

**AUTOR(ES):** BEATRIZ RIBEIRO SOARES MENDES e LARISSA RAMOS CAMARGO.

**ORIENTADOR(A):** LUCIANO SOARES MAIA

## **A NÃO INSTAURAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO FISCAL: VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS?**

### **Introdução**

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) descreve em seus artigos 133 a 137 o procedimento referente ao Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, ditando a possibilidade de manifestação prévia do sócio acerca das manifestações do requerente, no prazo de 15 dias, com amplos meios probatórios. Dessa maneira, um novo processo é criado a fim de se analisar o cabimento da desconsideração da personalidade jurídica no processo principal, independente da fase processual em que esse se encontra, permanecendo suspenso até o julgamento do incidente.

A partir de tal previsão, foram suscitadas grandes dúvidas acerca da aplicabilidade do incidente nas execuções fiscais, isto pois, a Lei da Execução Fiscal (Lei 6.830/1980) não prevê o uso do incidente de desconsideração da pessoa jurídica. Há a incompatibilidade entre o regime geral do CPC/15 e o da Lei de Execução Fiscal, que justifica o afastamento do incidente, ou a sua não instauração representa uma violação aos princípios constitucionais?

O presente resumo tem o escopo de sucintamente analisar os princípios constitucionais afetos ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, bem como apresentar os entendimentos atuais do Superior Tribunal de Justiça acerca do conflito acima exposto, de forma a contribuir para uma visão geral da matéria.

### **Material e Métodos**

Utilizou-se como instrumento do trabalho as pesquisas bibliográfica e documental, objetivando-se a análise da literatura especializada, bem como à legislação aplicável à matéria, mediante a análise sistemática da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), do Código de Processo Civil, da Lei 6.830/1980 e de julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema em tela. Além destes, houve também o uso de sites, artigos e textos para o estudo do tema.

Para o desenvolvimento desse resumo foi utilizado o método bibliográfico, uma vez que o material foi lido, analisado e interpretado.

### **Resultados e Discussão**

Para que haja desenvolvimento e, principalmente, diminuição de ameaças quanto à atividade empresarial, a teoria da personalidade jurídica é adotada pela legislação brasileira no sentido de que, estabelece à pessoa aptidão para adquirir direitos. Dessa forma, a pessoa jurídica por ter capacidade quanto aos direitos, tanto de adquiri-los como exercê-los, pode ser dissociada das pessoas que lhe fundaram. A esse respeito, Gonçalves (2012) declara:

O ordenamento jurídico confere às pessoas jurídicas personalidade distinta da dos seus membros. Esse princípio da autonomia patrimonial possibilita que sociedades empresárias sejam utilizadas como instrumento para a prática de fraudes e abusos de direito contra credores, acarretando-lhes prejuízos (p. 234).

Ademais, o objetivo é evitar abuso da personalidade jurídica, que é caracterizado tanto pelo desvio de finalidade como pela confusão patrimonial, conforme o art. 50 do Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/2002). E são, também, atitudes praticadas por indivíduos que agem com má-fé devido a proteção patrimonial que existe à pessoa jurídica, sendo, portanto, a desconsideração da personalidade jurídica aplicada para separar os bens particulares da empresa e aqueles bens pertencentes aos respectivos sócios ou administradores, visando a responsabilização dos seus atos.

Apesar de ser comemorada inovação trazida pelo CC/02, sua edição fez surgir grande dúvida acerca da aplicação do incidente da desconsideração nas Execuções Fiscais, as quais se submetem a um regime especial informado pela Lei 6.830/1980, que traz um rito específico para a cobrança dos créditos de natureza tributária e não tributária da Fazenda Pública.

Enquanto há posicionamentos a favor do afastamento do incidente nos redirecionamentos das execuções fiscais, por entenderem que são regimes incompatíveis, há também defensores da sua aplicação, que compreendem o ordenamento a partir da noção de complementaridade e horizontalidade das normas fundamentais.

O incidente da desconsideração da personalidade jurídica está alinhado a princípios fundamentais que justificam sua existência e aplicação; podem ser citados os princípios do contraditório, da não surpresa e da isonomia das partes.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) dita em seu art. 5º, LV sobre o princípio do contraditório. Sendo um princípio constitucional, assim como a ampla defesa, são assegurados aos litigantes, no que tange aos processos judiciais ou administrativos, e aos acusados em geral, participando de forma concreta no processo.

Portanto, tanto o autor como o réu têm o direito de defesa, pois a principal característica do princípio constitucional do contraditório é ouvir ambas as partes, para que o processo tenha discussão justa, com alegação dos fatos e, assim, comprovações de maneira lícita das exposições. Para tanto, a ideia do contraditório vem elencada no art. 135 do CPC/15 em consonância com instauração da desconsideração da personalidade jurídica, “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.” (CPC/2015)

Simultaneamente, o princípio da não surpresa complementa os demais no sentido de que, não será proferida nenhuma decisão sem que antes sejam ouvidas as partes, “as decisões judiciais não podem surpreender a parte que terá de suportar suas consequências, porque o contraditório moderno assegura o direito dos sujeitos do processo de não só participar da preparação do provimento judicial, como de influir na sua formulação.” (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 115)

Ademais, as partes participam igualmente na efetividade do processo, assim como na influência no decorrer dele, com descrição dos fatos e produção de provas, caracterizando o princípio da isonomia, ou seja, a igualdade de todos perante a lei.

Nesse sentido, o contraditório revela-se como uma garantia do indivíduo que é anterior ao incidente da desconsideração da personalidade jurídica, conforme art. 9 do CPC/15 que dispõe, “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.” (BRASIL, 2015)

Valendo-se desse entendimento é possível pensar uma solução sobre a aplicação ou afastamento do referido incidente nas execuções fiscais, assim como o fez a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que em recente julgado somente afastou o incidente nos casos de redirecionamento da Execução Fiscal, quando baseada nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN), mas manteve a necessidade do Incidente para os casos em que a desconsideração seja baseada no artigo 50 do Código Civil, pois seria uma situação excepcional, e, assim, contemplada no regime geral. (MOLLICA, 2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO “DE FATO”. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN. 2. Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras. 3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora. 4. Hipótese em que o TRF4, na

vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à lei 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, decisão que merece ser cassada.5. Recurso especial da sociedade empresária provido."

(Recurso Especial nº 1.775.269 - PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, v. u., in DJe de 1/3/2019)

Dessa maneira, para a 1ª Turma, a inexistência dos requisitos dispostos nos artigos 134 e 135 do CTN, que tratam da responsabilidade de terceiros nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, faz incidir as regras do CPC, em consonância com a noção de complementaridade dos regimes e da garantia constitucional ao contraditório (VITAL, 2020).

Outrossim, depende de confirmação do abuso de personalidade jurídica pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial para redirecionamento da execução fiscal a pessoa jurídica que integra o próprio grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, sendo instaurada a desconsideração da personalidade jurídica, conforme supracitado no Recurso Especial.

## Conclusão/Conclusões/Considerações finais

O incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica é manifestação do alinhamento à CRFB/88, concernente a observância aos princípios fundamentais como os do contraditório, da não surpresa e da isonomia das partes. Tais garantias constitucionais revelam-se ser inerentes à pessoa física e jurídica, sendo até anteriores ao incidente. Ademais, as normas possuem relação de complementaridade, devendo serem harmonizadas frente a aparentes incompatibilidades.

Dessa maneira, baseando-se nessas premissas, chega-se a uma resolução do questionamento da aplicação do incidente de desconsideração às execuções fiscais. No mais recente entendimento emitido pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, fora apontada a compatibilidade dos regimes geral do CPC e especial das execuções fiscais, e, assim, decidida pela possibilidade da aplicação do incidente nas situações excepcionais, não tratadas no regime da execução fiscal.

Portanto, às situações fáticas que não subsumem nas regras do regime jurídico especial, aplicam-se as normas do artigo 50 do CPC/15, devendo haver a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos desse diploma legal.

## Referências

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **LEI Nº 6.830 de 22 de setembro de 1980**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial Nº 1.775.269 - PR (2018/0280905-9). Relator: Ministro Gurgel de Faria. v. u., in DJe de 1/3/2019.

MOLLICA, Rogério. **O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica e a execução fiscal**. Migalhas.com, junho, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/305190/o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-a-execucao-fiscal>. Acesso em: 21 de setembro de 2020 às 16h.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. v. 1. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VITAL, Danilo. **STJ reforça divergência sobre defesa prévia em redirecionamento de execução fiscal**. Revista Consultor Jurídico, setembro, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/cabe-desconsideracao-pessoa-juridica-execucao-fiscal>. Acesso em: 21 de setembro de 2020 às 16h.