



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

4^a Vara Federal de Piracicaba - SP

Execução Fiscal nº 00005571720134036109

Exequente: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Executado(s): DOROFÉI & ALMEIDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MAQUINAS

DECISÃO

I. RELATÓRIO

Cuida-se de requerimento da exequente de redirecionamento da execução fiscal na qual exige créditos tributários contra o(s) sócio(s)-gerente(s) da pessoa jurídica. Para tanto, a exequente afirma que a executada encerrou irregularmente suas atividades, circunstância que autorizaria a aplicação da diretriz da Súmula 435/STJ e da regra veiculada no art. 10 do Decreto n.^º 3.708/19, do art. 158 da Lei n.^º 6.404/76 e do art. 4^º, inc. V, da Lei n.^º 6.830/80.

O processo foi suspenso em observância ao que foi decidido pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, por conta da discussão de temas sob julgamento naquela Corte (Temas 981 e 962). Contra tal determinação, a UNIÃO FEDERAL embargou de declaração apontando a inaplicação da suspensão ao caso.

É o que basta.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. DA SUPERAÇÃO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR DIRETRIZ ASSENTADA PELO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POSTERIORMENTE À SÚMULA 435/STJ

A suspensão ordenada pelo eg. STJ (Tema 981 - REsp. n.^º 1.645.333-SP e REsp. n^º 1.645.281-SP) destina-se a discutir as teses de responsabilização partindo da premissa de que a "dissolução irregular" é fato jurídico que autoriza o redirecionamento, havendo apenas a pendência de deliberação a respeito de se exigir a presença dos sócios-gerentes no momento da ocorrência do fato gerador do tributo e da "dissolução irregular".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Importante aqui consignar que, quando o eg. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pronuncia decisão sobre um determinado tema envolvendo matéria constitucional, o eg. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem revisado seu entendimento para se adequar ao que decidido pela Corte Constitucional. Tal é o que se ocorreu nos casos da Súmula 470/STJ¹, da Súmula 366/STJ², da Súmula 348³ e da Súmula 157/STJ⁴, todas revogadas. APÓS decisões em sentido diverso proferidas pelo eg. STF.

Ora, o egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu que é inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III⁵, da Constituição Federal) como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII⁶, e 170, parágrafo único⁷ da Constituição Federal), em decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 562276 (03/11/2010) POSTERIORMENTE à edição da Súmula 435/STJ (14/04/2010), assentando interpretações das regras constitucionais que são prejudiciais à aplicação da Súmula 435 e que são importantes para a resolução do caso, residindo neste ponto a distinção exigida pelo art. 1.037, §9º, do CPC, que autoriza o julgamento da pretensão fazendária.

¹ Súmula 470-STJ: O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado, **revogada** após o STF entender que o Ministério Público tem sim legitimidade para defender contratantes do seguro obrigatório DPVAT (RE 631.111/GO, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 06 e 07/08/2014. Repercussão Geral).

² Súmula 366/STJ: Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho, **revogada** após o STF confirmar o entendimento no CC 7545-7, em sessão de 3 de junho de 2009, Rel. Ministro Eros Grau, de que indenizações a respeito de acidentes de trabalho são de competência da Justiça trabalhista. Sendo assim, é irrelevante para a definição da competência da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores.

³ Súmula 348/STJ: Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária, **revogada** após o STF decidir no RE nº 590.409 que compete ao Tribunal Regional Federal julgar conflitos de competência entre juízes federais que integram os Juizados Especiais.

⁴ Súmula 157/STJ: É ilegítima a cobrança de taxa, pelo município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial, **revogada** após o STF ter decidido em vários precedentes, do que são exemplos o AgRgRE 222.246-6/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, unânime, DJ de 10/09/99 e o RE 276.564/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, unânime, DJ de 02/02/2001, página 143, que entendimento de que nem sempre é ilegal a taxa para renovação de licença para localização de estabelecimento, porque considera de absoluta pertinência a cobrança, quando derivada do exercício do poder de polícia.

⁵ Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:(...)Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

2. DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS APLICADAS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 562276

O art. 13 da Lei n.^o 8.620, de 5 de janeiro de 1993, estabelecia:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.(Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)(Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.(Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)(Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Em 3 de novembro de 2010, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade das leis, no Recurso Extraordinário n. 562276, o eg. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu, com repercussão geral, a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.^o 8.620/93, em julgamento cuja ementa é a seguinte:

EMENTA. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matriz de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. 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.**

5. 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.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. **Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em constitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

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 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.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (g.n)

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Nos termos do Voto da RELATORA ELLEN GRACIE no RE 562276, a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 se reveste de inconstitucionalidade material porque não é permitido ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Mais adiante, a RELATORA afirma que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa.

Dentre os conteúdos da livre iniciativa está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Enfatiza ainda a relevância da delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias e afirma também que o Código Civil de 2002 estabelece no capítulo “Da Sociedade Limitada”, a regra do art. 1.052, que dispõe: “*Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*”.

A lição doutrinária que fundamenta o voto é de MARCO AURÉLIO GRECO, no artigo *Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais*⁸, em que ele aborda o art. 13 da Lei 8.620/93 ante a garantia da liberdade de iniciativa, *verbis*:

(...) quando o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bandos, etc.), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imanente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck, Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF788, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a "função" só pode sê-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como

⁸ GRECO, Marco Aurélio. Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais. **Revista Fórum de Direito Tributário**, v. 5, n. 28, p. 235, ago./2007.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas.

Já caminhando para a conclusão do VOTO, a RELATORA assevera que submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal, cujas redações são, respectivamente:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:(...)Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Por fim, vota no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios *das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social*, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III⁹, da Constituição Federal) como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal).

⁹ Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;



Enfim, extraem-se do julgamento proferido, dentre outras, as seguintes premissas de julgamento:

a) a instituição de regra que implique na 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, que cuidam respectivamente da liberdade do exercício do trabalho e a liberdade de iniciativa.

b) o “terceiro” só pode ser responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, que estão estabelecidos, ainda que *a contrario sensu*, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tal descumprimento tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte;

c) a instituição de novas hipóteses de responsabilidade tributária depende de lei complementar e a instituição de responsabilidade por infração (art.135, inc. III, CTN) depende de previsão legal expressa.

3. ANÁLISE DO VERBETE DA SÚMULA 435/STJ ANTE A VEDAÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE REGRA QUE IMPLIQUE NA CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS DAS PESSOAS FÍSICA E JURÍDICA - DESCONSIDERAÇÃO OBJETIVA DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DESCARACTERIZAÇÃO DAS SOCIEDADES LIMITADAS

Nos termos do que restou decidido pelo eg. STF no RE 562276, a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 se reveste de inconstitucionalidade material porque não é permitido ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Ao discorrer sobre o art. 135, inc. III do CTN, decidiu o STF que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de uma sociedade na qual, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada (art.1.052, CCB), compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa.

FABIO ULHOA COELHO leciona que a limitação da responsabilidade dos sócios é um mecanismo de socialização, entre os agentes econômicos, do risco de insucesso, presente em qualquer empresa, tratando-se de condição necessária ao desenvolvimento de atividades empresariais, no regime capitalista, pois a responsabilidade ilimitada



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

desencorajaria investimentos em empresas menos conservadoras. Por fim, como direito-custo, a limitação possibilita a redução do preço de bens e serviços oferecidos no mercado.¹⁰

A responsabilização pessoal somente é possível quando o sócio desobedece aos deveres impostos pelo Código Civil em seu art. 1.011, que trata sobre a administração das sociedades simples, que estabelece que o *"administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios"*.

Neste passo, o teor da Súmula 435 é o seguinte:

Súmula 435/STJ: *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* (Súmula 435, 1ª Seção, julgado em 14/04/2010, DJe, Brasília, 13 maio 2010).

Importa agora analisar se o acontecimento escolhido pelos elaboradores da súmula é o resultado de uma conduta dolosa ou culposa dos sócios-gerentes ou se é o resultado de eventos outros, que fogem ao controle dos sócios e que, por isto, não lhes podem ser imputados.

Voltando os olhos para a execução fiscal na qual se requer a inclusão de sócios com base na Súmula 435/STJ, verifica-se que os principais eventos se sucedem nesta ordem:

- a) ajuizamento da execução fiscal,
- b) despacho de citação para pagamento,
- c) citação do executado (por carta, oficial de justiça ou edital),
- d) ausência de pagamento ou de garantia da execução,
- e) expedição de mandado de penhora de bens,
- f) falta de localização de bens da pessoa jurídica executada,
- g) certificação pelo oficial de justiça de que a pessoa jurídica não mais está funcionando ou de que encerrou as atividades,**
- h) requerimento da Fazenda Pública para inclusão do(s) sócio(s) com base na Súmula 435/STJ, ante a certidão do oficial de justiça,

¹⁰COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2, p. 431.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

- i) despacho deferindo a inclusão do(s) sócio(s) e
- j) prosseguimento da execução contra os sócios, agora coexecutados.

EDUARDO BIM *in* “Dissolução irregular da empresa não enseja a responsabilidade tributária de seus administradores”, Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, v.9, n. 41, p. 119-144, nov/dez 2001, DTR\2001\484, p.10/11, sustenta que o administrador tem uma obrigação de meio com a sociedade e, não raras vezes, é posto na situação em que deve escolher entre o adimplemento tributário ou o pagamento de sua folha de salários e fornecedores. JORGE LOBO (*in* Direito concursal. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 200.), citado por BIM, leciona que felizmente, aos poucos, juristas, economistas, sociólogos, cientistas sociais e políticos foram compreendendo, à luz da experiência das empresas em diferentes continentes, que as causas da insolvência, do inadimplemento, da cessação dos pagamentos eram, não raro, consequências diretas, imediatas e inevitáveis, ora da crise econômica mundial, ora da má gestão dos negócios públicos com nocivos reflexos sobre a administração e a economia das empresas privadas, ora de um processo de recessão, inflação e estagflação, ora de desaceleração do crescimento econômico, ora de queda de investimento privado interno e externo, ora da redução drástica das receitas de exportação, ora da adoção de uma política monetária ortodoxa austera etc.

Nos dias de hoje (2018), o Pesquisador da FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS FERNANDO DE HOLANDA BARBOSA FILHO *in* “A crise econômica de 2014/2017, Estudos Avançados [on-line], v. 31, n. 89, p. 51-60, 2017, esclarece que a economia brasileira encontra-se formalmente em recessão desde o segundo trimestre de 2014, segundo o Comitê de Datação do Ciclo Econômico (Codace) da Fundação Getúlio Vargas, registrando que o *produto per capita brasileiro caiu cerca de 9% entre 2014 e 2016*.

O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE - efetuou pesquisa chamada de DEMOGRAFIA DAS EMPRESAS, no último levantamento feito, em 2015, verificou no âmbito do ESTUDO DA SOBREVIVÊNCIA DAS EMPRESAS as taxas de sobrevivência ano a ano das empresas que entraram em atividade em 2010 e sobreviveram até 2015.

Do total de 733,6 mil empresas que nasceram em 2010, 551,2 mil (75,1%) sobreviveram em 2011; 461,5 mil (62,9%), até 2012; 395,4 mil (53,9%), até 2013; 326,8 mil (44,6%), até 2014; e 277,2 mil (37,8%) sobreviveram até 2015. Assim, após cinco anos da entrada no mercado, verifica-se que **mais de 61 % (mais de 447 mil)** das empresas entrantes em 2010 cessaram suas atividades até 2015.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Dentre este expressivo percentual (mais de 61%) de empresas que encerram as atividades nos primeiros 5 (cinco) anos estão as que são desenvolvidas por sociedades limitadas e, segundo levantamento feito pela Fundação Getúlio Vargas, *mais da metade das sociedades limitadas (52,20%) são microempresas, 11% são empresas de pequeno porte e 36,8% não se enquadram em nenhum dos dois primeiros tipos, são as normais.*

Neste contexto, pode-se dizer que há quase certeza (probabilidade próxima a 100 %) de que um oficial de justiça certificará a ausência de atividades econômicas no domicílio de mais de 61 % das empresas (mais de 447 mil), dentre as quais estão as sociedades limitadas e as sociedades por ações.

Por sua vez, o número de pedidos de falência é insignificante em relação ao número de empresas que se tornaram inativas, como se pode constatar examinando o quadro abaixo extraído do site do "serasaexperian", que registra os pedidos de falência de janeiro/2015 a setembro/2015, percebe-se que não ultrapassaram na sua totalidade a 1.658, envolvendo microempresas, empresas de pequeno porte e grandes empresas.

A média anual dos pedidos de falência no ano de 2015 é similar a dos anos anteriores e permite perceber que a maior parte das empresas que encerraram as atividades entre 2010 e 2015 (mais de 447 mil) não pediu falência.

Dentro do que é de conhecimento geral, é altamente provável que a maior parte das pessoas jurídicas que encerram as atividades sem pedir falência seja devedora de créditos para com as Fazendas Públicas e é, neste contexto, que as credoras fazendárias requerem, como procedimento de rotina, com base na Súmula 435/STJ, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios administradores.

Atentando-se para a sequência de fatos processuais que ocorrem numa execução fiscal, constata-se que o verbete sumular descreve fato corriqueiro (cessação das atividades, ausência de falência e ausência de comunicação aos órgãos competentes) para autorizar o redirecionamento.

Se o fato é corriqueiro, então o redirecionamento que ele autoriza também o é. A realidade das varas judiciais confirma a assertiva: em praticamente 100 % das execuções fiscais contra sociedades limitadas que não pediram falência e encerraram suas atividades ocorre o redirecionamento da execução contra os sócios administradores, tornando assim corriqueiro o reconhecimento judicial da confusão patrimonial.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

A desconsideração objetiva é exatamente o que foi vedado pelo eg. STF e é o que ocorre no caso de aplicação da referida súmula. Afinal, depois que o oficial lavra a certidão de que a pessoa jurídica "deixou de funcionar no seu domicílio fiscal" ou "cessou ou encerrou suas atividades negociais", fato este que é corriqueiro na execução fiscal, o juiz defere a inclusão dos sócios-administradores como coexecutados na execução fiscal, sem contraditório prévio e sem nenhuma verificação do elemento subjetivo (dolo ou culpa).

A eleição de um fato corriqueiro, em praticamente 100 % das execuções fiscais infrutíferas contra a pessoa jurídica, como fundamento para a inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo da execução produz uma eficácia superior à eficácia que era produzida pelo art. 13 da Lei n.º 8.620/93, já que agora o redirecionamento é válido para todos os entes públicos e para créditos tributários e não tributários (STJ.REsp 1371128/RS, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j.10 de setembro de 2014. DJe, Brasília, 17 set. 2014), vulnerando assim com muito mais amplitude um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, o da livre iniciativa.

Conclusão: a aplicação do verbete da Súmula 435/STJ se contrapõe à livre iniciativa e, por isto, a súmula é incompatível com as regras veiculadas nos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal, conforme o entendimento firmado pelo eg. STF no RE n.562276, porque institui uma hipótese de responsabilidade objetiva.

4. ANÁLISE DO ART. 135, INC. III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL ANTE A DECISÃO DO EG. SUPREMO TRIBUNAL

Segundo o eg. STF, o "terceiro" só pode ser 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.

Como se pode notar, dentre os "terceiros" a que se refere o Código Tributário Nacional, estão as pessoas indicadas no art. 135, inc. III, do CTN:

SEÇÃO III **Responsabilidade de Terceiros**

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

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.

O caput do art. 135 do CTN permite separar 2 (duas) espécies de obrigações tributárias quanto ao critério "gerar responsabilidade dos sócios administradores":

- primeira espécie: obrigações tributárias e créditos que não geram a responsabilidade dos sócios administradores: os créditos que foram constituídos mediante auto de infração ou lançamento direto e a fiscalização não verificou nenhuma causa que justificasse a aplicação de majoração da multa, tais como fraudes, documentação falsa, supressão de escrita fiscal, etc. A falta de pagamento do tributo decorreu simplesmente do insucesso da atividade empresarial devido à álea econômica já mencionada acima;

- segunda espécie: obrigações tributárias e créditos que geram a responsabilidade dos sócios administradores: os créditos que foram constituídos mediante auto de infração ou lançamento direto e a fiscalização verificou a presença de infração à legislação tributária, tais são os casos de fraudes, de documentação falsa, de supressão de escrita fiscal, etc.

Nesse passo, tem-se que as obrigações tributárias que fazem o enlace normativo de responsabilidade dos sócios-administradores são as "resultantes" dos atos praticados com infração ao contrato social ou às leis. Logo, esses atos praticados com excessos de poderes ou infração à lei somente podem ser anteriores às referidas obrigações e aos créditos.

ALIOMAR BALEIRO (*in* Direito tributário brasileiro. 12. ed. rev. e ampl. por Misabeu Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2013.p. 1155.) sustenta que a peculiaridade do art. 135 está em que os atos ilícitos ali mencionados, que geram a responsabilidade do terceiro que os pratica, são causa (embora externa) do nascimento da obrigação tributária, contraída em nome do contribuinte; mas contrariamente a seus interesses. São, assim, do ponto de vista temporal, antes concomitantes ao acontecimento do fato gerador da norma básica, que dá origem à obrigação. Por isso, o dispositivo menciona 'obrigações resultantes de atos praticados com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto'.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

KIYOSHI HARADA, no artigo Dissolução da sociedade e responsabilidade dos sócios na visão do Superior Tribunal de Justiça. Conteúdo jurídico. 14 julho 2012. Disponível em:http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=390_&ver=1293, acesso em: 15 out. 2018, afirma que a dissolução de sociedade, regular ou irregular, pouco importa, por si só, não tem o condão de responsabilizar o sócio ao teor do art. 135, III, do CTN. É preciso que o tributo tenha surgido da dissolução, ou seja, que o ato de dissolução tenha implicado a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Ora, segundo o eg. STF, a instituição de novas hipóteses de responsabilidade tributária depende de lei complementar e a instituição de responsabilidade por infração (art.135, inc. III, CTN) depende de previsão legal expressa, conforme dispõe o art. 146, inc. III, al. "a" e "b", da Constituição Federal, cuja redação é:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Portanto, o art.135, inc. III, do CTN não comporta a interpretação de que a infração à lei é desvinculada da regra matriz de incidência e que ocorre posteriormente ao fato gerador das obrigações tributárias. Como a Súmula 435/STJ prevê uma hipótese de *infração à lei que é posterior* ao momento do fato gerador, então ela se mostra incompatível com a interpretação assentada pelo eg. STF e, por isso, é inconstitucional em face do art. 146, inc. III, da Constituição Federal.

5. ANÁLISE DA "DISSOLUÇÃO IRREGULAR" ANTE AS REGRAS DO NCCB, DA LEI DE FALÊNCIA E DA LEI DE REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS E ATIVIDADES AFINS

Para o Superior Tribunal de Justiça, a infração à lei para fins de inclusão dos sócios, com base no art. 135, inc. III, do CTN, consiste no descumprimento da obrigação dos gestores das empresas [de] manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade, invocando as regras previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 – onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência – ou na forma da Lei n.º 11.101/2005, no caso de falência, bem assim o art. 1º, inc. I, II, art. 2º, caput, e art. 32, inc. II, al."a", da Lei n.º 8.934/94, para afirmar que o registro compreende o arquivamento (inc.II, al."a") dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas. (REsp 1.371.128/RS. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Primeira Seção. Julgamento em 10 de setembro de 2014. DJe, Brasília, 17 set 2014).

Resta saber se existem na legislação as obrigações ou os deveres de a sociedade ou os seus os sócios: a) requererem a dissolução ou a falênciada sociedade empresária da qual são sócios e b) informarem a algum órgão público o fato de terem cessado suas atividades.

O Código Civil de 2002, nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, não veicula nenhuma obrigação ou dever de os sócios ou gestores requererem a dissolução da sociedade. Ao contrário, estabelece expressamente que qualquer dos sócios "pode" requerer a liquidação judicial da sociedade. Ou seja, cuida-se de uma "faculdade":

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II - o consenso unânime dos sócios;

III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando:

I - anulada a sua constituição;



II - exaurido o fim social, ou **verificada a sua inexecutabilidade.**"

(...)

Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela **declaração da falência.**

Igualmente, no âmbito do Direito Comercial, especificamente na Lei n.º 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial e Falências), também não há nenhuma norma jurídica estabelecendo uma obrigação ou um dever de os sócios ou gestores requererem a falência da sociedade. A Lei de Falências é igualmente clara ao estabelecer que o devedor "pode" - e não que "deve" - requerer a falência:

Art. 97. **Podem** requerer a falência do devedor:

I – **o próprio devedor**, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;

Diante desse quadro, tem-se que não existe na legislação nem "obrigação" nem "dever" de requerer a liquidação da sociedade não qualificada como empresária, nos termos do CCB/2002, ou de requerer a falência de sociedade empresária, nos termos da Lei n.º 11.101/2005. Daí porque o encerramento das atividades empresariais sem providenciar a resolução formal da sociedade e sem requerer falência não configura nenhuma infração à legislação.

No que concerne às supostas obrigações de registro veiculadas na Lei n.º 8.934/94 e invocadas pelo eg. STJ para concluir que existe a obrigatoriedade de registro da extinção da sociedade comercial, tem-se o seguinte:

Art. 1º O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, subordinado às normas gerais prescritas nesta lei, será exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, com as **seguintes finalidades**:

I - dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos **atos jurídicos das empresas mercantis**, submetidos a registro na forma desta lei;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

II - cadastrar as empresas nacionais e estrangeiras em funcionamento no País e manter atualizadas as informações pertinentes;

III - proceder à matrícula dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento.

Art. 2º **Os atos** das firmas mercantis individuais e das sociedades mercantis **serão arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins**, independentemente de seu objeto, salvo as exceções previstas em lei.

(...)

Art. 32. O registro compreende:

(...)

II - O arquivamento:

a) dos **documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas** mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

(...)

Nos termos do art. 985 do NCCB, a sociedade *adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150)* e deixa de existir no momento da ocorrência de uma das causas extintivas (art. 1.033 e art. 1034 do CCB).

As hipóteses previstas no art. 1.033 do CCB são de dissolução extrajudicial (e.g. consenso unânime dos sócios) e as hipóteses previstas no art. 1.034 do CCB são de dissolução judicial (e.g. exaurido o fim social, ou verificada a sua inexequibilidade), ambas facultadas aos legitimados indicados na legislação. Repete-se: são faculdades que a lei outorga ao devedor e aos credores.

O que vem se chamando de "*dissolução irregular da sociedade*" é a cessação da atividade pela sociedade empresária sem que seja requerida sua falência ou sem que tenham sido feitos os registros no Registro do Comércio. Paralelamente, o que são passíveis de registro (*arquivamento*) no Registro do Comércio são os "*documentos relativos à (...) dissolução e extinção de (...) sociedades mercantis*", não havendo na Lei n.º 8.934/94 a previsão legal de que se pode ou se deva levar a arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis (juntas comerciais) documento relativo ao *funcionamento efetivo ou à falta de funcionamento da sociedade empresária*, tirante a previsão legal do art. 60, caput, da referida lei.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Por sua vez, afirmar que a sociedade empresária que encerra suas atividades descumpre as regras veiculadas no art. 2º e art. 32, inc. I, da Lei n.º 8.934/94 é o mesmo que afirmar que elas são obrigadas a pedir falência. A legislação brasileira não penaliza a sociedade empresária que fecha as portas em consequência do exercício normal da atividade negocial. Seria mesmo ilógico que a sociedade empresária fosse punida pela área econômica que leva à bancarrota milhões de negócios ao redor do mundo.

E mais: a legislação também não incentiva as sociedades a pedirem autofalência, já que isto seria mais um custo para arcarem. Diversamente, a legislação prevê outra solução para os casos de cessação de atividades, sem nenhum prejuízo aos credores, que podem pedir a falência da devedora a qualquer momento. De fato, o art. 60, caput e §1º, da Lei n.º 8.934/94 estabelece outra solução, mais prática e menos custosa, para quem já quebrou no plano negocial:

Art. 60. A firma individual ou a sociedade que não proceder a qualquer arquivamento no período de dez anos consecutivos **deverá** comunicar à junta comercial que deseja manter-se em funcionamento.

§ 1º Na ausência dessa comunicação, a empresa mercantil será considerada **inativa**, promovendo a junta comercial o cancelamento do registro, com a perda automática da proteção ao nome empresarial. (g.n)

Assim, caberá à JUNTA COMERCIAL declarar sua inatividade e providenciar o cancelamento do registro quanto àquelas sociedades que cessaram suas atividades e não entraram com requerimento de falência ou de recuperação do judicial após o prazo legal de 10 (dez) anos.

O eg. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO, fincado no que decidido pelo eg. STF no **RE 562276**, julgado sob o regime de repercussão geral, já registrou a inexistência de legislação que obrigue o arquivamento na JUNTA COMERCIAL, valendo transcrever o trecho do voto do relator Desembargador Federal FABIO DE PRIETO (TRF 3ª Região, Agravo Interno - 583855 - 0011637-64.2016.4.03.0000, SEXTA TURMA, julgado em 24 de novembro de 2016. e-DJF3 Judicial 1, São Paulo, 07 dez.2016):

"No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

(...)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

Isto já seria o suficiente para concluir que, quando o distrato social é objeto de registro na Junta Comercial, o sócio e o administrador, pela prática de **ato lícito**, não podem ser submetidos a consequência de **ato ilícito**.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexequibilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexequibilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

(...)"

Chega-se à conclusão de que, como não existe na lei a obrigação ou o dever de os sócios dissolverem ou requererem a falência da sociedade que não teve sucesso empresarial e não existe na lei a obrigação ou o dever de os gestores levarem a registro (arquivamento) documento relativo ao funcionamento ou à falta de funcionamento efetivo da sociedade empresária, não há ilegalidade que possa ser imputada aos sócios para o fim de incluí-los no polo passivo da execução fiscal com base no artigo 135, inciso III, do CTN

6. SOCIEDADES COMERCIAIS - CESSAÇÃO DAS ATIVIDADES NEGOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE ECONÔMICA DE PEDIREM FALÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO À LEI POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR

É importante aqui pontuar que, em aditamento ao que já consta acima, ainda que existisse a obrigação ou dever de extinguir a sociedade em dificuldades econômicas, não se poderia exigir o cumprimento de tal dever de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

sócios de uma sociedade que já se encontra em dificuldades econômicas atribuíveis, na quase totalidade dos casos, à álea econômica.

O próprio eg. STJ já reconheceu que o encerramento regularde uma sociedade em dificuldades econômicas é muito difícil, quase impossível. Veja-se neste sentido o excerto do voto da MINISTRA NANCY ANDRIGHI no REsp n. 1.395.288 - SP:

3. Violação do art. 50 do CC/02 e dissídio jurisprudencial – desconsideração da personalidade jurídica da sociedade dissolvida irregularmente

06. Segundo Francesco Ferrara, a personalidade jurídica é, nadamais, que “uma armadura jurídica para realizar de modo mais adequado osinteresses do homem” (*in*TOMAZETE, Marlon. Curso de Direito Empresarial:Teoria Geral e Direito Societário. v. 1. 5^a ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 235).

07. Com efeito, a criação de uma sociedade personificada visa,sobretudo, à limitação dos riscos da atividade econômica, cujo exercício, por suavez, **a todos interessa, na medida em que incentiva a produção de riquezas,aumenta a arrecadação de tributos, cria empregos e gera renda, contribuindo, portanto, com o desenvolvimento socioeconômico do País.**

08. Nessa toada, a previsão de autonomia do patrimônio da pessoajurídica em relação ao dos seus membros (blindagem patrimonial), nas sociedades de responsabilidade limitada, não é um privilégio concedido aos sócios, mas, antesdisso, uma medida de incentivo ao empreendedorismo, sem a qual, certamente,seriam poucos os que se aventurariam à exploração da atividade empresarial e, eventualmente, a suportar com seus próprios bens o risco do insucesso.

09. Todavia, é preciso ressaltar que a personalidade jurídica é véque protege o patrimônio dos sócios na justa medida de sua atuação legítima,segundo a finalidade para a qual se propõe a sociedade a existir. Daí, odesvirtuamento da atividade empresarial, porque constitui verdadeiro abuso de direito dos sócios e/ou administradores, é punido pelo ordenamento jurídico como levantamento do véu, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade,para permitir, momentaneamente, que sejam atingidos os bens da pessoa natural,de modo a privilegiar a boa-fé nas relações privadas.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

10. É medida, pois, excepcional e episódica, que **não pode ser decretada com apoio exclusivo na impontualidade da pessoa jurídica**, até porque a insuficiência de bens necessários à satisfação das dívidas contraídas consiste, rigor, em pressuposto para a decretação da falência e não para a desconsideração da personalidade jurídica. Ademais, do contrário, esvaziar-se-ia por completo a proteção conferida pelo ordenamento jurídico às sociedades de responsabilidade limitada e aos respectivos sócios, porquanto sujeitos a percalços econômico-financeiros, inevitáveis e inerentes ao normal desenvolvimento da atividade empresarial.

11. Então, se a regra é a de que apenas o patrimônio da sociedade responde pelas obrigações por ela assumidas, ou seja, é a única garantia dos credores, resta saber se a sua dissolução irregular, na hipótese de não terem sido deixados bens suscetíveis de penhora, faz presumir o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, autorizando concluir que houve o abuso da personalidade jurídica.

12. É importante esclarecer, antes de se refletir sobre a questão, que, segundo as informações extraídas da página eletrônica do Departamento Nacional de Registro do Comércio (www.dnrc.gov.br), vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, hoje, no Brasil, para a extinção da sociedade empresária, são necessários:

- Requerimento de empresário, no mínimo em 04 (quatro) vias, podendo ser incluídas vias adicionais, as quais terão preço cobrado pela Junta Comercial, somado ao preço do ato;
- Certificado de Regularidade do FGTS, emitido pela Caixa Econômica Federal;
- Certidão Negativa de Débitos para com o INSS;
- Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais para com a Fazenda Nacional;
- Certidão Negativa de Inscrição de Dívida Ativa da União;
- Comprovante de pagamento (guia de recolhimento).

13. O requerimento para a dissolução regular, portanto, não prescinde da quitação de débitos tributários e outras dívidas com a Fazenda Pública, de modo que à empresa em dificuldades financeiras torna-se, muitas vezes, quase impossível a tarefa de sujeitar-se ao procedimento legal de extinção.

14. Atento a esse cenário, o STJ consolidou o entendimento de que **“a mera demonstração de insolvência da pessoa jurídica ou de dissolução irregular da empresa sem a devida baixa na junta comercial, por si só, não ensejam**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

adesconsideração da personalidade jurídica" (AgRg no REsp 1.173.067/RS, minha relatoria, 3^a Turma, DJe de 19/6/2012; e, ainda, AgRg no AREsp 133.405/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3^a Turma, DJe de 26/08/2013; e REsp 1.098.712/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4^a Turma, DJe de 04/08/2010).

15. Segundo a referida jurisprudência, exige-se, para haver adesconsideração da personalidade jurídica, com base no art. 50 do CC/02, que as instâncias ordinárias tenham concluído pela existência de vícios que configurem o abuso de direito (teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica), seja pelo desvio de finalidade, seja pela confusão patrimonial, requisitos sem os quais a medida torna-se incabível. Nesse sentido: AgRg no AREsp 159.889/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4^a Turma, DJe de 18/10/2013; AgRg no REsp 623.837/RS, 3^a Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJRS), DJe de 17/02/2011; REsp 1.098.712/RS, 4^a Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 04/08/2010; e REsp 948.117/MS, 3^a Turma, de minha relatoria, DJe de 03/08/2010. (g.n)

O eg. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3^a REGIÃO também reconhece a impossibilidade econômica de a pessoa jurídica requerer falência e os respectivos registros na JUNTA COMERCIAL (TRF 3^a Região, Agravo Interno - 583855 - 0011637-64.2016.4.03.0000, já citado):

"A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fecham as portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos, internacional e negativamente, como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal** -, **não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(...)

No caso de inexequibilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

(...)"

KIYOSHI HARADA, *in* Dissolução da sociedade e responsabilidade dos sócios na visão do Superior Tribunal de Justiça, artigo já citado, assevera que a "dissolução irregular", por si só, não é causa de responsabilidade dos sócios, gerentes e administradores:

(...) considerar a dissolução como irregular por ausência de baixa da inscrição na repartição fiscal competente é um grande equívoco. Quando se dissolve uma empresa endividada, sem perspectiva de recuperação não se trata de uma livre opção dos sócios.

(...)

Ora, a sociedade é dissolvida porque é incapaz de solver as suas obrigações civis, trabalhistas ou tributárias. Em outras palavras, a sociedade dissolvida invariavelmente é devedora de tributos e como tal impossível sua baixa na repartição competente, por impossibilidade de obtenção da certidão negativa de tributos exigida pela legislação.

Como se sabe a certidão negativa de tributos, que deveria ser um instrumento de garantia do contribuinte, vem se transformando em um verdadeiro instrumento de coação indireta do contribuinte à medida que 'n' situações vem sendo criadas pelo legislador ordinário exigindo a sua apresentação prévia para a prática de atos.

Logo, para a sociedade dissolvida dar baixa na repartição fiscal teria que previamente solver os créditos tributários em aberto, a menos que consiga obter a certidão positiva com efeito de negativa por via do mandado de segurança, quase sempre indeferido pelo Poder Judiciário.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Na verdade, a LC 139/2011, em seu art. 9º, § 3º, permite que as pequenas e microempresas sem movimentação há mais de 12 meses requeiram a baixa de sua inscrição na repartição fiscal competente independentemente do pagamento prévio dos tributos devidos. Só que esse requerimento importa *ipso facto* na responsabilidade solidária dos sócios e administradores da empresa requerente, nos termos do § 5º do mesmo artigo.

(...).(g.n)

Neste passo, FERNANDA KAROLINY NASCIMENTO JUPETIPE debruçou-se sobre o tema em dissertação de mestrado em Controladoria e Contabilidade defendida em 2014, na Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, intitulado “CUSTOS DA FALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO FALIMENTAR BRASILEIRA”, fazendo inclusive pesquisa de campo nos processos de falência e de recuperação judicial nas comarcas de São Paulo-SP, Belo Horizonte-MG e Contagem-MG.

Nas conclusões, a mestrandona registra que: a) os desembolsos ocorridos nos processos de falência foram em média 35% do ativo final da falida; b) os ativos das falidas perderam, em média 47% do valor; c) a taxa de recuperação total dos credores foi de, em média, 12% e d) os processos duraram 9 anos, em média.

A análise dos resultados ainda conduziu a mestrandona à conclusão de que o processo falimentar brasileiro é moroso e oneroso, considerando-se os resultados encontrados nos estudos internacionais utilizados como parâmetros, e que a dificuldade em se maximizar o valor do ativo da falida e ressarcir credores em ambos os procedimentos é um desafio que não é restrito ao Brasil.

Vê-se, de um lado, que o custo da falência para a pessoa jurídica é bastante elevado, evidenciando-se assim que a carência de recursos econômicos impede não apenas o prosseguimento da exploração do negócio como também a própria "extinção regular" da sociedade.

De outro lado, tem-se que a exigência de as pessoas jurídicas que cessaram suas atividades requererem a falência (dissolução regular) resultaria num aumento expressivo na quantidade de ações falimentares aforadas e, logicamente, inviabilizaria as varas falimentares do dia para noite.

Não é necessário muito esforço para projetar uma estimativa da expressiva quantidade de falências que seriam requeridas, já que expressivo é o número de execuções fiscais distribuídas por todas as varas do território



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

nacional nas quais a FAZENDA PÚBLICA requer a inclusão dos sócios no polo passivo porque as pessoas jurídicas encerraram suas atividades.

Portanto, o custo do processo falimentar fecha as portas do Judiciário para o pedido de autofalência das sociedades empresárias, razão pela qual a exigência não se compatibiliza com o direito positivado, já que ninguém é obrigado a fazer o impossível.

7. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DIRETO NO ÂMBITO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL PARA RESPONSABILIZAR O SÓCIO ADMINISTRADOR POR INFRAÇÃO À LEI (ART. 135, INC. III, DO CTN)

Um dos argumentos usados pela UNIÃO FEDERAL para requerer diretamente ao Poder Judiciário a inclusão do sócio no pólo passivo, nos casos de lançamento por homologação, é o de que não há procedimento de lançamento direto nos moldes do art. 142 do CTN c/c com as regras do Decreto n.º 70.235/72.

Contudo, mesmo nos casos de lançamentos por homologação, nos quais a pessoa jurídica declara, por exemplo, que deixou de recolher tributos retidos e não repassados aos cofres públicos, caberá à Receita Federal instaurar fiscalização para averiguar as circunstâncias em que essas retenções e essas faltas de recolhimentos ocorreram, assegurando-se às pessoas jurídicas e físicas fiscalizadas o contraditório e a ampla defesa previstos no Decreto n.º 70.235/72, lavrando ao final, se for o caso, o "Termo de Sujeição Passiva Solidária".

O CTN é expresso ao estabelecer, quando discorre sobre a lei tributária aplicável em dada situação, que o lançamento é o meio legal de imputar responsabilidade a terceiros:

Lançamento

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Rememore-se que dentre os "terceiros" a que se refere o Código Tributário Nacional estão as pessoas indicadas no art. 135, inc. III, do CTN:

SEÇÃO III
Responsabilidade de Terceiros

(...)

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.

Essa atribuição administrativa privativa da Receita Federal vem sendo exercida regular e privativamente pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal nas suas autuações, as quais são sujeitas, ante as impugnações, a julgamento por órgãos colegiados, quais sejam, em primeira instância, às Delegacias de Julgamento da Receita Federal e, em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

No âmbito da Secretaria da Receita Federal, os procedimentos relativos à *pluralidade de sujeitos passivos* estão disciplinados na **Portaria RFB n. 2.284**, de 29/11/2010 (DOU 30/11/2010), ato normativo que, fundado na



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

competência que o CTN e a legislação ordinária outorga aos Auditores-Fiscais da Receita Federal, regulamenta 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, atribuição que vem sendo exercida:

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

14º TURMA

ACÓRDÃO Nº 16-50073 de 30 de Agosto de 2013

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

EMENTA: DISSOLUÇÃO IRREGULAR DESOCIEDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES

Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, seus dirigentes, sejam sócios ou não responderão solidariamente pelos débitos tributários não adimplidos. **SUJEIÇÃO PASSIVA.** RESPONSABILIDADE. Os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis solidários pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, ou, ainda, se houve dissolução irregular da sociedade.

(...).

Período de apuração: :01/01/2006 a 31/05/2008

Os órgãos da Secretaria da Receita Federal são os destinatários legais da maior quantidade de informações econômico-financeiras das pessoas jurídicas e físicas, havendo um número considerável de bancos de dados a que seus servidores têm acesso para cumprir as incumbências do art. 142 do CTN.

Apenas para se ter uma ideia, vê-se a seguir a quantidade de bancos de dados a que o Fisco tem acesso: ANAC - SACI (aeronaves), ANAC-SIGEC, ARISP (direitos reais), BACEN, CENSEC (escrituras, procurações, divórcios, inventários, testamentos), DECLARAÇÕES DA RECEITA FEDERAL (DIRF/DIRPJ, DIMOF, DECRED, DIMOB, DOI), CNIB (consulta indisponibilidade de bens), DETRANS (veículos), CRA/NACIONAL (protestos), INCRA, IBAMA, INMETRO, INFOSEG, DNPM, INPI, CNIS, CAGED, GFIP, além da vistoria *in locu*, facultada aos agentes fiscais.

Os acessos acima permitem que o ente tributante, pelos seus auditores-fiscais, saiba se houve variação patrimonial incompatível com a renda auferida, se um dos sócios enriqueceu enquanto a sociedade se descapitalizava, se houve retiradas excessivas pelos sócios, se houve gastos extravagantes dos sócios pagos pela sociedade que possam ter levado à ruína da sociedade empresária, enfim, se houve violação ao contrato social ou à lei.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Por fim, cabe pontuar as diferenças entre os *modus procedendi* no âmbito da Administração Tributária e no âmbito do Judiciário para demonstrar a incompatibilidade do reconhecimento da infração à lei no âmbito judicial:

1a) CARACTERÍSTICAS DA INCLUSÃO DO SOCIO NO POLO PASSIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO ÂMBITO DA RECEITA FEDERAL	1b) CARACTERÍSTICAS DA INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL
2a) A proposta de inclusão é feita por um auditor-fiscal e se <u>inicia</u> por meio da lavratura de um Termo de Sujeição Passiva, expedindo-se uma notificação ao sujeito passivo para se defender, após o que se <u>finaliza</u> proferindo-se uma decisão acolhendo ou não a defesa da pessoa (sócio etc.) indicada no Termo. (Portaria RFB nº 2.284, de 29 de novembro de 2010)	2b) A inclusão é feita por um juiz por um despacho que, em regra, não tem mais de uma folha. Não há contraditório prévio à inclusão e nem processo.
3a) Os fatos que ensejam a inclusão em praticamente 100 % dos casos são: fraudes comprovadas pela análise da escrita fiscal e outros documentos, distribuição disfarçada de lucros, simulações negociais, utilização de gastos fictícios com empresas fantasmas, reconhecimento de grupos econômicos ocultos, falsidades documentais, utilização ilegal de deduções fiscais, lançamentos de créditos escriturais indevidos, etc.	3b) Praticamente 99 % das inclusões são feitas com base exclusivamente numa presunção construída a partir de uma certidão do Oficial de Justiça de que a pessoa jurídica encerrou suas atividades, fato que é considerado "dissolução irregular", segundo o entendimento atual.
4a) A defesa mais ampla contra a <u>proposição de inclusão</u> pode ser feita pelo prejudicado no autos procedimento administrativo de lançamento direto instaurado.	4b) A defesa mais ampla contra a <u>inclusão</u> do prejudicado só pode ser feita por meio de embargos à execução ou outra ação judicial. Admite-se uma defesa mais restrita no âmbito da Execução Fiscal por meio de exceção de pré-executividade.
5a) No mesmo procedimento fiscal em que é feita a proposição de inclusão (lançamento fiscal), admite-se a produção de <u>todas</u> as provas admissíveis em direito.	5b) No mesmo procedimento judicial em que é feita a inclusão (execução fiscal), somente se admite <u>prova documental</u> , não sendo possível produzir nenhum outro meio de prova.
6a) A proposição de inclusão não tem eficácia enquanto não finalizar o processo administrativo fiscal.	6b) A inclusão tem eficácia desde o momento em que deferida.
7a) O percentual de inclusão de sócios como codevedores das dívidas tributárias é ínfimo ,	7b) O percentual de inclusão de sócios como codevedores das dívidas tributárias



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

<p>considerando-se os créditos constituídos por meio de lançamento diretos e por autolançamentos com execução ajuizada. Tomando os dados da 4ª Vara de Execuções Fiscais-Piracicaba, para cada 1000 execuções tem-se não mais que 2 (duas) em que houve a responsabilização dos sócios pela Secretaria da Receita Federal. Em quase todo o restante a responsabilização se deu judicialmente com base na Súmula 435/STJ</p>	<p>é máximo, considerando-se os créditos constituídos por meio de lançamento diretos e por autolançamentos com execução ajuizada.</p>
<p>8a) O período de análise da proposição de inclusão é o tempo de tramitação do processo administrativo fiscal no qual, alfin, deverá ser proferida uma decisão fundamentada em provas, rejeitando ou não a defesa do prejudicado.</p>	<p>8b) O período de análise da proposição de inclusão é o tempo da elaboração de um despacho judicial.</p>
<p>9a) Os órgãos da Secretaria da Receita Federal têm acesso a bancos de dados para o desenvolvimento das suas atribuições, sendo certo que sabem manipular e fazer as conexões entre os dados. São exemplos de bancos de dados a que a RF tem acesso: ANAC - SACI (aeronaves), ANAC-SIGEC, ARISP (direitos reais), BACEN, CENSEC (escrituras, procurações, divórcios, inventários, testamentos), DECLARAÇÕES DA RECEITA FEDERAL (DIRF/DIRPJ, DIMOF, DECRED, DIMOB, DOI), CNIB (consulta indisponibilidade de bens), DETRANS (veículos), CRA/NACIONAL (protestos), INCRA, IBAMA, INMETRO, INFOSEG, DNPM, INPI, CNIS, CAGED etc.</p>	<p>9b) O Judiciário não tem acesso a tais bancos de dados e, o mais importante, não tem pessoal especializado para lidar com a maior parte das informações acessíveis e que podem servir para a responsabilização dos sócios administradores, máxime as relativas à escrita fiscal da pessoa jurídica.</p>
<p>10a) No âmbito da responsabilização perante os órgãos da <u>Receita Federal</u> a interpretação prevalecente é subjetiva, exigindo-se o DOLO ou, no mínimo, CULPA.</p>	<p>10b) No âmbito da responsabilização perante os órgãos da <u>Justiça</u> a interpretação prevalecente é a de que a responsabilidade é objetiva, não se exigindo nada além da ocorrência de um fato (fechamento das portas sem pedir falência e sem comunicação ao registro público)</p>

A comparação entre os dois modos de agir para inclusão dos sócios administradores no polo passivo com base no art. 135, inc. III, do CTN, demonstra a fragilidade da premissa adotada na Súmula 435/STJ para imputar a responsabilidade tributária.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

A complexidade dos fatos apurados pela Receita Federal para imputar a responsabilidade aos sócios administradores de determinada pessoa jurídica, quer ela esteja em funcionamento, quer tenha cessado as atividades, demonstra que a "dissolução irregular" eleita pela citada súmula como fato importante e bastante de *per si* para responsabilizar os sócios nada prova a respeito da infração à lei.

Portanto, é imprescindível o lançamento direto no âmbito da Receita Federal do Brasil para responsabilizar o sócio administrador por infração à lei (art. 135, inc. III, do CTN), devendo-se observar as disposições previstas no CTN, na legislação ordinária e na regulamentação existente no âmbito da Receita Federal.

8. DÍVIDAS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS GERENTES

O egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assentou que o art. 10 do Decreto nº. 3.708/19, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, está em vigência e que serve de fundamento para a responsabilização de sócios gerentes no caso de "dissolução irregular"¹¹ nos casos de dívidas de natureza não tributária. A regra em questão tem a seguinte redação:

Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

Deve-se chamar a atenção para o que dispõe o CCB/2002, regra vigente, o seguinte a respeito das sociedades limitadas:

CAPÍTULO IV Da Sociedade Limitada Seção I Disposições Preliminares

¹¹Cf.REsp 1.371.128/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. (g.n)

Cumpre pontuar que a regra veiculada no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 foi revogada pela regra veiculada no art. 1.052 do NCCB, que dispõe sobre a responsabilidade do sócio na sociedade por responsabilidade limitada, já que o NCCB é lei posterior e dispõe de forma mais detalhada a respeito das sociedades limitadas, antigamente chamadas de "*sociedades por quotas de responsabilidade limitada*", devendo prevalecer o NCCB nos termos do art. 2º, §1º, do D.L n. 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), cuja dicção é:

Art.2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

EDUARDO SCHUCH, no artigo intitulado “O novo Código Civil e as sociedades limitadas”, de 1º novembro 2014, disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI7916,61044O+novo+Código+Civil+e+as+sociedades+limitadas>, Acesso em: 15 out 2018, afirma que o novo Código Civil estabeleceu o delineamento e a normatização do Direito de Empresa, abrangendo a disciplina legal relativa à atividade empresarial e às sociedades, unificando a regência das obrigações civis e comerciais. Sustenta ainda que as sociedades comerciais foram normatizadas, inclusive as anteriormente denominadas “sociedades por quotas de responsabilidade limitada”, recebendo tratamento específico sob a denominação “sociedades limitadas”, surgindo a questão da permanência ou não da aplicabilidade do Decreto nº 3.708/19, norma que anteriormente disciplinava as limitadas, concluindo que houve a revogação ou derrogação tácita, seja por apresentarem incompatibilidade com a lei posterior ou pelas matérias dos diplomas anteriores terem sido reguladas de forma completa.

Note-se que, ainda que se aceitasse a vigência do art. 10 do Decreto n.º 3.708/1919, não haveria como aplicá-lo aos sócios gerentes sob o fundamento de que a pessoa jurídica encerrou as atividades. Isto porque o citado art. 10 exige "violação do contracto ou da lei", situação que, como já explicitado nos capítulos anteriores, não ocorre quando a pessoa jurídica fecha as portas.



Por seu turno, entende o eg. STJ que o art. 158 da Lei n.^º 6.404/76, também serve de fundamento para responsabilização dos administradores. O teor da regra é o seguinte:

Responsabilidade dos Administradores

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

(...)

A hipótese de responsabilização do art. 158, inc. I, da Lei n.^º 6.404/76 exige ato ilegal e a presença de dolo ou culpa, não havendo como se cogitar de uma responsabilização por fatos sobre os quais o administrador não tem nenhum controle, tal é o caso do encerramento das atividades da pessoa jurídica por vicissitudes do mercado.

Igualmente, a hipótese de responsabilização do art. 158, inc. II, da Lei n.^º 6.404/76 exige ato ilegal e, embora a lei silencie, não há como se cogitar de "infração" sem consciência, daí porque também se faz necessária a presença de dolo ou culpa, não havendo como se cogitar de uma responsabilização por fatos sobre os quais o administrador não tem nenhum controle, tal é o caso do encerramento das atividades da pessoa jurídica por vicissitudes do mercado.

Note-se que não há como aplicar nenhuma das regras acima aos administradores, sob o fundamento de que a pessoa jurídica encerrou as atividades. Isto porque ambas as hipóteses exigem para a responsabilização que o ato seja ilegal, situação que, como já explicitado nos capítulos anteriores, não ocorre quando a pessoa jurídica fecha as portas.

Portanto, não há como responsabilizar nem as sociedades limitadas nem as sociedades anônimas, com base na Súmula 435/STJ, pelas dívidas de natureza não tributárias.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

9. DOS FATOS ALEGADOS NESTE PROCESSO COMO FUNDAMENTO(S) PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

O único fato alegado pela exequente como fundamento do redirecionamento da execução contra os sócios é a cessação de atividades da pessoa jurídica executada no seu domicílio fiscal, fato que a exequente chama de "dissolução irregular" da pessoa jurídica, nos termos da Súmula 435/STJ. Nada mais imputa aos sócios.

Diante de tal quadro fático, considerando as premissas jurídicas assentadas nesta decisão, não há como deferir o requerimento deduzido pela exequente de redirecionamento da execução contra os sócios-administradores ou sócios-gerentes, com base no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19 ou no art. 158, inc. I e II, da Lei n.º 6.404/86.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, aplico as regras veiculadas no art. 146, inc. III (exigência de lei complementar), no art. 5º, XIII (liberdade de exercício de qualquer trabalho, observadas as restrições legais), e no art. 170, parágrafo único (livre iniciativa), todos da Constituição Federal, na interpretação assentada pelo eg. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE n. 562276 - STF, e deixo de aplicar a Súmula 435/STJ e, em consequência, indefiro, por ser inconstitucional, a pretensão da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou sócios gerentes com base no art. 135, inc. III, do CTN, no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19 ou no art. 158, inc. I e II, da Lei n.º 6.404/86.

Considerando a ausência de localização de bens em nome da pessoa jurídica, determino o arquivamento da execução, nos termos do art. 40 da LEF.

Intimem-se.

Piracicaba, 29 de outubro de 2018.

JACIMON SANTOS DA SILVA
Juiz Federal