

# O INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO FISCAL DIANTE DA LEI N. 13.105/2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)

## *THE INCIDENT OF DISREGARD OF LEGAL PERSONALITY IN THE TAX EXECUTION BEFORE LAW N. 13.105/2015 (NEW CODE OF CIVIL PROCESS)*

MARCOS SIMÃO FIGUEIRAS\*

DEBORAH ALINE ANTONUCCI MORETTI\*\*

**RESUMO:** O presente artigo pretende analisar o inédito “Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica”, previsto no artigo 133 do Novo Código de Processo Civil, de forma a elucidar como este, ao ser aplicado na execução fiscal, pode contribuir para assegurar a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa no procedimento de responsabilização dos administradores e gerentes, previsto no artigo 135, III do CTN. Essa responsabilização ocorre por meio do “redirecionamento da execução fiscal”, instituto verificado quando, no trâmite da execução, não são encontrados bens penhoráveis em nome da empresa, em que os procuradores fiscais pleiteiam judicialmente pela inclusão dos sócios gestores, para que seus bens respondam

**ABSTRACT:** *The present article aims to analyze the unprecedented “Incident of Disregard of Legal Personality”, brought by the article 133 of the New Code of Civil Process, in order to elucidate how this, when applied in the process of tax enforcement, may help to ensure compliance with the principles of contradictory and full defense in the procedure of attribution of accountability to administrators and managers, provided for in Article 135, III of the CTN. This accountability occurs through the institute of “redirection of tax enforcement”, when in the course of the execution, are not found attachable assets on behalf of the company, when the state prosecutors plead in court by the inclusion of the managing partners, so that their goods meet the corporate default.*

---

\* Professor aposentado do Curso de Direito da UNESP e Docente voluntário no Curso de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da UNESP. Mestre em Direito (USP) e Doutor em Direito (UNESP).  
E-mail: msfigueiras@uol.com.br.

\*\* Aluna do Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP. Bacharela em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP. Membro do Grupo de pesquisa “Núcleo de Pesquisas Avançadas em Direito Processual Civil Brasileiro e Comparado”, da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”.  
E-mail: deborahmoretti@gmail.com.

pelo inadimplemento empresarial. Entretanto, o dispositivo mencionado somente pode ser utilizado, conforme sua própria previsão legal, nos casos em que esses sócios gestores ajam com excesso de poderes, e não diante do mero inadimplemento da empresa. Indagar-se-á, então, se o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica garantirá que os responsáveis pela dívida tributária previstos no artigo 135, III, possam se defender antes de terem seu patrimônio executado. Justifica-se a presente pesquisa na necessidade de efetuar um aprofundamento no estudo do Incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no NCPC e seus reflexos na execução fiscal, tendo em vista a contemporaneidade e importância do assunto. De forma a possibilitar o aprofundamento temático do assunto, foram empregados os métodos lógico dedutivo e lógico indutivo, já que a pesquisa teve por base a investigação dedutiva da nova legislação, aliada à análise da responsabilização tributária.

**PALAVRAS CHAVE:** Responsabilidade Tributária. Redirecionamento da Execução Fiscal. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

*However, the mentioned device can only be used as its own legal provisions, when these managing partners act with excessive powers, and not on the mere default of the company. Will be inquired, then, if the incident of Disregard of the Legal Personality can ensure to those responsible for the tax debt under Article 135, III, to have a chance to defend themselves before their patrimony is executed. The present research is appropriate because of the need to carry out a deeper study of the Incident of Disregard of Legal Personality” in the NCPC and its effects on tax enforcement, because of how contemporary and importance the subject is In order to enable the thematic deepening of the subject, it was employed the deductive logical methods and inductive logic, since the research was based on deductive research of new legislation, allied with the analysis of the tax liability.*

**KEYWORDS:** Tax Responsibility. Redirection of Fiscal Execution. Incident of disregard of the legal personality of the company.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução; 2 O redirecionamento da execução fiscal previsto no artigo 135, III do Código Tributário Nacional; 3 O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua importância para a efetivação dos princípios do contraditório e da ampla defesa aos sócios administradores executados; 4 Conclusão.

## 1. INTRODUÇÃO

O artigo 133 do Novo Código de Processo Civil inovou ao trazer o inédito “Incidente de desconsideração da personalidade jurídica”. Referido dispositivo deverá ser utilizado nas hipóteses em que seja requerida a desconsideração da pessoa jurídica, prevista no artigo 50 do Código Civil, verificada quando o sócio se valer do véu da personalidade jurídica para, ao agir com má-fé, prejudicar credores da sociedade. Ou seja, referido dispositivo legal terá por objetivo conceder àquele que foi incluído no polo passivo da ação uma oportunidade de defesa prévia à execução de seu patrimônio.

O presente artigo almeja demonstrar como esse instituto terá fundamental importância no denominado “Redirecionamento da execução fiscal” com base no artigo 135, III do CTN, que trata da responsabilidade atribuída aos sócios-gerentes e administradores no caso destes praticarem atos com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

Isso porque essa norma vem sendo utilizada como justificativa para a inclusão, pelas procuradorias fazendárias, do gestor da empresa no polo passivo, quando, no curso da execução fiscal, estas não encontram bens penhoráveis em nome da empresa. Essa inclusão se dá para que o administrador possa responder com seus bens pelo débito, mesmo quando não haja prova da prática desses atos que justificariam o redirecionamento.

Percebe-se que, nesses casos, há uma interpretação do sentido material da norma jurídica, de forma a adequá-la aos interesses do fisco, já que o dispositivo legal somente autoriza o redirecionamento caso o inadimplemento fiscal tenha decorrido do ato praticado em excesso de poderes pelo gestor. Entretanto, ela é utilizada para incluir este no polo passivo da execução fiscal quando não há implemento dos débitos tributários por parte da empresa.

Defender-se-á, portanto, a utilização do incidente de descon sideração da personalidade jurídica da empresa na execução fiscal como oportunidade de defesa do sócio-administrador, tendo em vista que essa espécie de redirecionamento não observa os direitos fundamentais dos contribuintes.

Este debate será realizado à luz dos princípios e garantias fundamentais da Constituição Federal, notadamente os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, que são amplamente violados no redirecionamento arbitrário, e que talvez, agora, com a promulgação do NCPC, possam ser observados efetivamente, a partir da instauração nesse novo incidente.

O crédito tributário visa, primordialmente, à satisfação do interesse coletivo, pois seu adimplemento permite que a Fazenda Pública obtenha os recursos necessários para a concretização de políticas públicas. Entretanto, tal premissa não autoriza os entes públicos a não levarem em conta as normas tributárias protetoras do contribuinte, e agirem sem quaisquer limites, em nítida afronta ao

princípio do devido processo legal. Por isso, devem ser oportunizadas chances para que o sócio-administrador possa se defender antes de ter seu patrimônio pessoal executado, e essa oportunidade será concedida pelo incidente em estudo.

O objetivo principal do presente excerto é realizar um aprofundamento doutrinário e jurisprudencial no estudo dos reflexos do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal, em face do redirecionamento do pleito executivo para a figura dos sócios administradores, assunto tão debatido na doutrina e jurisprudência pátrias, expondo a forma pela qual este pode se mostrar atentatório aos princípios da ampla defesa e do contraditório, atuando o incidente de desconsideração da personalidade jurídica para mitigar essa violação.

Justifica-se, assim, a presente pesquisa, na necessidade de se efetuar um aprofundamento no estudo do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no NCPC e seus reflexos na execução fiscal, tendo em vista a contemporaneidade e importância do assunto, e diante da ampla utilização do artigo 135, III como justificativa legal para a inclusão dos sócios administradores na execução fiscal, mesmo quando estes não tenham atuado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Tendo em vista o caráter teórico da pesquisa a realizada, o material preponderantemente utilizado foi o bibliográfico. De forma a possibilitar o aprofundamento temático do assunto, foram empregados os métodos lógico dedutivo e lógico indutivo, já que a pesquisa teve por base a investigação dedutiva da nova legislação, aliada à análise da responsabilização tributária prevista no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Com o desenvolvimento do presente trabalho, almeja-se encontrar, no decorrer da discussão, formas de melhor interpretar o mencionado dispositivo do Código Tributário Nacional, amoldando-o ao restante do sistema normativo, e interligando-o com Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, de forma a demonstrar que a utilização deste poderá auxiliar na defesa daqueles sócios cujos patrimônios são atingidos injustamente pela execução fiscal.

## 2. O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PREVISTO NO ARTIGO 135, III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

O Redirecionamento da Execução Fiscal à figura do sócio-administrador é um reflexo advindo da prática jurídico tributária, do disciplinado no artigo 135, III<sup>1</sup> do Código Tributário Nacional, uma vez que este dispositivo trata da responsabilização dos sócios-gerentes quando estes atuam com excesso de poderes, ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Ou seja, referido redirecionamento provém da prática processual tributária adotada pelas procuradorias fazendárias, que, ao não encontrar bens em nome dos sócios, redirecionam a execução, pela busca do patrimônio dos sócios administradores.

É sabido que a responsabilidade tributária se origina na violação da regra jurídica que atribui a alguém a obrigação de efetuar o pagamento do tributo. Assim, quando na execução fiscal não são encontrados quaisquer bens penhoráveis em nome da empresa, o Fisco tem a prática de redirecionar a execução fiscal para o sócio-administrador, que passa a figurar como se contribuinte originário fosse, conduta que coloca em risco deconstrução patrimonial indevida os bens desse sócio, e que só seria válida se houvesse comprovação da prática dos atos que ensejariam o redirecionamento da execução por parte dos sócios. (MORETTI; COSTA, 2015, p. 293)

A esse respeito, nos dizeres de Hugo de Brito Machado, pode-se verificar que em execução fiscal promovida contra a pessoa jurídica, é feita a penhora de bens do sócio ou dirigentes destas, que não são réus na execução e cujos nomes sequer constam da certidão de inscrição do débito na Dívida Ativa da Fazenda Pública exequente, e por isso, fala-se do redirecionamento da execução fiscal, que há de ser entendido como a utilização do processo de execução

---

1 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: [...]III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

para alcançar bens de pessoas que não foram inicialmente indicadas como réus (MACHADO, 2003, p. 607).

Em decorrência da previsão expressa do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, a doutrina e a jurisprudência admitem o redirecionamento do processo executivo fiscal em face da figura do sócio gestor, ainda nos casos em que o título embasador da ação exacional tenha se formado em face tão somente da pessoa jurídica, o que viola princípios constitucionais, tais como o contraditório e a ampla defesa. (MORETTI; COSTA, 2015, p. 292).

Por isso, para que possa ser válido o redirecionamento, deverá, na conduta fática, ser caracterizado o elemento pessoal, qual seja, o dolo, por parte do sócio administrador, de realizar as condutas previstas no dispositivo.

Ou seja, deverá haver excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, praticados pelo sócio administrador para que haja fundamento legal apto a justificar o redirecionamento. Essas condutas devem ser comprovadas objetivamente, de forma que seja possibilitada a defesa do sócio administrador das condutas que lhes forem imputadas.

Isso porque não se pode considerar, como vem sendo feito pelas procuradorias fazendárias pátrias, que o mero inadimplemento da execução fiscal, possa originar o dever de responsabilização por parte do sócio gerente. Em outras palavras, quando não encontrados bens em nome da empresa, apesar do inadimplemento da obrigação tributária por parte da empresa, esse fato puro e simplesmente não pode ser utilizado como justificativa para a penhora de bens do sócio administrador, já que este somente pode ser responsabilizado se agir albergado pelas condutas previstas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

A comprovação da prática de referidos atos deve ser realizada por meio de uma investigação, realizada nos autos da execução fiscal, dos atos praticados pelos sócios administradores ou gerentes, que denotem o abuso de poderes ou desrespeito ao estatuto social da empresa.

Defende-se, então, que esta investigação possa ocorrer no bojo do incidente de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, sendo possibilitada a defesa, pelo sócio-administrador, das alegações

trazidas pelo fisco que justificariam o redirecionamento, ou seja, da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Com a instauração desse incidente, caso este seja julgado procedente, no sentido de se comprovar a prática, por parte dos administradores, de atos tendentes a fraudar a lei, o estatuto ou o contrato social, o redirecionamento restaria válido, devendo, então, o patrimônio dos sócios ser submetido à penhora no bojo da execução fiscal.

Percebe-se, então, que a partir da instauração do incidente, torna-se possível para o sócio administrador ter o contraditório e a ampla defesa garantidos, de forma que seu patrimônio não seja executado sem a devida observância das garantias processuais devidas. Isso porque, essas garantias, na sistemática adotada atualmente pelas procuradorias fazendárias, não é observada.

Isso porque a responsabilidade tributária do artigo 135, III deve ser considerada pessoal, somente podendo ser imputada àqueles que praticaram as condutas nele elencadas, já que o próprio dispositivo legal exige a configuração do elemento pessoal para que surja a responsabilização tributária, qual seja, que o sócio da sociedade empresária exerça função diretiva, com poderes de gestão e de mando, isto é, que tenha poder de influenciar diretamente nos destinos da empresa (COSTA; MORETTI, 2015, p. 294).

### **3. O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA IMPORTÂNCIA PARA A EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA AOS SÓCIOS ADMINISTRADORES EXECUTADOS**

O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica vem previsto no artigo 133 da Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil), e pretende tornar a inclusão dos sócios no polo passivo das lides, como responsáveis pelas dívidas da empresa, um procedimento mais justo e análogo aos princípios fundamentais que regem o processo civil brasileiro.

Antes de aprofundar a análise do incidente, é válido realizar uma conceituação teórica acerca do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Esta vem prevista no artigo 50 do Código Civil Brasileiro<sup>2</sup>, e consiste na desconsideração da autonomia entre o patrimônio da pessoa jurídica e de seus sócios, de modo a permitir, em determinadas circunstâncias, que o patrimônio dos sócios seja atingido mesmo quando a obrigação tenha sido assumida pela pessoa jurídica (MARINONI, 2015, p. 540).

Ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica, nos casos concretos em que for vislumbrada a prática de fraude, terá por objetivo evitar que o sócio, se aproveitando da autonomia existente entre seu patrimônio e o da pessoa jurídica, se utilize desta para, agindo de má-fé, dificultar a execução de seu patrimônio.

Assim, o que motiva aqueles que se organizam para criar uma pessoa jurídica é proteção que essa possibilita aos criadores ou integrantes do ‘corpo coletivo’, ou, exatamente, as pessoas de seus membros, originalmente as pessoas naturais, estabelecendo responsabilidade do todo, diferentemente da responsabilidade da parte (ou dos integrantes, dos membros) (SILVA, 2012, p. 359).

Por meio desse instituto, a sociedade transforma-se em novo ser, estranho à individualidade das pessoas que participam de sua constituição, dominando um patrimônio próprio, possuidor de órgãos de deliberação e execução que ditam e fazem cumprir a sua vontade (REQUIÃO, 1998, p. 345).

A atribuição de personalidade jurídica à sociedade, a torna distinta de seus membros constituintes, sendo assim, investida de personalidade, a sociedade está apta a contratar em nome próprio, constituir patrimônio, assumir compromissos e exigir direitos, tendo legitimidade para qualquer ato que não haja proibição legal expressa, denominadas como “consequências da personalização” (COELHO, 2010, p. 342).

---

2 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.



Em outras palavras, a regra é a personificação jurídica da sociedade, e por isso é que ela responde pelas obrigações sociais. Dessa forma, a tese da “Desconsideração da Pessoa Jurídica”, prevista no artigo 50 do Código Civil somente pode ser realizada em caráter excepcional, na hipótese do administrador se valer do véu da personalidade jurídica para, agindo com má-fé, prejudicar credores da sociedade. Superada essa análise inicial, passa-se a estudar o incidente proposto pelo novo diploma processual.

O incidente aqui em análise será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, conforme disciplina o parágrafo 1º do artigo 133 do novo diploma processual. Assim, confere o novo diploma ampla legitimidade para a instauração do incidente.

Conforme se denota, o incidente aqui em análise não poderá, entretanto, ser instaurado de ofício pelo juiz, face ao dever deste de se manter imparcial e igualmente distante das partes em conflito no processo. Caso a instauração de ofício pelo juiz fosse permitida, o magistrado acabaria por interferir de forma desarrazoada no processo em prol de uma parte, o que atentaria contra seu dever de imparcialidade.

Sobre essa instauração, aduz Marinoni que, apesar da lei somente fazer referência à legitimação do parquet e da própria parte, nada impede que o juiz dê início ao procedimento do incidente também de ofício, sempre que o direito material não exigir a iniciativa da parte para essa desconsideração, já que o fundamental é a efetiva observância do contraditório prévio, já que é efetivamente essa a função que inspirou o legislador na criação do incidente (MARINONI, 2015, p. 208).

Sobre a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, continua Marinoni que, no âmbito do direito público, as regras tributárias autorizam a responsabilização de terceiros por obrigações tributárias sempre que resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, do contrato social, ou de estatutos (MARINONI, 2015, p. 208). Percebe-se que o autor equipara o instrumento de responsabilização dos sócios com a desconsideração da personalidade jurídica, diferentemente de outros doutrinadores, que veem diferenças nos institutos.

No entanto, o excesso de poderes por infração do contrato social, trazido como requisito necessário para a configuração da responsabilidade tributária prevista no artigo 135, III, deverá ser configurado por meio probatório que demonstre a existência de dolo, no sentido de atuar contra disposição expressa em contrato ou extrapolar os limites contratualmente previstos. Já o excesso de poderes por infração à lei é caracterizado pelo desrespeito a uma determinação legal que regule os atos de administração da sociedade.

Com efeito, parcela da doutrina entende que, em casos de prática de atos ilícitos ou com infração dos estatutos ou contrato social, não é necessária a desconsideração da personalidade jurídica para a responsabilização dos sócios, uma vez que, nessas hipóteses, o próprio ordenamento jurídico, no artigo 135, III, já estabelece a sua personalização pessoal e direta pelas obrigações decorrentes desses atos (RAMOS, 2009. p. 334).

Também nesse sentido, Sacha Calmon Navarro Coelho colaciona que a “desconsideração só se aplica para as empresas de pura aparência, empresas-veículos, usadas para burlar a lei mediante atos dolosos e fraudulentos” (COELHO, 2010, p. 108).

No entanto, mesmo diante dessa desnecessidade de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica enxergada por parcela da doutrina, com a entrada em vigor do NCCPC, propõe-se a utilização desse incidente na execução fiscal para permitir que os sócios administradores possam se defender das alegações referentes à prática dos atos imputados a eles em ocasião do redirecionamento, tendo em vista que os efeitos referentes à responsabilização pessoal dos gestores e da desconsideração da personalidade jurídica acabam por ser os mesmos, qual seja, a sujeição do patrimônio pessoal do sócio à execução forçada.

Assim, mesmo que o magistrado não entenda ser caso de aplicação do artigo 50 do Código Civil Brasileiro, quando o redirecionamento se justificar nas condutas previstas no artigo 135, III do CTN, tendo em vista os valores principiológicos que ficariam vedados caso o incidente não fosse proporcionado, tais como a ampla defesa e o contraditório, deverá haver a instauração desse incidente.

A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas, dispensando-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

Sobre isso, Marinoni colaciona que, se a desconconsideração é requerida na petição inicial, o contraditório se faz na própria contestação, fato que vem a dispensar a inclusão de autonomia ao incidente. Nesse caso, devem ser citados também o sócio que poderá ser atingido pela desconconsideração e, ademais, não havendo a suspensão do processo (MARINONI, 2015, p. 208).

O artigo 134 do NCPC traz a possibilidade de cabimento do incidente em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. Denota-se, nesse contexto, o cabimento da utilização deste também na execução fiscal, já que o artigo 1º da Lei 6830/80, que disciplina a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, disciplina que esta será regida subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Ademais, como se sabe, a CDA configura-se, um título executivo extrajudicial, o que também justifica o cabimento válido da instauração do incidente nesses processos exacionais, tornando plenamente válida a sua utilização do contexto do redirecionamento da execução fiscal, conforme se defende ao longo do artigo.

Caso o incidente seja requerido em outro momento, o incidente suspende o curso do processo até a sua decisão. Será, então, objeto de petição própria, em que o requerente demonstrará a satisfação dos pressupostos materiais para a desconconsideração. Além da oitiva da parte contrária, deverá ser possibilitado também, para a plena observância do contraditório, o sócio ou a sociedade que poderão ser atingidos pela desconconsideração (MARINONI, 2015, p. 209).

Este, possivelmente, será o procedimento adotado se o incidente for utilizado na forma aqui proposta, ou seja, para trazer os sócios administradores ao polo passivo da execução fiscal, com fulcro no artigo 135, III do CTN, de modo a possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa a esses sócios gerentes que tem

o patrimônio executado de forma diversa daquela justificada pelo dispositivo legal, que condiciona essa execução à existência da prática de dolo nas condutas previstas no artigo.

Ademais, o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica, conforme preleciona o parágrafo 4º do artigo 134 do NCPC, ou seja, a tentativa de albergar o patrimônio do sócio sob o véu da personalidade jurídica para evitar que este seja executado por dívidas anteriormente constituídas.

O artigo 135 do NCPC dispõe que, 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. Percebe-se, nesse dispositivo legal, o pleno respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consectários do devido processo legal.

Nos dizeres de Hugo de Brito Machado, pela Constituição atual, nenhum cidadão poderá ser objeto de qualquer imputação que implique em diminuição de seu patrimônio sem que lhe seja conferida oportunidade de defesa, dentro de um processo administrativo ou judicial (MACHADO, 2003, p. 115). É a consagração do princípio do contraditório, direito fundamental permeado pela ampla defesa, que dá azo ao devido processo legal e inafastabilidade da justiça.

No entanto, nos casos em que o redirecionamento se opera, ou seja, em que os sócios administradores ou não eram inseridos na execução fiscal sem que existissem quaisquer provas de que haviam cometido os atos dispostos no artigo 135, III do CTN, não parece haver observância do princípio do contraditório.

Tendo em vista que o elemento determinante para a concretização das condutas trazidas pelo artigo 135, III é o dolo, o único meio justo e hábil de provar-se a existência deste, é a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, procedimento que permita a dilação probatória, e que, caso o dolo seja verificado, a decisão interlocutória impute a conduta dolosa ao gestor.

Tal incidente se mostrará de importância fundamental porque nele será conferida a possibilidade do contribuinte se defender das alegações que lhe são imputadas sem a constrição prévia dos bens,

sendo, portanto, assegurados o contraditório e a ampla defesa. Isso porque, conforme aduzido, o princípio do contraditório restava mitigado quando o sócio-administrador era incluído no polo passivo (na maioria das vezes sem, ao menos, cometer uma das condutas trazidas pelo artigo 135, III) sem ter oportunidade de se defender, tendo seu patrimônio sujeito à constrição judicial.

A partir da entrada em vigor do NCPC, caso o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica passe a ser instaurado quando o fisco requerer a inclusão dos sócios-gerentes ou não no polo passivo, com base no suposto cometimento por eles, de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, previstos no artigo 135, III do CTN, esse princípio poderá ser plenamente observado, já que, no IDPJ, é oportunizada a defesa àqueles que foram incluídos no polo passivo da demanda, de forma que estes possam afastar as alegações a ele imputadas, e ter seu patrimônio protegido.

#### **4. CONCLUSÃO**

Diante de tudo o até aqui exposto, tendo em mente que a responsabilidade tributária do artigo 135 do CTN é pessoal, podendo ser imputada somente àqueles que praticarem as condutas nele elencadas, ou seja, àqueles que agiram com dolo, o redirecionamento da execução fiscal à pessoa destes sócios, na hipótese de inexistência de outros bens penhoráveis em execução fiscal é ato ilegal e arbitrário realizado pela Fazenda Pública.

Conforme visto, nos moldes do disposto no artigo 135, III, os sócios somente poderiam sofrer constrições sobre seus patrimônios caso tivessem agido de forma dolosa, dependendo sua responsabilização diretamente da verificação e comprovação da existência de intenção do agente de fraudar a lei, o contrato social ou estatuto.

Referida comprovação deve se dar por meio da instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, no qual deverá ser averiguada a realização dos atos dispostos no artigo em questão e oportunizada a defesa ao sócio executado.

Esse incidente se mostrará fundamental às garantias do contribuinte constitucionalmente previstas, já que neste será

assegurada a possibilidade de defesa, sem a constrição prévia de seu patrimônio. Por isso, em todas as hipóteses de redirecionamento aqui estudadas, deve-se propiciar ao administrador a possibilidade de defesa por meio desse inédito incidente, como forma de efetivação dos princípios da ampla defesa e o contraditório na execução fiscal.

Mesmo nos casos em que se vislumbre a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, para que não exista afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, há de se possibilitar um procedimento, dentro dos autos, que vise apurar se o inadimplemento decorre efetivamente da infração a alguma lei extratributária, o que poderá ser concretizado pelo incidente de dissolução da personalidade jurídica trazido pelo novo Código de Processo Civil.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Fernando Osório de; DI CIERO, Simone Franco. É possível a exclusão da responsabilidade tributária da pessoa jurídica e a inclusão dos seus administradores em face da mera ausência de pagamento dos tributos? O que diz o Superior Tribunal de Justiça. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 55, p. 71-77, abr. 2000.

AMOEDO, Lucas Ferreira Diniz. O artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional e a responsabilidade tributária pessoal do sócio sem poder de gerência. *Revista Direito Unifacs- Debate Virtual*, Salvador, n. 150, 2012.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BAPTISTA, Ezio Carlos S. Administradores de sociedades limitadas. In: ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. (Coord.). *Aspectos jurídicos da sociedade limitada*. São Paulo: Quartier atin, 2004. p. 165-199.

AGUIAR, Roberta Macedo de Souza. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica: doutrina e jurisprudência.** 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

ANDRADE F, Edmar Oliveira. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código Civil.** São Paulo: MP, 2005.

ASCARELLI, Túlio. **Panorama do Direito Comercial.** 2. ed. São Paulo: Minelli, 2007.

BALEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro.** Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BECHO, Renato Lopes. **Sujeição passiva e responsabilidade tributária.** São Paulo: Dialética, 2000.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do Direito Tributário.** 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BIM, Eduardo Fortunato. Desvinculação da responsabilidade tributária dos administradores de empresas com o fato gerador do tributo. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 72, p. 41-49, set. 2001.

CARVALHO, Lucila de Oliveira. **A responsabilidade do administrador da sociedade limitada.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONRADO, Paulo Cesar. **Execução Fiscal.** São Paulo: Noeses, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial- direito de empresa.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Desconsideração da Empresa e do Negócio Jurídico. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, n. 113, p. 104-108, out. 2010.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário.** São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Gustavo Saad. Falência e problemas de desconsideração de personalidade jurídica. **Revista Magister de Direito Empresarial**, nº 31, Fev-Mar/2010.

FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002**. 2 ed. São Paulo, Noeses, 2009.

GOMES, Alfredo Neto. **Responsabilidade Tributária: o terceiro como sujeito passivo da obrigação**. Recife: Universidade Católica do Recife. 148 f. Dissertação (mestrado em direito). Universidade Católica do Recife: 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

LEAL, Hugo Barreto Sodré. **Responsabilidade tributária na aquisição de estabelecimento empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEÃO, Ana Raquel Nogueira Vilela. Redirecionamento com Fundamento na Dissolução Irregular e Prazo Prescricional. In: **Revista de Estudos Tributários**, São Paulo, nº 92, julhoagosto, 2013, p. 82 a 93.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MORAES, Fabrício Machado de. Responsabilidade patrimonial pessoal de sócios e administradores na sociedade limitada: análise com maior referência à responsabilidade tributária. In: WALD, Arnaldo (Org.). **Direito empresarial: direito societário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. p. 487-537.

MORETTI, D. A. A.; COSTA, Y. F. Aspectos controversos da responsabilidade tributária dos sócios e administradores de empresas, à luz dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**, v. 10, p. 287-316, 2015.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Desconstruindo a desconconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

OLIVEIRA, José do Carmo Veiga de. A desconconsideração da personalidade jurídica no ordenamento brasileiro. In: MEIRA, José Boanerges; MOTA, Lindomar Rocha (Org.). **Teoria do direito e conflitos jurídicos**. Belo Horizonte: Ed. da PUC Minas, 2011. p. 87-107.



RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da Personalidade Jurídica – Aspectos Processuais – Coleção Direito e Processo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. V. 3.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A desconsideração da personalidade jurídica na prática de ilícito cambial administrativo. In: WALD, Arnoldo (Org.). **Direito empresarial: teoria geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1. p. 1.037-1.043.

