

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Edmar Oliveira Andrade Filho

edmar@arlaw.com.br

TEMAS EM DEBATE

- OBJETIVO DA PALESTRA É DISCUTIR SOBRE
- A aplicabilidade ou não das normas sobre desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário
- Alguns problemas de interpretação das normas sobre responsabilidade tributária, especialmente as do art. 135 do CTN

PESSOA JURÍDICA E MANIFESTAÇÃO DA SUA VONTADE

- Pessoa jurídica: ente que distingue dos criadores e que sobrevive a eles; caráter instrumental como alavanca econômica
- Manifestação da vontade da pessoa jurídica é feita por integrantes de seus órgãos, além dos representantes e prepostos.
- Para Pontes de Miranda: “§ 97. Função de órgão. O órgão da pessoa jurídica não é representante legal. A pessoa jurídica não é incapaz. **O poder de apresentação, que ele tem, provém da capacidade mesma da pessoa jurídica;** por isso mesmo, é dentro e segundo o que se determinou no ato constitutivo, ou nas deliberações posteriores”. *Tratado de direito privado*. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 412.
- Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Apontamentos sobre os órgãos públicos*. 1. Ed. São Paulo: RT, 1987, p. 71): “Nas relações entre os órgãos estatais e os particulares, se o vínculo fosse de representação, haveria uma triplicidade de sujeitos: o sujeito Estado (representado), o sujeito agente (representante) e o terceiro (administrado). Na relação firmada, **o agente não parece como sujeito distinto do Estado, porém, como o próprio Estado se manifestando**”.

RESPONSABILIDADE

- Na significação mais comum, traduz a ideia de consequência pela inobservância de norma que impõe uma obrigação ou proibição.
- Para Hans Kelsen: “O indivíduo contra quem é dirigida a consequência do ilícito **responde pelo ilícito, é juridicamente responsável por ele**”. *Teoria pura do direito*. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 134.
- Em outra obra o autor afirma: “dizer que **uma pessoa é juridicamente responsável por certa conduta ou que ela arca com a responsabilidade jurídica por essa conduta significa que ela está sujeita a sanção em caso de conduta contrária**”. *Teoria geral do direito e do estado*. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 93.

RESPONSABILIDADE LIMITADA: PRIVILÉGIO OU DIREITO FUNDAMENTAL?

- Na lição de Tullio Ascarelli: “A possibilidade de criar um patrimônio “separado” contrasta com o princípio fundamental de dever, em princípio, cada sujeito responder, com todo o seu patrimônio por suas dívidas; de deverem, portanto, vários sujeitos que operam em conjunto, responder, todos e com todo o seu patrimônio, pelas dívidas contraídas na sua gestão coletiva. É justamente por isso que, na sua origem histórica, **a responsabilidade limitada dos sócios de uma companhia decorre de princípios excepcionais e se apresenta, como um “privilégio”, que, por isso, pode ser baseado tão-somente num ato legislativo especial, que derroge o direito comum**”. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 322.
- No julgamento do RE 562.276, de 03.10.2010. No item 07 da ementa está dito: 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto **não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração 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.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE

- Direito comum: o art. 50 do Código Civil estabelece: 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.
- Para Diógenes Gasparini, a desconsideração
- “é instituto que se afeiçoa a qualquer ramo do direito, pois o abuso pode ser praticado pela pessoa jurídica com a vista a **lesar credores, a prejudicar o Fisco, a ludibriar direitos dos familiares dos sócios, a escapar de sanções administrativas, a fazer tábula rasa do interesse público, a ignorar direitos do consumidor, a vilipendiar os direitos dos trabalhadores e a burlar a lei**, por exemplo, tendo como objetivo favorecer seus sócios. **É instituto, pode-se afirmar, da Teoria Geral do Direito**”. Disregard administrativa. *Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson de Abreu Dallari*. 1. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 187.

DESCONSIDERAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

- Problema: É necessária a integração do preceito da lei civil no Direito Tributário?
- Na lição de Luciano Amaro: **“Em suma, quando o direito já fornece o remédio legal, não é preciso “superar” ou “penetrar” nenhuma forma jurídica. Basta aplicar a solução legal, que já se apresenta axiologicamente correta”**. , Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* n. 88. São Paulo: RT, 1992, p. 75.
- Para Humberto Theodoro Júnior: “Na verdade, **não se pode falar em desconsideração da personalidade jurídica, quando pela lei já existe uma previsão expressa de responsabilidade direta do sócio**. Em tal caso, a obrigação é originariamente do sócio, mesmo que tenha praticado o ato na gestão social”. *O processo civil brasileiro no limiar do novo século*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 266.

RESPONSABILIDADE NO DIREITO TRIBUTÁRIO

- Exemplos de normas sobre responsabilidade de sócios e administradores:
- 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.
- O art. 8º do Decreto-lei n. 1.736/79 dispõe que: “são solidariamente responsáveis **com o sujeito passivo os acionistas controladores**, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte”.
- O item IX do art. 30 da Lei n. 8.212/91 é claro ao estabelecer que: “**as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei**”.
- O arsenal de armas da Portaria 1.2.65/15 da Receita Federal do Brasil e o princípio da especialidade de fonte (**a reserva de lei complementar**)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

- 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.
- Caráter dessa responsabilidade: é uma sanção por ato ilícito. **O que é responsabilidade pessoal?** É o mesmo que responsabilidade solidária ou subsidiária?
- Resposta está na Súmula 430 do STJ, de 24 de março de 2010, que tem o seguinte enunciado: “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a **responsabilidade solidária** do sócio gerente”.

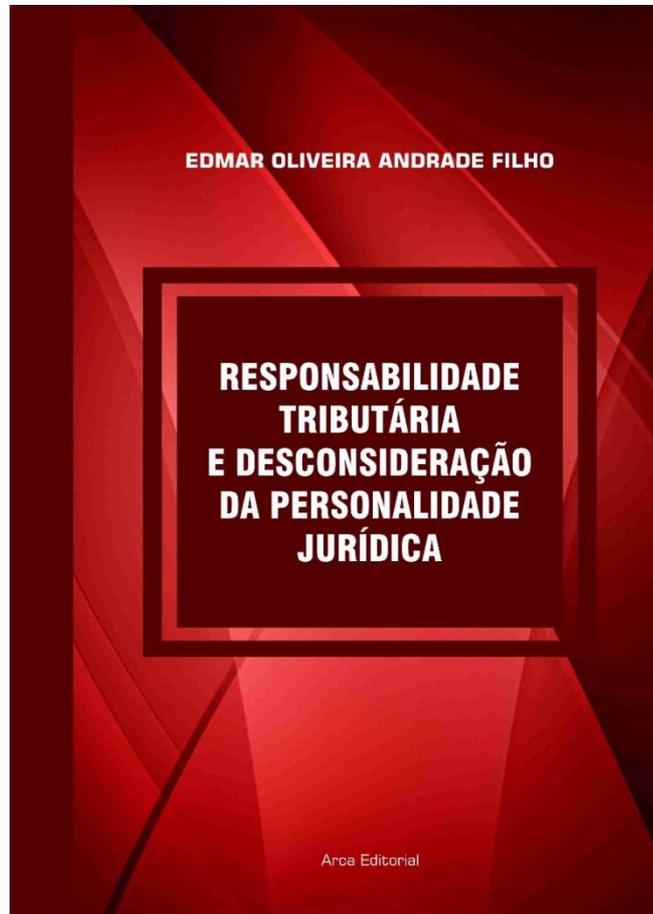
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

- PRESSUPOSTO PARA COMPREENSÃO DO ART 135 DO CTN:
Não existe responsabilidade sem poder já que não existe poder sem responsabilidade
- Poder (excesso e falta) e intervenção: o caso dos prepostos e dos empregados
- O administrador nominal, o administrador de fato e o administrador “sombra” (shadow director)
- O efeito de outras normas: o art. 5º da LC 87/96: “Art. 5º Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, **quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo**”.

MINI QUIZ

- Pode um advogado ou consultor ser responsabilizado por débito tributário com base no art. 135 do CTN?
- Qual o pressuposto subjetivo (culpabilidade) para responsabilização prevista no art. 135 do CTN?.
- O art. 135 do CTN trata de responsabilidade pessoal ou responsabilidade solidária?

LANÇAMENTO DE OBRA



Palavra da salvação: Quem quer ver Deus?

- Então dirá o Rei aos que estiverem à sua direita: Vinde, benditos de meu Pai, possuí por herança o reino que vos está preparado desde a fundação do mundo;
Porque tive fome, e destes-me de comer; tive sede, e destes-me de beber; era estrangeiro, e hospedastes-me;
Estava nu, e vestistes-me; adoeci, e visitastes-me; estive na prisão, e foste me ver.
Então os justos lhe responderão, dizendo: Senhor, quando te vimos com fome, e te demos de comer? ou com sede, e te demos de beber?
E quando te vimos estrangeiro, e te hospedamos? ou nu, e te vestimos?
E quando te vimos enfermo, ou na prisão, e fomos ver-te?
E, respondendo o Rei, lhes dirá: Em verdade vos digo que quando o fizestes a um destes meus pequeninos irmãos, a mim o fizestes.

[Mateus 25:34-40](#)