

APLICABILIDADE DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO FISCAL

Joaline Louise Barbosa Leite Moura¹

João Cláudio Carneiro de Carvalho²

Direito



ISSN IMPRESSO 1980-1785
ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro já consolidado com o Novo Código de Processo Civil passou a vigorar em 2016 e dentre as atualizações incorporou em seus artigos 133 a 137, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. O estudo pretende analisar a possibilidade de aplicabilidade ou não do incidente no âmbito tributário, especificamente no tocante a responsabilidade tributária nas execuções fiscais como o mecanismo de segurança para evitar fraudes e preencher lacuna, sob a perspectiva do devido processo legal e a Lei de Execução Fiscal nº nº 6.830/80.

PALAVRAS-CHAVE

Execução Fiscal. Responsabilidade. Incidente. Desconsideração Personalidade Jurídica. Novo CPC.

ABSTRACT

The Brazilian legal system already consolidated with the New Code of Civil Procedure came into force in 2016 and among the updates incorporated in articles 133 to 137, the institute of disregard of legal personality. The study intends to analyze the possibility of applicability or not of the incident in the tax scope, specifically regarding tax liability in tax foreclosures such as the security mechanism to avoid fraud and fill the gap, from the perspective of due process and the Law of Fiscal Execution No. 6,830 / 80.

KEYWORDS

Fiscal Execution. Responsibility. Incident. Disregarding Legal Personality. New CPC.

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de uma análise a respeito da possibilidade da utilização do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica nas ações de execução fiscal (IDPJ); o qual tem previsão legal instituída no Código de Processo Civil em 2015, como uma inovação de intervenção de terceiros e dispensa de ação autônoma de tal instituto na ação de execução fiscal criada pela Lei nº 6.830/80. A escolha do tema foi por se tratar de algo tão relevante, tendo um debate acalorado entre os profissionais do direito e que até o ano de 2015 não havia previsão legal, apenas na doutrina iniciado pelo jurista Rubens Requião.

A pessoa jurídica goza de autonomia patrimonial, possuindo personalidade jurídica própria, não se confundindo com os sócios-diretores, podendo estes integrar o polo passivo se praticarem atos ilícitos durante sua gestão, comprovados por meio de argumentos fáticas, jurídicos e embasamento probatório. Inclusive, o Supremo Tribunal Judiciário (STJ) possui a súmula nº 435 que legitima o redirecionamento da execução para os sócios.

Segundo Mary Elbe Queiroz e Antonio Carlos F. de Souza Junior (2015, p. 275),

Seria salutar que o próprio enunciado nº 435 da Súmula do STJ fosse revisto, pois não se pode redirecionar uma execução fiscal ao sócio-gerente com base em uma presunção, quando a legislação processual determina procedimento específico que garante a ampla defesa e o contraditório.

Outro fato que se tornou frequente foi incluir no polo passivo as empresas do mesmo grupo econômico da devedora originária, quando se constatando interesse de esvaziar o seu patrimônio ou se esquivar do pagamento das suas obrigações fiscais. Percebe-se que a autoridade tenta redirecionar a execução fiscal a terceiros, sem a chance de defesa em processo administrativo.

Segundo o STJ, versa de uma medida excepcional que depende de certos requisitos, não sendo possível haver a desconsideração sem a demonstração inequívoca da confusão patrimonial ou desvio de finalidade (FARIA, 2018, on-line).

Como toda mudança, uma norma traz sempre vantagens e desvantagens, de um lado o interesse do fisco com objetivo para agilizar a cobrança dos créditos tributários como segurança para evitar fraudes. Em contraposição, o contribuinte que busca as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa (o devido processo legal).

Atualmente outro desafio que repercute dessas novidades encontra-se na busca de harmonização jurisprudencial (precedentes) no ordenamento brasileiro, com o objetivo de garantir segurança jurídica (princípio da Isonomia) quanto à temática e manter a confiança no judiciário, procurando assim prevenir dos conflitos por divergência de decisões em situações idênticas, o alto custo processual e a morosidade.

A orientação divergente decorrente de turmas e câmaras, dentro de um mesmo tribunal – no mesmo momento histórico e a respeito da aplicação de uma mesma lei – representa grave inconveniente, gerador da incerteza do direito, que é o inverso do que se objetiva com o comando contido numa lei, nascida para ter um só entendimento. (ARRUDA, 2012, p. 742).

Para resolver tal controversa, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região suscitou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para realização de audiência pública, por haver necessidade de uniformização acerca da conformidade ou não do incidente nas execuções fiscais.

Logo, a problemática demanda solução nos casos em que no polo passivo é incluída pessoa jurídica que não possui acervo patrimonial suficiente para satisfação da execução fiscal, ocorrendo assim o redirecionamento aos sócios. Ora, é possível utilizar do IDPJ nas ações de execução fiscal, de acordo com o CPC/2015?

A metodologia aplicada ao trabalho para estudar e analisar o problema se baseou em artigos científicos, doutrinas, jurisprudências e legislação. Dentre a temática, abordaremos sobre a responsabilidade tributária e da solidariedade prevista no art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN), a desconsideração inversa da personalidade jurídica e o ponto de vista da fazenda pública quanto à inaplicabilidade entre a execução e o incidente.

2 APLICABILIDADE DO IDPJ NA EXECUÇÃO FISCAL

A jurisprudência, anteriormente ao novo processo civil, fonte do direito, já dispensava ação autônoma para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, conforme julgado a seguir:

O juiz pode determinar, de forma incidental, na execução singular ou coletiva, a desconsideração da personalidade jurídica de

sociedade. De fato, segundo a jurisprudência do STJ, preenchidos os requisitos legais, não se exige, para a adoção da medida, a propositura de ação autônoma. (ANDRIGHI, 2013, on-line).

Com o advento positivado do capítulo específico no CPC/2015 para tratar, em seus artigos 133 a 137, sobre o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica ("IDPJ"), normatizando a legitimidade para instauração do pedido, deve ser requerida pela parte ou pelo Ministério Público, nas causas em que atuar como fiscal da lei, vedando, assim, a atuação de ofício do juiz.

De modo que o artigo 134 traz em sua redação a possibilidade do incidente ser instaurado em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento da sentença e na execução em título extrajudicial, não sendo necessário esperar até o final do processo (sentença ou acórdão). De acordo com § 2º pode ser requerida na inicial, com citação do sócio ou a pessoa jurídica, fazendo assim desnecessária a instauração do incidente.

Vale salientar que no redirecionamento de Execuções Fiscais para responsabilizar os sócios ou gestores pelas obrigações tributárias sempre foi bastante discutível, no tocante de fundamentar a responsabilidade dos fatos geradores da obrigação, prevista no artigo 135, do CTN, com a prática de atos ilícitos com excesso de poderes ou infração da lei durante a gestão; bem como é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. DEVER DE OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O ordenamento pátrio, no que se refere à atividade econômica, encontra-se respaldado no princípio da autonomia patrimonial, de sorte que existe uma nítida divisão entre os bens da sociedade empresária e o patrimônio particular dos sócios, sendo, a desconsideração da personalidade jurídica, pois, uma exceção ao princípio da autonomia patrimonial.
2. Sendo certo que a desconsideração da personalidade jurídica constitui uma técnica processual, nada mais adequado e pertinente do que seu disciplinamento pelo Código de Processo Civil, gerando maior segurança jurídica para todos aqueles que participam do mercado empresarial, seja por promover uma maior previsibilidade no processamento do instituto, seja por afastar o casuísmo de algumas situações de ordem prática.
3. Em outros termos, existindo norma formal, ela obrigatoriamente deverá ser observada para aplicação da norma material, no caso, o art. 135 do CTN, dispositivo responsável por

disciplinar a possibilidade legal de responsabilização pessoal de terceiros por créditos tributários de pessoa jurídica, fazendo valer, assim, o respeito ao devido processo legal.

4. Agravo de instrumento improvido. (NOBRE, 2016, on-line).

Na ementa acima, vemos a proteção ao devido processo legal, procedimento prévio, quando se busca atingir por meio da desconsideração as pessoas físicas da pessoa jurídica ou empresas que formam o mesmo grupo econômico, em questão, e em processo autônomo, com exceção se requerido na inicial.

A problemática de tal controvérsia é que para alguns entendimentos jurisprudenciais, como no Tribunal Regional Federal (TRF) 4, TJRS e STJ, concordam que o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica pode ser aplicado em casos específicos com base no artigo 50 do Código Civil, não podendo ser aplicado nas ações de execuções fiscais aos sócios-gestores, com a justificativa que existe regimento próprio para cobrança judicial das dívidas tributárias, não havendo previsibilidade do IDPJ. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é cabível nos casos em que a responsabilidade patrimonial dos sócios deve ser determinada por decisão judicial, hipóteses nas quais o julgador irá perquirir a existência de "abuso da personalidade jurídica", "desvio de finalidade", "confusão patrimonial" ou outros conceitos jurídicos indeterminados similares, empregados nas normas que disciplinaram o instituto.

2. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica dos artigos 133 a 137 do CPC/2015 não é cabível nos casos de execução fiscal de dívida tributária, em que a responsabilidade não é determinada em decisão judicial, mas decorre diretamente de lei.

3. Quanto ao pedido de redirecionamento da execução ao sócio administrador, não cabe a esta Corte examinar desde logo tal questão, pois isso implicaria supressão de instância, porquanto a decisão agravada não apreciou tal ponto. (MÜNCH, 2018, on-line).

Ademais, somente traz que tal responsabilidade deve ser por decisão judicial e não apenas desinente da lei, ressaltando ainda que a decisão do TRF-4 não analisa a questão do redirecionamento da execução, alegando pena de indevida supressão de instância.

Outro ponto importante será que a confusão patrimonial ou desvio de finalidade deve ter embasamento fático e probatório, pois sendo desprovido seria evidente a total improcedência da desconsideração.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO VERIFICADOS. DESCABIMENTO.

Para a desconsideração da personalidade jurídica é necessário que sejam demonstrados os pressupostos autorizadores da medida. No caso dos autos, não há suporte probatório a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, pois ausentes evidências da ocorrência do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, requisitos imprescindíveis à aplicação do instituto em questão. De registrar que a mera demonstração de inexistência de patrimônio da pessoa jurídica não enseja a desconsideração da personalidade jurídica. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (RIBEIRO, 2018, on-line).

No próprio precedente, abaixo, do Superior Tribunal de Justiça, verificamos a distinção entre o desvio de finalidade e confusão patrimonial, motivo pelo qual não deve ser tratado como sinônimos.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 50 DO CC/2002. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE AFIRMA A EXISTÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE E CONFUSÃO PATRIMONIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. No caso, em que se trata de relações jurídicas de natureza civil-empresarial, o legislador pátrio, no art. 50 do CC de 2002, adotou a teoria maior da desconsideração, que exige a demonstração da ocorrência de elemento objetivo relativo a qualquer um dos requisitos previstos na norma, caracterizadores de abuso da personalidade jurídica, como excesso de mandato, demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial

entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas). (ARAÚJO, 2017, on-line).

O art. 50 do Código Civil, conhecido como a “Teoria Maior”, dispõe que em casos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial para se responsabilizar os sócios, será necessário embasamento fático e probatório da conduta culposa ou fraude, utilizando os bens da empresa para finalidade diferente da permitida.

O ponto é que não podemos trazer o artigo 50, do Código Civil (direito privado) para uma relação tributária (direito público), porque seria uma norma ineficiente, sob pena de ofensa à Constituição Federal de 1988, tendo sua responsabilidade matéria obrigacional, ex legis, e de lei complementar, previstos na alínea b do inciso III do art. 146.

Em contrapartida, André Pagani de Souza, professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie, defende que:

O artigo 1º da Lei de Execuções Fiscais fala que se aplica subsidiariamente o Código de Processo Civil. Para ele, não há incompatibilidade entre o previsto no CPC, artigos 133 e seguintes, com a execução do crédito tributário, pois não haveria mitigação do contraditório e da ampla defesa.

Existem as tutelas de urgência que podem ser manejadas pelo credor, caso exista risco para o resultado útil do processo. Ele também tem o direito de se defender antes de ser colocado ali como responsável. (TRF-3R, 2018, on-line).

Assim, há diversas manifestações sobre quem defenda a aplicabilidade do IDPJ nas execuções, e uma dessas se baseia no artigo 1º da Lei de Execução Fiscal (LEF), que permite a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC).

3 CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL: A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E A SOLIDARIEDADE PREVISTA NO ART. 124

O Código Tributário Nacional apresenta o quadro jurídico em que traz hipóteses de responsabilidade tributária, sendo seu foco primordial no interesse comum na situação que constitua o fato gerador, em que será requisito para estabelecer a solidariedade com base no art. 124, inciso I. Portanto, embora exista previsão legal para imposição da responsabilidade, é preciso analisar como isso ocorrerá e, sobretudo, a quem compete demonstrar o preenchimento dos requisitos, por meio de argumentos fáticos, jurídicos e embasamento probatório.

O obstáculo que rodeia os profissionais do direito é o de identificar a matéria no ordenamento jurídico, no sentido de fundamentar a sua aplicabilidade na modalidade de lançamento de ofício. Seguindo o entendimento, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região e do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIO. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. INCABIMENTO.

Relator: Desembargador Ivan Lira de Carvalho

II. Segundo o entendimento jurisprudencial dominante sobre a matéria, nos termos do art. 124 do CTN, existe responsabilidade tributária solidária quando os envolvidos realizam conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação. (CARVALHO, 2013, on-line).

A responsabilidade solidária de empresas do mesmo grupo econômico se caracteriza pela conduta de quem praticou os atos que geraram a obrigação, previsto no artigo 24 do CTN como o interesse comum:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

4. Correto o entendimento firmado no acórdão recorrido de que, nos termos do art. 124 do CTN, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação. (MARTINS, 2013, on-line).

Além disto, a solidariedade não pode ser presumida, havendo necessidade da comprovação por meio de provas irrefutáveis dos pressupostos de incidência para se configurar. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA SOLIDARIEDADE PASSIVA.

1. O entendimento prevalente no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Ressalte-se que a solidariedade não se presume (art. 265 do CC/2002), sobretudo em sede de direito tributário. 2. Embargos de

divergência não providos. (MARQUES, 2010, on-line).

Assim, não poderia a União valer-se do uso indiscriminado do artigo 124, inciso I, sob pena de violar o sistema jurídico, bem como as normas constitucionais que regulamentam a competência tributária e as limitações da Constituição Federal ao poder de tributar.

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, 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 PELO DEMAIS TRIBUNAIS.

[...]

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 inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. [...]

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. (FUX, 2014, on-line).

Conclui-se que para responsabilizar tributariamente as pessoas, não pode fazer por meras suposições, de modo que se requer provas do interesse comum, também, quanto ao fato gerador do tributo em execução.

4 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica surge quando se afasta a autonomia patrimonial da empresa com a finalidade de alcançar os seus bens, responsabilizando-a pela obrigação em decorrência da conduta dos sócios, não ocorrendo em nenhum momento a invalidação da personalidade jurídica. Nestes termos:

A utilização da desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa, do mesmo modo que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, não tem como

objetivo a invalidação da personalidade jurídica, mas somente a afirmação da impotência para determinado ato, sendo que aquela possui os mesmos pressupostos e requisitos desta. (SANDRI; OLIVEIRA, 2013, p. 8).

O objetivo primordial é impedir que os sócios utilizem indevidamente a personalidade jurídica para integralizar os bens pessoais ao patrimônio da empresa com a finalidade de se esquivar de suas obrigações. *In verbis*:

A conveniência do instituto surge se o devedor esvazia o seu patrimônio, transferindo os seus bens para a titularidade da pessoa jurídica da qual é sócio. É artimanha comum, por exemplo, aos cônjuges ardilosos que, antecipando-se ao divórcio, retiram do patrimônio do casal bens que deveriam ser objeto de partilha, alocando-os na pessoa jurídica da qual é sócio, pulverizando assim os bens deslocados.

Em tais circunstâncias, pode o juiz desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, alcançando bens que estão em seu próprio nome, entretanto, para responder por dívidas que não são suas, e sim de um ou mais de seus sócios. (FERRIANI, 2016, on-line).

Assim, apesar de se tratar de procedimento inverso do instituto, a finalidade é a mesma da desconsideração da personalidade jurídica.

5 O PONTO DE VISTA DA FAZENDA PÚBLICA QUANTO À INAPLICABILIDADE ENTRE A EXECUÇÃO E O INCIDENTE

A Fazenda Nacional utilizou argumentos para questionar a aplicação do IDPJ nas execuções fiscais. Primeiro porque o incidente permite o prévio contraditório sem a necessidade de ofertar garantia do crédito judicialmente, o que é proveitoso para o contribuinte, segundo porque suspenderia imediatamente a execução até o julgamento do incidente. Em decisão no TRF-4 a União foi intimada para instaurar o IDPJ, porém alegou incompatibilidade, conforme trecho a seguir:

A agravante sustenta que as regras e princípios que norteiam a cobrança dos créditos fazendários tornam incompatível o incidente do art. 133 do CPC com o rito da execução fiscal. Destaca que a suspensão do processo prevista no § 3º do art. 134 do CPC dificulta a persecução de bens do devedor e facilita a dilapidação patrimonial. Argumenta que o pedido de redirecionamento da execução fiscal com base no art. 135 do

CTN e Súmula 435 do STJ não se equipara à desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica. Trata-se, segundo alega, de responsabilização pessoal de terceiros por atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Aduz que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica demanda dilação probatória, o que somente é permitido, na execução fiscal, quando o juízo estiver garantido, com o oferecimento de embargos. (MAURIQUE, 2017, on-line).

Em outro julgado, vê-se que a União também fundamenta que a instauração do IDPJ é incompatível porque suspenderia a execução fiscal até o julgamento:

Alega o requerente, em síntese, que o referido incidente é incompatível com o procedimento da execução fiscal na medida em que "a) permite a realização da defesa do executado, com produção de provas, sem prévia apresentação de garantia à execução, em absoluta contrariedade ao disposto no Art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, bem como, b) uma vez instaurado, suspende a execução até que seja julgado, conforme prevê o art. 134, § 3º, do Código de Processo Civil, ainda que sem garantia prévia do juízo e sem demonstração do *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, destoando, assim, da norma enunciada no art. 16, § 1º da Lei 6.830/80 combinado com o art. 739-A, § 1º, do CPC/73 (art. 919, § 1º, do CPC/15) e do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973."

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, diante do pedido de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, determinou a intimação da União para promover o incidente de desconsideração da personalidade jurídica de que trata o art. 133 do CPC de 2015. (PEREIRA, 2017, on-line).

Do modo que, o procedimento para defesa seria por meio dos embargos à execução, especialmente porque o executado teria que realizar integralmente o valor do depósito, de acordo com o artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais.

A inaplicabilidade do mencionado incidente à hipótese dos autos não significa, vale frisar, nenhuma mitigação da ampla defesa da pessoa jurídica sucessora, que terá na via dos embargos à execução possibilidade de deduzir suas alegações e de provar

eventual inocorrência da situação objetivamente prevista na lei e da qual decorre sua pessoal responsabilidade tributária. (SOUSA, 2018, on-line).

Em audiência pública a Procuradora da Fazenda Nacional Roberta Gomes Azevedo fundamentou sua tese nestes termos:

De acordo com o novo CPC o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é instaurado com a possibilidade de contraditório amplo, sem exigir apresentação de garantias, o que consideramos absolutamente incompatível com a normatização que rege a execução fiscal, porque o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de execuções fiscais fala expressamente que não são admissíveis embargos do executado, antes de garantida a execução fiscal. (TRF3R, 2018, on-line).

Significa que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é incompatível com a Lei de Execuções Fiscais, como também não seria possível suspensão automática da execução.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acerca do estudo, é fato que há conflitos de decisões sobre a matéria no âmbito tributário em aplicar ou não o IDPJ, o que ocasiona insegurança jurídica para as partes, contribuinte e União. Por isso, em busca de uniformização do tema e para manter a confiança no judiciário, alguns tribunais suscitam o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e sendo admitidos, os processos ficam suspensos no máximo por 01 ano.

De modo que nada mais justo do que realizar audiência pública, como fez Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por meio do IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000, que debateu sobre a temática do IDPJ nas execuções fiscais, buscando assegurar a democracia para analisar as diversas manifestações apresentadas para que o órgão especial do tribunal julgue, vale destacar que tal decisão terá efeito vinculante em sua região.

Ademais, percebe-se no raciocínio da Fazenda que se tratando de execução fiscal, a classificação de Terceiro não pode ser relacionada com o artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais, já que ele não configuraria no polo passivo, ou nem foi inserido por meio do redirecionando anterior ao Novo CPC.

Logo, se houver o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica de Terceiros que não constituírem o polo passivo na execução, para se garantir a ampla defesa e o contraditório se justificaria a instauração do IDPJ.

Por fim, em caso de que seja aceito o argumento da aplicabilidade o IDPJ nas execuções fiscais o STJ precisaria rever a súmula nº435.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda; ASSIS, Araken de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 834044 RS 2009/0041277-3**, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 24 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.326.201/RJ**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3 T, Julg.: 07/05/2013. DJ 07/05/2013. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 19 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 429923/SP**. Rel. Min. Humberto Martins. 2 T. Julg.: 10/12/2013. DJe 16/12/2013. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 847250**, Relator(a): Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2014, Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Processo: 00087883620144050000**, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Quarta Turma, Julgamento: 20/01/2015, Publicação: DJE - Data: 29/01/2015. Disponível em: www.trf5.jus.br. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Processo: 00015040620164050000**, AG144770/PE, Rel. Desembargador Federal Edilson Nobre, Quarta Turma, Julgamento: 13/12/2016, PUBLICAÇÃO: DJE 15/12/2016 Disponível em: www.trf5.jus.br. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **IRDRE, 0017610-97.2016.4.03.0000/SP**, Desembargador Federal Baptista Pereira, 08/02/2017, Disponível em: www.trf3.jus.br. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AI 5014084-73.2017.4.04.0000/RS**, Relator Jorge Antonio Maurique. 12/05/2017, Disponível em: www.trf4.jus.br. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 589.840/RS**, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, Julg.: 18/05/2017, DJe 01/06/2017. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **AI 0048972-40.2017.4.01.0000**, Des. Federal Marcos Augusto de Sousa, Julg.12/12/2017. Data da publicação: 19/02/2018, Disponível em: www.trf1.jus.br. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AG: 50192591420184040000** 5019259-14.2018.4.04.0000, Relatora: Luciane Amaral Corrêa Münch, 2 T, DJ: 31/07/2018, Disponível em: www.trf4.jus.br. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Notícias**. Data da publicação: 06/09/2018, Disponível em: www.trf3.jus.br, Acesso em: 30 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.528.009/MG**. Rel. Min. Gurgel de Faria. 1 T. Julg. 26/09/2018. DJe 02/10/2018. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70078917515**, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 14/11/2018. Data da publicação: 22/11/2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 25 nov. 2018.

FERRIANI, Adriano. A desconsideração inversa da personalidade jurídica. Disponível em [www.migalhas.com.br], Acesso em: 27 nov. 2018.

OLIVEIRA, Dan de; SANDRI, Gabriel de Araújo. Despersonalização inversa da pessoa jurídica na justiça do trabalho. Disponível em: <https://www.univali.br>. Acesso em: 1 dez. 2018.

QUEIROZ, Mary Elbe; SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015 e a responsabilidade 44 tributária: primeiras impressões. In: **Novo CPC e o Processo Tributário**. Coord. Antonio Carlos F. De Souza Júnior, Leonardo Carneiro da Cunha. São Paulo: Foco Fiscal, 2015.

Data do recebimento: 26 de julho de 2018

Data da avaliação: 3 de dezembro de 2018

Data de aceite: 3 de dezembro de 2018

1 Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Tiradentes – UNIT.

E-mail: leittelouise1@hotmail.com

2 Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE; Especialista em Direito Público e Relações Sociais – UFPE; Especialista em Comércio Exterior – UFPE; Professor Titular do Centro Universitário Tiradentes – UNIT; Advogado; Parecerista e Consultor Jurídico. E-mail: jclaudio2802@gmail.com