



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A
EXECUÇÃO FISCAL: NÃO APLICAÇÃO DO ART. 133, DO CPC AO
REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

Ariadne Lucy Esteves Santos

Rio de Janeiro
2017

ARIADNE LUCY ESTEVES SANTOS

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A
EXECUÇÃO FISCAL: NÃO APLICAÇÃO DO ART. 133, DO CPC AO
REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nélson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2017

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A EXECUÇÃO FISCAL: NÃO APLICAÇÃO DO ART. 133 DO CPC AO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

Ariadne Lucy Esteves Santos

Graduada pela Universidade Estácio de Sá
– UNESA. Advogada.

Resumo: O novo Código de Processo Civil inclui como uma das novidades ao processo judicial o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Em razão dos questionamentos se essa nova norma procedimental seria aplicável aos casos que envolvem matéria tributária, mais especificamente, aos processos de execução fiscal em que se permite o redirecionamento da ação em face do responsável tributário, surge a relevância de se indagar sobre a aplicação das regras processuais do incidente em tela às hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional – Redirecionamento da Execução Fiscal. Diante desse contexto, pretende-se apresentar distinções entre responsabilidade tributária e desconsideração da personalidade jurídica, bem como examinar no atual cenário o princípio da especialidade e a aplicação subsidiária do código de processo civil ao rito da execução fiscal. Além disso, faz-se mister harmonizar os institutos em busca de um processo mais ágil e efetivo com a não violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.

Palavras-chave – Direito Tributário. Redirecionamento da Execução Fiscal. Novo Código de Processo Civil. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Sumário – Introdução. 1. Diferença entre responsabilidade tributária e desconsideração da personalidade jurídica. 2. Princípio da especialidade da Lei nº 6.830/80 e a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao rito da execução fiscal. 3. Processo Justo: Princípio do contraditório *versus* princípios da razoável duração do processo e eficiência. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica consubstancia-se na análise do novo incidente da desconsideração da personalidade jurídica, introduzido no ordenamento jurídico por meio do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, e seu reflexo no processo especial para cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, regulado pela Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6.830/80, quando for necessário incluir novos devedores no polo passivo de uma ação executiva fiscal (redirecionamento da execução fiscal).

Na acepção do Código Tributário Nacional, a prática do redirecionamento atribui responsabilidade pessoal ao agente no que tange às obrigações resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Ocorre,

como regra, após a formação do título executivo, ou seja, durante o curso do processo judicial de cobrança (execução fiscal) e não se confunde com as causas que ensejam o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse contexto, abordam-se as posições doutrinárias a respeito do tema com o objetivo de conseguir demonstrar que o redirecionamento da execução fiscal não depende do *novel* incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Para melhor compreensão da questão, busca-se apresentar breves noções sobre a desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento dos executivos fiscais, e, assim, despertar a atenção para a impossibilidade de equiparação deles quando da aplicação na seara tributária.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a distinção entre as figuras jurídicas da responsabilidade tributária e a desconsideração da personalidade jurídica, com o objetivo de fundamentar a diferença do tratamento processual e a não adoção do incidente de desconsideração da personalidade jurídica às hipóteses de responsabilidade tributária.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a subsidiariedade do Código de Processo Civil à Lei de Execuções Fiscais fazendo uma digressão histórica quanto ao surgimento da LEF, tal como analisando o Princípio da Especialidade.

O terceiro capítulo destina-se a justificar a prevalência dos princípios da celeridade e da duração razoável do processo em detrimento do contraditório, já que, ao contrário do que se discute, a garantia constitucional do contraditório não deve ser aplicada de forma ampla e irrestrita a ponto de justificar um processo de execução lento e moroso.

A pesquisa é desenvolvida por meio do método hipotético-dedutivo, visto que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. DIFERENÇA ENTRE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Novo Código de Processo Civil (CPC), como já previa o Código de 1973, também prevê que contra o responsável, aquele previsto em lei, possa a execução fiscal ser diretamente proposta ou redirecionada. Nesse sentido, art. 779, VI, do Código de Processo Civil, conjugado com os artigos 4º, V, da Lei de Execução Fiscal (LEF) e 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN) ¹.

Em razão da inovação trazida pelo Código de Processo Civil - O Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica – passou-se a confundir desconsideração com responsabilidade tributária, de forma que impede distinguir tais institutos, já que são figuras jurídicas diferentes, cujo tratamento processual não se confunde.

A desconsideração da personalidade jurídica teve origem no sistema *common law*, a partir do século XIX, quando os meios jurídicos viram crescer a utilização da pessoa jurídica de forma diversa daquela que levou à sua instituição. Desenvolveu-se, na jurisprudência norte-americana (*Disregard Doctrine*), com o fim de combater o mau uso da pessoa jurídica e de sua autonomia patrimonial (fraudes e / ou abusos).

Ainda que diversos autores mencionem como primeiro caso de desconsideração da personalidade jurídica o inglês *Salomon v. Salomon e Co.*, julgado em 1897, de acordo com a professora Suzy Elizabeth Cavalcante Koury², o primeiro leading case da *Disregard Doctrine* é de origem norte-americana, julgado em 1809, no caso *Bank of United States v. Deveuax*.

A teoria da desconsideração consiste, basicamente, na separação existente entre o organismo e as pessoas que o integram. De forma que será possível, em caso de desvio

¹Art. 779, CPC: A execução pode ser promovida contra: [...] VI - o responsável tributário, assim definido em lei: BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

Art. 4º, da LEF: A execução fiscal poderá ser promovida contra: [...] V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado: BRASIL. *Lei nº 6.830*, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

Art. 135, CTN: 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: BRASIL. *Lei nº 5.172*, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

² KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Florence, 2011, p. 67/68.

de função ou uso abusivo, ignorar a personalidade jurídica e alcançar o patrimônio de seus integrantes.

No ordenamento jurídico brasileiro, a desconsideração da personalidade jurídica tem previsão em vários diplomas legais,³ mas é prevista materialmente no Código Civil (Lei nº 10.406/02), no art. 50.⁴ Contudo, em razão de o mencionado artigo permitir uma interpretação aberta quanto à possibilidade de desconsideração, o instituto foi instrumentalizado a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil entre os artigos 133 ao 137.⁵

A desconsideração é uma das modalidades de intervenção de terceiro. Pode acarretar uma ampliação subjetiva da demanda (litisconsórcio passivo facultativo) por força do resultado nele produzido. E exceto nos casos em que a desconsideração for requerida na petição inicial, o incidente processual é meio adequado para desconsiderar a separação entre a personalidade da sociedade e a do sócio, a fim de alcançar os bens deste para garantir o pagamento de dívidas daquela.

Já na seara tributária, com relação à responsabilidade, doutrinadores como Betina Treiger Grunpenmacher e Denise Lucena Cavalcante confundem as figuras da desconsideração da personalidade jurídica e da responsabilidade do administrador. Elas afirmam que com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, as infrações previstas

³Art. 28, da Lei nº 8.078/90; art. 4º, da Lei nº 9.605/98 e art. 14, da Lei nº 12.846/2013.

⁴Art. 50, CC: 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: BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

⁵Art. 133, CPC: O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134, CPC: O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135, CPC: Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136, CPC: Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137, CPC: Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente: BRASIL. op. cit., nota 1.

no art. 135, do CTN autorizam a desconsideração da personalidade jurídica,⁶ fato é que a responsabilidade tributária foi tratada sob fundamento jurídico diverso.

O Direito Tributário, por ter uma característica invasiva sobre o patrimônio das pessoas, seja ela natural ou jurídica, é regido pelo princípio da legalidade e vinculado à regulação por meio de lei complementar para, assim, traduzir a segurança jurídica do Estado e do Contribuinte.

Diferentemente do que ocorre com a desconsideração da personalidade jurídica, que no art. 50, do Código Civil, ao prever que "pode o juiz decidir", incorpora ao instituto da desconsideração um grau de liberdade interpretativa do magistrado; no Direito Tributário, mais precisamente na responsabilidade tributária, não há que se falar em hipóteses abertas, dado que o julgador da causa está limitado às condições devidamente previstas no Código, notadamente no art. 135, do CTN.⁷

Dessa maneira, se a própria lei fixa os parâmetros que autorizaram a responsabilidade tributária do administrador, não é o fato de as execuções fiscais de pessoas jurídicas estarem sujeitas, frequentemente, ao redirecionamento da respectiva cobrança aos sócios diretores da empresa, que é correto afirmar que a responsabilidade tributária dependerá do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. De pronto, nos termos do já citado art. 135, do CTN⁸, quando verificada alguma das hipóteses descritas na Lei, estará automaticamente configurada a responsabilidade tributária.

Além disso, impõe-se, pois, ressaltar que se a intenção do legislador fosse tornar obrigatória a observância e, por conseguinte, a aplicação do novo incidente a todas as hipóteses de responsabilidade de terceiros no direito civil e tributário, assim teria feito de forma expressa, fato que não ocorreu. Dito de outra forma, da leitura do art. 795, do Código de Processo Civil, o legislador somente previu a obrigatoriedade do incidente de desconsideração quando, por dívida da pessoa jurídica, os bens pessoais dos sócios forem atingidos em razão da desconsideração da personalidade jurídica⁹. Não havendo,

⁶CUNHA, Leonardo Carneiro da; SOUZA JÚNIOR, Antônio Carlos F. de (Coord.). *Novo CPC e o Processo Tributário*. São Paulo: Foco Fiscal, 2015, p. 36 e 42.

⁷Art. 135, CTN: 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: BRASIL. *Lei nº 5.172*, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

⁸Ibidem.

⁹Art. 795, CPC: Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

portanto, obrigatoriedade do incidente nas demais espécies de sujeição patrimonial de um terceiro, dentre as quais se inclui a responsabilidade tributária.

Na mesma linha, já se manifestou Luciano Amaro¹⁰:

No direito tributário, encontramos, igualmente, casos de responsabilidade de terceiros. O Código Tributário Nacional (CTN), prevê, no art. 135, situações que, por abuso do representante legal da pessoa jurídica, ele é pessoalmente responsabilizado por obrigações tributárias que, formalmente, seriam da empresa.

(...)

quando a lei cuida de responsabilidade solidária, ou subsidiária, ou pessoal dos sócios, por obrigação da pessoa jurídica, ou quando ela proíbe que certas operações, vedadas aos sócios, sejam praticadas pela pessoa jurídica, não é preciso desconsiderar a empresa, para imputar as obrigações aos sócios, pois, mesmo considerada a pessoa jurídica, a implicação ou responsabilidade do sócio já decorre do preceito legal.

(...)

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.

Ratificando a não aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica aos executivos fiscais, o seminário “Os impactos do novo Código de Processo Civil na execução fiscal” realizado pela Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF) em conjunto com o "Grupo de Estudo do Fórum de Execuções Fiscais" aprovou o enunciado de número 06, em que se entende pela inaplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica aos débitos tributários: “Enunciado 06: A responsabilidade tributária regulada no art. 135, do CTN não constitui hipótese de desconsideração de personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no art. 133, do CPC/2015¹¹.”

Pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira, no evento "O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil", houve também a aprovação do enunciado 53, que dispensa o *novel* incidente para

§1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade.

§2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito.

§3º O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

§4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. op. cit.

¹⁰AMARO, Luciano. Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 88, p. 72-75, out./dez. 1992.

¹¹ESCOLA DA MAGISTRATURA REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. *Os impactos do novo Código de Processo Civil na execução fiscal*. Enunciado 06. Disponível em: <<http://emarf.trf2.jus.br/site/documentos/enunciadosforexec2015.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

todas as execuções fiscais (e não apenas as tributárias). Veja o texto: “Enunciado 53. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, prevista no art. 133, do CPC/2015¹².”

De acordo com que, pelo acima exposto, decorre ser inaplicável, em seara tributária, o incidente da descon sideração da personalidade jurídica em sede de execução fiscal. Ainda que o efeito prático dos institutos seja a possibilidade de sujeição do patrimônio de um terceiro não obrigado originalmente, a Responsabilidade e a Descon sideração possuem origens e fundamentos diferentes.

2. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA LEI Nº 6.830/80 E A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO RITO DA EXECUÇÃO FISCAL

Na ordem hierárquica das leis, acima de todas as normas está a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). No campo das leis complementares é possível citar como exemplo o Código Tributário Nacional e demais leis de normas gerais em matéria tributária. Descendo na hierarquia, tem-se a Lei de Execução Fiscal e, no mesmo nível, o Código de Processo Civil.

Adentrando no fato histórico com relação ao surgimento da LEF, que em 24 de setembro de 2017 completou 37 anos de vigência¹³, é importante destacar que ela foi publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 e surgiu da imprescindibilidade de um rito específico para execução de dívida ativa. Essa imprescindibilidade decorreu de o Código Processual à época (CPC/73) não ter previsto rito para a Fazenda Pública cobrar seus créditos¹⁴.

¹²ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS MINISTRO SÁVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. *O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil*. Enunciado 53. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

¹³Nas palavras de Bianca Stamato Fernandes, “é fruto de um grupo de trabalho instituído pela Portaria Interministerial nº 273, de 15 de julho de 1976, composto pelos seguintes membros: Gilde Corrêa Ferraz (Presidente e Subprocurador Geral Republica), Cid Heráclito de Queiroz (Coordenador e Subprocurador Geral da Fazenda Nacional), Carlos Geminiano da Franca (Procurado da Republica), Pedrylvio Francisco Guimaraes Ferreira, Gilberto Siqueira Rangel e Leon Fredja Szklarowsky (Procuradores da Fazenda Nacional). Participou ainda dos trabalhos Milton Baptista Seabra, Procurador do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social”. DUARTE, Fernanda; BOMFIM, Gilson; MURAYAMA, Janssen. (Org.). *A LEF e o novo CPC: reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 32.

¹⁴Sobre o assunto, dispõe a exposição de motivos da LEF: “O novo Código de Processo Civil tratou as dívidas consideradas líquidas e certas ao nível das próprias sentenças, na modalidade de execução que denominou de ‘título executivo extrajudicial’ (arts. 583 e 585). Mas ao fazê-lo, não só deu ao crédito

Nos dias atuais, com a entrada em vigor do novo cenário processual civil (Lei nº 13.105/2015), parte da doutrina sustenta o acolhimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica aos executivos regido pela LEF, sob o fundamento da aplicabilidade das normas subsidiária do CPC¹⁵.

No entanto, observa-se que o legislador optou por manter a LEF como lei extravagante, tendo em vista que continua não prevendo procedimento destinado à execução da dívida fazendária; além disso, não menciona expressamente a aplicabilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica ao rito da execução fiscal, a exemplo do que ocorreu no caso dos juizados especiais (art.1.062, do CPC)¹⁶.

Acerca do assunto, o art. 1º, da LEF dispõe sobre o princípio da especialidade da lei e aplicação subsidiária das normas gerais de processo civil¹⁷. E indo ao encontro desse dispositivo, o Código de Processo Civil, em seu art. 1.046, §2º, prevê a permanência dos procedimentos regulados em disposições especiais, e conseqüentemente, a aplicação de forma suplementar deste¹⁸.

Na doutrina, sobre a aplicação subsidiária das regras do CPC à LEF, impõe-se observar as colocações de Leandro Paulsen¹⁹:

A ação de execução fiscal é via processual adequada para o sujeito ativo da relação tributária, munido da Certidão de Dívida Ativa (CDA) como título executivo extrajudicial, obter do sujeito passivo (contribuinte, substituto ou responsável tributário), a satisfação compulsória do seu crédito.

(...)

A execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80, denominada Lei de Execução Fiscal (LEF), aplicando-se, ainda, subsidiariamente, o CPC, especialmente os dispositivos que regulam o processo de execução.

público o mesmo tratamento da nota promissória e da letra de câmbio, títulos comerciais, como permitiu que outras espécies de obrigações, v.g., as obrigações para com entidades financeiras, tivesse um rito de execução – com fase extrajudicial – muito mais eficaz, rápido e com privilégios que jamais foram conferidos ao crédito público”. BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁵Mary Elbe Queiroz e Antonio Carlos F. de Souza Júnior sustentam que, em virtude da ausência de regra específica na Lei de Execução Fiscal, a regular procedimento de responsabilização tributária, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicado não só para os casos de “redirecionamento da execução fiscal”, mas para todos os casos em que se pretende imputar responsabilidade tributária a um terceiro após a constituição do crédito tributário. CUNHA, op. cit., p. 270-273.

¹⁶Art. 1.062, CPC: O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais: BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

¹⁷Art. 1º, da LEF: A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil: BRASIL, *Lei nº 6.830*, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

¹⁸1.046, CPC: Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.[...] §2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código: *Ibidem*.

¹⁹PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário Completo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 499.

Tal posição, a propósito, é também a de Ronaldo Cramer ao comentar a regra do art. 1046, §2º²⁰:

O §2º ressalta que o novo CPC não revoga os dispositivos dos procedimentos especiais regulados em leis extravagantes, mas se aplica supletivamente a esses ritos, quando houver lacuna ou quando não for contrário às previsões daquelas leis. Essa regra confirma a prevalência da lei especial anterior sobre a lei geral posterior.

Na jurisprudência, albergando o Princípio da Especialidade da LEF, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando instado a se manifestar sobre o procedimento peculiar da LEF, decidiu, em mais de um julgado, pela afastabilidade das regras do CPC quando não houver lacuna na LEF que necessite de integração²¹.

Partindo de igual perspectiva, o enunciado de súmula 435, do STJ²² prevê procedimento específico construído pela jurisprudência para os casos de redirecionamento da execução fiscal. Tal enunciado, na ausência de regramento em contrário e por força da ampla adoção de precedentes vinculantes pelo Código de Processo Civil, deve continuar sendo aplicado.

Com isso, é imperioso concluir pelo afastamento do incidente de Desconsideração, visto que toda e qualquer análise referente à incidência do CPC sobre as execuções fiscais deve partir da premissa de que a LEF é regida pelo Princípio da Especialidade da LEF.

3. PROCESSO JUSTO: PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO *VERSUS* PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E EFICIÊNCIA

²⁰WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2361.

²¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1434142*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34009461&num_registro=201400253683&data=20140320&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 22 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1508171*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=44722419&num_registro=201403409851&data=20150406&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 22 set. 2017.

²²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado de Súmula nº 435*. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27435%27>>. Acesso em: 22 set. 2017.

O direito fundamental ao processo justo está positivado nas normas constitucionais de 1988, mais precisamente no artigo 5º, incisos XXXV (inafastabilidade da jurisdição), LIV (devido processo legal), LV (contraditório e ampla defesa) e LXXVIII (razoável duração do processo)²³. Também está presente na atividade jurisdicional brasileira, por meio do fenômeno da constitucionalização, que estabelece premissas metodológicas para que os princípios processuais constitucionais pautem a aplicação das normas infraconstitucionais.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil, teve como principal objetivo na sua elaboração, adequar o processo civil brasileiro às normas e princípios constitucionais. Em conformação com os direitos fundamentais, consagra no seu Capítulo I as regras processuais infraconstitucionais e, no seu art. 7º, parte final²⁴, prestigia a garantia constitucional ao Contraditório.

Do mesmo modo, por imposição do modelo constitucional de processo²⁵, o CPC prevê os princípios da Razoável Duração do Processo (art. 4º) e Eficiência (art.8º) como parâmetro para tornar o processo civil mais célere, justo e menos complexo. Tal desiderato é extraído da Exposição de Motivos do CPC que afirma: "O Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa".

A execução fiscal (Lei nº 6.830/80), assim como qualquer outro processo executivo, também busca fundamento no modelo de processo constitucional, com vistas não só à satisfação do crédito, mas também à proteção das garantias fundamentais do cidadão. E é a partir daí que a aplicação do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, nos casos de redirecionamento da execução fiscal, coloca frente a frente, em

²³A CRFB privilegia o direito fundamental ao processo justo em outros dispositivos constitucionais, como, por exemplo, no Título IV, Capítulo III, que dispõe sobre a Organização do Poder Judiciário e a necessidade de motivação das decisões judiciais, art. 93, IX. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 out. 2016.

²⁴Art. 7º, CPC: É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório: BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁵O professor Alexandre Freitas Câmara destaca que a expressão “modelo constitucional de processo civil” designa o conjunto de princípio constitucionais destinados a disciplinar o processo civil e não só o civil, mas todo e qualquer tipo de processo. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Gen, 2016, p.1.

lados opostos, os princípios da ampla defesa e contraditório, e os princípios da razoável duração do processo e eficiência.

Como já exposto no presente artigo, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é, rigorosamente, um caso de intervenção de terceiro que tem como característica principal acarretar uma ampliação subjetiva da demanda. Ele permite ao sócio requerer o esgotamento dos bens da pessoa jurídica, além de suspender o processo de execução enquanto o incidente não tiver conclusão sobre a responsabilidade. (art. 134, §3º, do CPC)²⁶.

O redirecionamento da execução fiscal, por sua vez, é o instrumento que permite ao fisco, de forma célere, alcançar, ainda no bojo da execução fiscal, o patrimônio do sócio da pessoa jurídica contribuinte. Conforme acentua André Luiz Santa Cruz Ramos²⁷, nesses casos a Fazenda Pública não requer, tecnicamente, a desconsideração da personalidade jurídica, mas tão somente o redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou diretores da sociedade que praticaram atos com excesso de poder ou com infração da lei ou do ato constitutivo.

Por certo, a aplicação do incidente aos executivos fiscais prestigia o contraditório e ampla defesa, criando mais uma possibilidade de discussão sobre a responsabilidade tributária. Conquanto, em razão da instauração do incidente, ocasionar um aumento no tempo de tramitação da execução, tem-se por via reflexa, uma violação da eficiência e da duração razoável do processo.

Registre-se, aqui, o estudo publicado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça²⁸, que, no Relatório Justiça em Números 2015 (ano-base 2014), divulgou a realidade dos tribunais brasileiros, detalhando a estrutura e litigiosidade da Gestão Judiciária. Nesse relatório, os processos de execução fundados em títulos fiscais são os grandes responsáveis pela morosidade e congestionamento do judiciário: aproximadamente 75% do total de casos pendentes de execução proporciona 91% de taxa de congestionamento.

²⁶Art. 134, CPC: O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. [...] §3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º: BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁷RAMOS, Andre Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 344.

²⁸CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA apud DUARTE, Fernanda; BOMFIM, Gilson; MURAYAMA, Janssen. (Org.). *A LEF e o novo CPC: reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 139.

Nessa linha, qualquer interpretação que seja no sentido de protelar o processo de execução, sob o argumento de efetivo contraditório, vai de encontro aos fins e aos objetivos do Código de Processo Civil que busca solucionar a causa em tempo razoável, sem dilações indevidas, impondo a exigência de que o processo produza o máximo de resultado com o mínimo de esforço. Nas palavras do Professor Alexandre Câmara²⁹, "quanto menos onerosos (em tempo e energias) os meios empregados para a produção do resultado (e desde que seja alcançado o resultado constitucionalmente legítimo), mais eficiente terá sido o processo.

Impõe-se ainda ressaltar que o redirecionamento da execução fiscal é medida extrema e excepcional; não importa no afastamento da responsabilidade solidária da pessoa jurídica³⁰. Além do que, o redirecionamento não é requerido de forma genérica contra todo e qualquer sócio, mas precisamente àqueles investidos de poderes de administração da sociedade.

Nessa dicção, ainda que o CPC tenha sido propagado como o Código que se dedicou a prestigiar o contraditório e ampla defesa, é evidente que a aplicação do incidente de desconsideração às hipóteses de responsabilidade tributária violaria substancialmente o trâmite das execuções fiscais, razão pela qual se justifica a inaplicabilidade do incidente da desconsideração aos casos de redirecionamento da execução fiscal.

CONCLUSÃO

A aplicação do Código de Processo Civil levará estudiosos e operadores do Direito em geral a desafios e inovações. Contudo, é forçoso reconhecer que o novo incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos arts. 133 a 137, do Código de Processo Civil não deve ser instaurado quando houver pedido de redirecionamento da execução fiscal para terceiros responsáveis.

Ao contrário do redirecionamento tributário, que somente é cabível nas hipóteses de responsabilização expressamente prevista na lei tributária (art. 135, do Código

²⁹CÂMARA, op. cit., p. 16.

³⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1455490*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35726516&num_registro=201401212506&data=20140925&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 01 out. 2017.

Tributário Nacional) e está condicionado à regulamentação por meio de lei complementar, o *novel* incidente de desconconsideração, por se tratar de instituto que visa a instrumentalizar a cláusula material prevista na legislação privada (Código Civil, art. 50), está apenas sujeito à apreciação discricionária do magistrado por ser uma disposição aberta .

Também pelo fato de as execuções fiscais serem regidas, prioritariamente, por lei específica (Lei nº 6.830/80) em que tal incidente não é previsto, sob o aspecto processual, vigora no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da especialidade: aplicação da Lei de Execução Fiscal em detrimento da norma geral de Processo Civil.

Além disso, a ponderação dos princípios do devido processo legal e o da celeridade, simplicidade e razoável duração do processo indica que, na presente hipótese, a celeridade deve prevalecer, pois evidente que a aplicação do incidente de desconconsideração às hipóteses de responsabilidade tributária impactaria substancialmente o trâmite das execuções fiscais, tornando-as mais lentas e complexas, congestionando, por via de consequência, ainda mais o dia a dia das varas e serventias judiciais.

Por fim, os enunciados aprovados nos primeiros eventos referentes ao Código de Processo Civil, em sede regional e nacional, emitiram conclusões semelhantes às expressas neste texto, sinalizando uma futura consolidação jurisprudencial nessa direção.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. Desconconsideração da Pessoa Jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 88, out./dez. 1992.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 out. 2016.

_____. *Lei nº 5.172*, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. *Lei nº 6.830*, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acessos em: 11 jun. 2017, 01 out. 2017.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. *Código de Processo Civil*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1434142*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequeencial=34009461&num_registro=201400253683&data=20140320&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 22 set. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Gen, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA apud DUARTE, Fernanda; BOMFIM, Gilson; MURAYAMA, Janssen. (Org.). *A LEF e o novo CPC: reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; SOUZA JÚNIOR, Antônio Carlos F. de (Coord.). *Novo CPC e o Processo Tributário*. São Paulo: Foco Fiscal, 2015.

DUARTE, Fernanda; BOMFIM, Gilson; MURAYAMA, Janssen. (Org.). *A LEF e o novo CPC: reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ESCOLA DA MAGISTRATURA REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. *Os impactos do novo Código de Processo Civil na execução fiscal*. Enunciado 06. Disponível em: <<http://emarf.trf2.jus.br/site/documentos/enunciadosforexec2015.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS MINISTRO SÁVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. *O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil*. Enunciado 53. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Florence, 2011.

PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário Completo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, Andre Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.