



**XIII SIMPÓSIO DE
DIREITO
TRIBUTÁRIO DA
APET**

Palestrante

Clélio Chiesa

Mestre e Doutor pela PUC/SP. Professor de graduação e pós-graduação em Direito Tributário. Consultor e Advogado.

Tema

O redirecionamento das execuções fiscais na vigência do Novo Código de Processo Civil



Proposta de reflexão

W
W
W
.
a
p
e
t
.
O
r
g
.
b
r

- A quem compete constituir a responsabilidade tributária?
- Em que momento deve ser constituída a responsabilidade tributária
- A PFN tem competência para constituir crédito tributário em relação aos responsáveis?
- Qual é o procedimento que deve ser adotado?
- Qual é a forma exigida?
- Pessoas que não constam do auto de infração podem ser incluídas na CDA como responsáveis pela PFN?
- Com o advento do NCPC o redirecionamento da execução fiscal pode ser realizado sem a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica?
- O redirecionamento com fundamento no art. 135 do CTN deve ser precedido da instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica?
- O redirecionamento com fundamento na ocorrência de dissolução irregular da sociedade prescinde da instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica ? A quem pode ser imputada a responsabilidade? Administrador atual, administrador da época do fato gerador, os sócios ou todos?
- E na hipótese de responsabilidade de grupo econômico?



W
W
W
.
a
p
e
t
.
O
r
g
.
b
r

A interdependência da norma processual do redirecionamento com as normas de direito material a respeito da responsabilidade tributária



Sujeição Passiva

- **Contribuintes e responsáveis**
- Art. 121 [**CTN**]. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.
- Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:
 - I - **contribuinte**, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;
 - II - **responsável**, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.



Sujeição Passiva

- **Contribuintes:** pessoa que realiza o evento submetido à tributação
- **Responsáveis:** terceiros não realizadores dos eventos tributados obrigados a cumprir o dever de recolher o tributo



Modalidades de constituição do crédito tributário

W
W
W
·
a
p
e
t
·
o
r
g
·
b
r

- a) Lançamento de ofício
- b) Lançamento por declaração
- c) “Lançamento” realizado pelos tributados



Inscrição em Dívida Ativa

- Qual a natureza do ato de inscrição em Dívida Ativa?
- A inscrição constitui o crédito tributário?
- Pode ser equiparado ao lançamento tributário?



Inscrição em Dívida Ativa

- CTN
- Art. 20 I. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em **processo regular**.



Inscrição em Dívida Ativa

- Qual a natureza do ato de inscrição em Dívida Ativa?
- O ato de inscrição tem a natureza de ato administrativo de controle de legalidade do lançamento já realizado



STJ - inscrição em Dívida Ativa não constitui o crédito

- A inscrição em dívida ativa não guarda relação com a constituição do crédito, sendo simples procedimento administrativo destinado a registrar os valores contabilmente e torná-los exigíveis por meio do título executivo, que se forma a partir de tal ato – a CDA (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1172544 / SP,T2, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24/09/2010).



Dívida Ativa Tributária

- Dívida tributária pode ser inscrita em nome de pessoas que não integram o ato constitutivo do crédito tributário?



CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

- 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.



STJ – art. 135 do CTN – responsabilidade subsidiária

- Os arts. 134 e 135 do CTN estabelecem a responsabilidade de terceiros quando impossibilitada a exigência do cumprimento da obrigação tributária principal ao contribuinte (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1241432 / SC, T2, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 20/09/2011).



STJ – Súmula 430

- O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.



STF – art. 135 do CTN - responsabilidade – Exige-se mais do que a mera inadimplência

- “...o art. 135 do CTN coloca como pressupostos de fato inequívocos ou hipóteses de incidência da norma de responsabilidade a prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Não se contenta, pois com o simples surgimento da obrigação tributária para a empresa em face da ocorrência do fato gerador do tributo” (RE 562276 / PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 10.02.2011).



STF – impossibilidade do legislador estabelecer solidariedade entre a pessoa jurídica, seus sócios e gestores - inconstitucionalidade material

- “... não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição” (RE 562276 / PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 10.02.2011).



Competência para a inscrição em Dívida Ativa

w
w
w
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

- Lei Complementar nº 73/93
- Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências
- Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:
 - I - **apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial;**
 - II - representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário;
 - V - representar a União nas causas de natureza fiscal



PORTARIA PGFN Nº 180, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2010

Dispõe sobre a atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no tocante à responsabilização de codevedor

w
w
w
·
a
p
e
t
·
o
r
g
·
b
r

Art. 2º A inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir:

- I – excesso de poderes;
- II - infração à lei;
- III - infração ao contrato social ou estatuto;
- IV - dissolução irregular da pessoa jurídica.

Parágrafo único. Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, os sócios-gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução, bem como do fato gerador, deverão ser considerados responsáveis solidários.



Portaria RFB nº 2.284, de 29 de novembro de 2010

Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil quando da constatação de pluralidade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária

- **Art. 2º** Os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, na formalização da exigência, deverão, sempre que, no procedimento de constituição do crédito tributário, identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, reunir as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado.
- § 1º A autuação deverá conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações apuradas e do vínculo de responsabilidade.



Inscrição em Dívida Ativa sem ato constitutivo

- **Violação ao art. 2º da Lei nº 9.784/1999 [LPGA]**
- Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
- **Violação ao art. 5º, LIV e LV da CF**
- LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
- LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;



STF – contribuinte e responsável – relação jurídica distinta

w
w
w
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

“A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a *contrario sensu*, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte..” (RE 562276 / PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 10.02.2011).



STF – art. 135 do CTN – Elementos necessários para sua caracterização – a mera inadimplência não é suficiente

- “O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.” (RE 562276 / PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 10.02.2011).



STF - RE 608426 AgR / PR, T2, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA

Contraditório e ampla defesa aplica-se à constituição da relação jurídica do Fisco com os responsáveis

W
W
W
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

“Em relação ao art. 5º, LV da Constituição, observo que os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidário etc). Por outro lado, a decisão administrativa que atribui sujeição passiva por responsabilidade ou por substituição também deve ser adequadamente motivada e fundamentada, sem depender de presunções ou ficções legais inadmissíveis no âmbito do Direito Público e do Direito Administrativo” **(DJ 24.20.2011)**.



Prazo para a constituição da responsabilidade em relação aos responsáveis

- O prazo para a constituição do crédito em relação aos responsáveis é o mesmo estipulado para a formalização do crédito da pessoa jurídica.
- Contagem: inicia-se a contagem do prazo a partir do instante em que era possível à Administração constituir o crédito em relação aos responsáveis.



Logo, considerando que...

W
W
W
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

- i) Há duas normas jurídicas distintas: a da incidência tributária e outra da responsabilidade;
- ii) a incidência se perfaz com a formalização, mediante o revestimento em linguagem competente do evento tributado, fazendo com que nasça, para o mundo jurídico, o vínculo que une o sujeito ativo e o sujeito passivo (lançamento);
- iii) a responsabilidade pelo pagamento do tributo não decorre direta e automaticamente da simples concretização do “fato gerador” do tributo, bem como a formalização da relação jurídica do tributo não implica, automaticamente, em constituição do vínculo de responsabilidade, os pressupostos fáticos e jurídicos são distintos;



Logo, considerando que...

W
W
W
.
a
p
e
t
.
O
r
g
.
b
r

- iv) o legislador não pode imputar responsabilidade solidária aos sócios e aos gestores pelo pagamento de débitos tributários da empresa;
- v) a mera existência de débito tributário não faz surgir o dever pessoal do administrador de pagá-lo;
- vi) toda relação jurídica tributária necessita ser formalizada por pessoa competente;
- vii) todo ato administrativo está sujeito ao devido processo legal e a ampla defesa, inclusive o que constitui a responsabilidade tributária;
- viii) o ato de inscrição em Dívida Ativa não constitui crédito tributário nem o vínculo de reponsabilidade tributária;
- ix) sem constituição do vínculo de responsabilidade, inexistente crédito em relação aos responsáveis.



Conclui-se...

- A imputação de responsabilidade com espeque no art. 135 do CTN somente pode ser feita mediante a expedição de ato administrativo específico visando constitui-la, impondo-se, para sua constituição regular, que os apontados como responsáveis sejam notificados para que exerçam, ainda na esfera administrativa, o direito de defesa.



W
W
W
·
a
p
e
t
·
O
r
g
·
b
r

Com o advento do NCPC o redirecionamento da execução fiscal pode ser realizado sem a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (arts. 133/137 do CPC)?



DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

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

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



Código

Civil

“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.”



W
W
W
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

Hipóteses do art. 135 do CTN - redirecionamento
– necessidade ou não de instauração de incidente
de desconsideração da personalidade jurídica



Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam)

Enunciado de número 53:

“o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015”.



O redirecionamento com fundamento na ocorrência de dissolução irregular da sociedade prescinde da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica? A quem pode ser imputada a responsabilidade? Administrador atual, administrador da época do fato gerador, os sócios ou todos?



Superior Tribunal de Justiça

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



w
w
w
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

RECURSO ESPECIAL N° 1.377.019 - SP (2013/0013437-2) DECISÃO DE AFETAÇÃO - repetitivo

A questão tratada nos autos, relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária, revela caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, razão pela qual afeto o julgamento do presente Recurso Especial à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015



W
W
W
·
a
p
e
t
·
O
r
g
·
b
r

Redirecionamento – imputação de responsabilidade a pessoa jurídica diversa da executada – grupo econômico - necessidade ou não de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica



TJ/SP - Redirecionamento para outra pessoa jurídica – necessidade da instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica

W
W
W
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Reconhecimento de formação de grupo econômico – Presente, na espécie, prova de fato indicativo de fraude, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, para determinar a inclusão no polo passivo da execução das pessoas jurídicas elencadas pela agravante, em razão da formação de grupo econômico e existência de confusão patrimonial entre elas – Reforma da r. decisão agravada, para deferir o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, para determinar a inclusão no polo passivo da execução da sociedades empresárias elencadas pela agravante, com determinação ao MM Juízo da causa de instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica, com a suspensão imediata da fase de cumprimento de sentença e citação das pessoas jurídicas incluídas no polo passivo para manifestação no prazo de 15 dias (CPC/15, arts. 134, §3º e §4º e 135).
Recurso provido, com determinação.
(AI 202603082.2016.8.26.0000; Relator(a): Rebello Pinho; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 25/4/16; Data de registro: 27/4/16).



W
W
W
.
a
p
e
t
.
O
r
g
.
b
r

clelio@chiesa.adv.br

www.chiesa.adv.br