122016; Acesso em: 14/03/2018.

https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf; Acesso em: 21/03/2018.