



CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

IBDT/AJUFE/DEF-FDUSP



EXECUÇÃO FISCAL COLIDÊNCIAS COM O CPC GARANTIAS REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

Sujeição Passiva Tributária

- Sujeito passivo tributário: aquele que responde pelo débito resultante da obrigação tributária
- - regra: contribuinte: dá causa à situação fática descrita na hipótese de incidência
- - exceções: diversas modalidades de sujeição passiva tributária

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

SOLIDARIEDADE

- SOLIDARIEDADE

- CTN arts. 124 e 125
- 124: **“São solidariamente obrigadas:**
- **I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;**
- **II – as pessoas expressamente designadas em lei.**
- **Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”**

- Solidariedade = propicia a escolha cômoda do devedor em relação jurídica tributária que se encaixe nessa categoria.

- 125: **“Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:**
- **I – o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;**
- **II – a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;**
- **III – a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.”**

- **A solidariedade tributária sempre passiva, só pode existir entre sujeitos que figurem no mesmo pólo da relação jurídica tributária e não constitui modalidade de sujeição passiva indireta, porque os devedores solidários não são terceiros, mas realizam a situação fática descrita na hipótese de incidência**

CAPACIDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA

- CTN art. 126. A capacidade tributária passiva independe:
 - I – da capacidade civil das pessoas naturais;
 - II – de achar-se a pessoa natural sujeita a medidas que importem privação ou limitação do exercício de atividades civis, comerciais ou profissionais, ou da administração direta de seus bens ou negócios;
 - III – de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.
-
- Ex. um menor pode realizar o fato jurídico tributário de auferir renda, surgindo a obrigação de pagar o I.R.: ele praticou o fato que dá origem à obrigação mas a capacidade tributária passiva dele será exercitada por seu responsável.
 - O mesmo se dá com a sociedade de fato que realiza operações sujeitas ao ICMS: como a sociedade não tem personalidade jurídica, responderão pelo tributo as pessoas físicas dela gestoras art. 126 III.

SUJEIÇÃO PASSIVA INDIRETA OU RESPONSABILIDADE NO CTN

- Art. 121, par. Ún., II
- **“Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária**
- **Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:**
- **I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;**
- **II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”** destacamos
 - A responsabilidade tributária é versada nos arts. 128 e ss. e 134 a 138 do CTN
 - SUCESSÃO
- Art. 129: “O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data”.
- Muito embora confusa essa redação permite o seguinte entendimento: modalidade de sujeição passiva indireta respondendo o terceiro por débito tributário do contribuinte. O sucessor responde por débitos tributários lançados até a sucessão, mesmo que não formalizados, i.é. exigíveis, bem como pelos constituídos posteriormente a ela.
- Bernardo Ribeiro de Moraes (Compêndio de Direito Tributário, 2º vol., 1995, p. 510): “Haverá responsabilidade tributária por sucessão quando uma pessoa se torna obrigada por débito tributário não satisfeito, diante de uma relação jurídica que passa do predecessor ao adquirente do direito”
-

SUJEIÇÃO PASSIVA INDIRETA OU RESPONSABILIDADE NO CTN

- O art. 130 versa sobre a sucessão de débitos relativos a tributos incidentes sobre a propriedade imobiliária.
- O art. 131 complementa as hipóteses de sucessão ao dispor:
 - “São pessoalmente responsáveis:
 - I – o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos;
 - II – o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo *de cujus* até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;
 - III – o espólio, pelos tributos devidos pelo *de cujus* até a data da abertura da sucessão

SUJEIÇÃO PASSIVA INDIRETA OU RESPONSABILIDADE NO CTN

- A sucessão de empresas vem disposta no art. 132: “A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas”.(o *caput* aplica-se também à cisão muito embora não expressamente versada)
- A lei 6.404/1976 assim define esses conceitos:
- - **transformação**: é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro (art. 220);
- - **incorporação**: é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações (art. 227);
- - **fusão**: é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações (art. 228);
- - **cisão**: é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão (art. 229)
- Nessas hipóteses a pessoa resultante das operações responde pelos tributos devidos pela pessoa originária.
- O parágrafo único desse artigo com o objetivo de DIFICULTAR A BURLA À RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR, QUANDO SE DÁ A EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM DÉBITO E EM SEQUENCIA A CONSTITUIÇÃO DE OUTRA EMPRESA OU FIRMA INDIVIDUAL POR SÓCIO REMANESCENTE OU ESPÓLIO , determina a aplicação do *caput*.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS OU EM SENTIDO ESTRITO ARTS. 134 E 135 NO CTN

- Configura-se quando a pessoa é chamada para responder por débito de contribuinte que não lhe deu cumprimento.
- CTN art. 134. “Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:
 - (...)
 - VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.
- Parágrafo único, O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.”
- CTN art. 135. “São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
 - I – as pessoas referidas no artigo anterior;
 - II – os mandatários, prepostos e empregados;
 - III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS OU EM SENTIDO ESTRITO ARTS. 134 E 135 NO CTN

- - as pessoas referidas no art. 134 respondem PESSOALMENTE pelos créditos resultantes de obrigações tributárias de terceiros, em resultado de sua CULPA por descumprimento de deveres de fiscalização e de boa administração;
- - as pessoas referidas no art. 135 respondem PESSOALMENTE pelos créditos resultantes de obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos. É a responsabilidade de terceiros que agiram DOLOSAMENTE.
- Misabel Derzi (Notas ao Direito Tributário Brasileiro, Aliomar Baleeiro, p.776) “o ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso de não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte”
- A simples inadimplência da obrigação tributária pela pessoa jurídica é infração à lei tributária, mas não acarreta a responsabilidade dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Somente a prova da prática de ilícito por tais pessoas caracteriza a responsabilidade do art. 135.

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE

conceito de sujeição passiva tributária – a doutrina

- GERALDO ATALIBA: “O sujeito passivo é, no Direito Constitucional Brasileiro, aquele que a Constituição designou, não havendo discricção do legislador na sua designação. Só pode ser posto nessa posição o ‘destinatário constitucional tributário’. Nos impostos, é a pessoa que revela capacidade contributiva, ao participar do fato imponible, promovendo-o, realizando-o ou dele tirando proveito econômico (CF, art. 145, § 1º). Nas taxas, o administrado cuja atividade requeira o ato de polícia, ou que provoque, requeira ou, de qualquer modo, utilize o serviço público (CF, art. 145, II). Nas contribuições, o sujeito que receba *especial* benefício ou cause *especial* detrimento ao Estado (art. 145, III e art. 149). Todo desvio desse critério material implica inconstitucionalidade da lei tributária, no Brasil”.(Hipótese de Incidência Tributária, 4ª ed. 5ª tir., p. 72).
 - OUTRA POSIÇÃO
- PAULO DE BARROS CARVALHO”a Constituição não aponta quem deva ser o sujeito passivo das exações cuja competência legislativa faculta às pessoas políticas. Invariavelmente, o constituinte alude a um evento, deixando a cargo do legislador ordinário não só estabelecer o desenho estrutural da hipótese normativa, que deverá girar em torno daquela referência constitucional, mas, além disso, escolher o sujeito que arcará com o peso da incidência fiscal, fazendo as vezes de devedor da prestação tributária. Em cada um dos eventos eleitos para compor a hipótese da regra-matriz de incidência, a autoridade legislativa apanha um sujeito, segundo o critério de sua participação direta e pessoal com a ocorrência objetiva, e passa a chamá-lo de ‘contribuinte’, fazendo-o contar da relação obrigacional, na qualidade de sujeito passivo

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE

conceito de sujeição passiva tributária
matéria constitucional / infra constitucional

- - A Fazenda pública, diante do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte, vem requerendo o redirecionamento da execução frustrada a terceiros ligados à pessoa jurídica inadimplente.
- - A análise da matéria chegou ao STF – portanto – o conceito da sujeição passiva envolve matéria constitucional.
- - O reconhecimento dessa afirmação consta do art. 146, III da CF: “Cabe à lei complementar: (...) III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (a) 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;”
- - A CF ao versar sobre o sistema tributário apresenta segundo palavras de PAULO DE BARROS CARVALHO, *o estatuto do contribuinte* sendo intuitivo que seus assuntos são de competência definitiva pelo STF.
- Esta conclusão não afasta o entendimento de que os comandos infraconstitucionais são válidos. Ex. a definição de *contribuinte* dada pelo art. 121, par. ún. I, do CTN, o mesmo se dando quanto aos dispositivos que versam sobre a *responsabilidade tributária* eis que o CTN tem o *status* de lei complementar.

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE

- Normalmente a execução fiscal é proposta em face do CONTRIBUINTE (CTN, 121, par. ún. I).
- Não sendo localizado ou não possuindo bens expropriáveis, a Fazenda Pública requer que outras pessoas –*responsáveis*– (CTN, 121, par. ún. II) respondam pelo seu crédito.
- Diversas pessoas vêm sendo apontadas pela Fazenda Pública para essa posição: sócio, administrador (diretor,p.ex.), advogado de sociedade estrangeira, etc. conforme o tributo em causa.

• DÚVIDAS

- (1) a quem deve ser imputada a responsabilidade se o contribuinte de direito não recolhe o tributo?
- (2) qual o fundamento legal para essa indicação?
- (3) quais os pressupostos legais para o redirecionamento da execução fiscal?

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE DECISÕES DO STJ (1)

- **NOME DO SÓCIO NA CDA**
- AgRg no REsp 1.285.121 / DF
- DJE: 02/02/2012
- Primeira Turma
- Rel. Arnaldo Esteves Lima
- TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. ART. 133, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO CESSIONÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.
- “1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 1º/4/09, sob o regime do art. 543-C do CPC, ratificou o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é **possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio-gerente da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, a quem cabe, para se eximir da responsabilidade tributária, o ônus da prova de que não se caracterizou nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.**
- 2. Havendo **sucessão**, nos termos do art. 133, I, do CTN, fica o cessionário responsável integralmente pelas dívidas da sociedade, devendo ser excluído da CDA o nome do sócio-gerente que se retirou da sociedade.”
- É possível que o sócio-gerente venha a ser executado, desde que seu nome conste no Título Executivo. Cabe ao sócio executado o ônus da prova (presunção de legitimidade da CDA)

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE DECISÕES DO STJ (2)

- **NOME DO SÓCIO NA CDA**
- AgRg no AREsp 8.282 / RS
- DJE: 13/02/2012
- Segunda Turma
- Rel. Humberto Martins
- PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA.
- (...)
- **2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, ônus da prova caberá ao Fisco.**
- **3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos.**
- 4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Ministra Denise Arruda, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), **reiterou o entendimento de que a presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nos casos em que o nome do sócio conte da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.**
- (...)
- Agravo regimental improvido.
- **Na hipótese da CDA não informar o nome do sócio-gerente, o redirecionamento da Execução Fiscal estará condicionado à comprovação dos requisitos do art. 135/CTN por parte do Fisco.**

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE DECISÕES DO STJ (3)

- **NOME DO SÓCIO NA CDA**
- REsp 1.277.099 / MG - DJE: 28/11/2011 - 2ª T. - Rel. Mauro Campbell Marques
- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.
- 1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.
- 2. Segundo entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 1.104.900/ES, mediante o rito descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), se a execução fiscal foi proposta contra a pessoa jurídica, **mas se o nome do sócio constar da CDA, é cabível o redirecionamento, cabendo a ele demonstrar a não ocorrência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN**, ante a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título executivo.
- 3. Recurso especial parcialmente provido.
- **É possível que o sócio-gerente venha a ser executado, desde que seu nome conste no Título Executivo. Cabe ao sócio executado o ônus da prova (presunção de legitimidade da CDA)**

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE DECISÕES DO STJ (4)

- **NOME DO SÓCIO NA CDA** - AgRg no Ag 1.260.662 / MG - DJE: 28/02/2011 – 2ª T. - Rel. Herman Benjamin
- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.110.925/SP, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO
- (...)
- 3. A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos Embargos à Execução.
- (...)
- 6. Agravo Regimental não provido com aplicação de multa.
- **Ressalva De Entendimento (Eliana Calmon) Não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra sócio, ainda que a CDA contenha o nome desse sócio, na hipótese em que não há processo administrativo prévio que comprove a prática de ato com excesso de poderes, ou infração à lei, ou ao contrato social, ou ao estatuto da empresa, pois a constituição de título executivo contra o sócio da empresa executada sem a observação do procedimento do contraditório e da ampla defesa e sem a indicação do fundamento legal para a sua responsabilização caracteriza vício na constituição desse título, não havendo de se considerar a presunção de certeza e liquidez da CDA quanto ao sócio.**
- **Não basta que o nome do sócio-gerente conste na CDA. Deve haver Processo Administrativo prévio**

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE DECISÕES DO STJ (5)

- **DOLO** - AgRg no REsp 1.308.982/RS - DJE: 21/05/2012 – 2ª T. - Rel. Humberto Martins
- TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.
- (...)
- 2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é **cabível apenas quando demonstrado que agiu ele com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.**
- 3. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal.
- O redirecionamento está condicionado ao excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto. **Súmula 430/STJ**: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE DECISÕES DO STJ (6)

- **DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE** - AgRg no REsp 1.268.993/DF; DJE: 11/05/2012; 1ª T. - Rel. Napoleão Nunes Maia Filho
- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO (...) AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO BASTANTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIFICAÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA DE QUE A EMPRESA NÃO FUNCIONA NO LOCAL INDICADO NOS REGISTROS FISCAIS, QUE, À MINGUA DE OUTROS ELEMENTOS INDICIÁRIOS, É INSUFICIENTE PARA O PRONTO REDIRECIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. (...)
- 1. A Súmula 435 do STJ diz que 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; **todavia, a inteligência que se deve ter desse enunciado é de que a não localização da empresa no endereço fiscal é indício de sua dissolução irregular, mas, por si só e independente de qualquer outro elemento, é insuficiente para o pronto redirecionamento, que depende de prévia apuração das razões pelas quais tal fato ocorreu, bem como da comprovação do elemento subjetivo na conduta ilícita do sócio.**
- 2. Ao meu sentir, como a declaração de dissolução irregular importa no reconhecimento de uma infração, é inadmissível essa conclusão sem prévio procedimento. **A prova do ato infracional compete a quem alega a sua ocorrência, no caso, ao credor (Fazenda Pública) que requer o redirecionamento.** A inversão do ônus probandi a favor da parte menos favorecida só deve ser feita nos casos em que a lei a admite expressamente e, ainda assim, excepcionalmente.
- 3. Registre-se, ainda, que existem julgados da Primeira Seção afirmando que a mera devolução do Aviso de Recebimento (AR-Postal) sem cumprimento não basta à caracterização de dissolução irregular. Esse entendimento pode ser estendido para outros tipos de certificação, inclusive aquela feita pelo Meirinho. Precedentes.
- 4. Agravo regimental FAZENDA NACIONAL desprovido.
- **A não localização da empresa em seu endereço não implica na PRESUNÇÃO ABSOLUTA de que houve dissolução irregular. Para o redirecionamento, a Fazenda credora deverá comprovar a ocorrência do “ato infracional”.**

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE DECISÕES DO STF

RE 562.276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno

Inconstitucionalidade parcial do art. 13 da Lei 8.620/93:

“ 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. Parágrafo único. Os acionista 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.”

O art. 13 contrariou o art. 128 CTN limitação da responsabilidade tributária à existência de vinculação entre o responsável tributário e o fato gerador do tributo: *(Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação)*

O art. 13 da lei 8.620/93 versou sobre matéria privativa da lei complementar (art. 146, III, 'a' que reserva o tratamento pela lei complementar de normas gerais em matéria tributária versando sobre contribuintes).

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE DECISÕES DO STF

RE 562.276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno

Inconstitucionalidade parcial do art. 13 da Lei 8.620/93:

(2-continuação)

- Segundo o acórdão o dispositivo *CONCORRIA* com o art. 135 do CTN, causando inadequação entre a lei ordinária e a complementar que lhe é superior:
 - “2. O CTN estabelece algumas regras matrizes 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 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”.

Consequentemente:

- (I) a composição da sujeição passiva tributária é regulada pela CF;
- (II) O sistema constitucional tributário apresenta limitações ao legislador ordinário que não é livre para escolher o sujeito passivo tributário (contribuintes, substitutos e responsáveis).

O redirecionamento da execução fiscal pela FAZENDA NACIONAL com fundamento no art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/1979

- *Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.*
- *Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.*
- No RE 562.276/PR o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo de lei ordinária que estendeu, para as contribuições previdenciárias, a responsabilidade tributária de sócios de sociedades limitada.
- A matéria vem versada pelo art. 8º do DL 1.736/79 no mesmo sentido relativamente à tributação do IPI e do IR retido na fonte. O mesmo se deu no Decreto 4.544/2002 revogado e no Decreto nº 7.212/2010 no art. 28: ***“São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo, no período da sua administração, gestão ou representação, os acionistas controladores, e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos tributários decorrentes do não recolhimento do imposto no prazo legal (Decreto-lei nº 1.736 de 20.12.1979, art. 8º).*** Em execuções fiscais a Fazenda Nacional se fundamenta nesses textos.
- **INCONSTITUCIONALIDADE do art. 8º do Decreto Lei 1.736/79**

○ **redirecionamento da execução fiscal pela FAZENDA NACIONAL com fundamento no art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/1979**

(continuação slide 21)

- TRF-3ª AC 1.584.819, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª T., j. 30.6.2011:
- 1-infração para aplicação art. 135,III,CTN não resulta da inadimplência da sociedade;
- 2-exige prova da prática pelo representante de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, OU da responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade
- 3-art. 135,III,CTN **não versa sobre responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário não podendo ser alterado por lei ordinária** (ex. art. 13 Lei 8.620/93 inconstitucionalidade declarada)
- 4-a imposição de responsabilidade tributária com solidariedade além de ilegalidade no plano infraconstitucional viola a reserva pela lei complementar (CF, 146, III)
- 5-o legislador ordinário não pode criar novos casos de responsabilidade tributária sem observar o art. 128 CTN

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE DECISÕES DO STF

Agr. Reg. No RE 608.426/PR Rel. Min. Joaquim Barbosa – 2ª T., V.U. DJe 21.10.2011

- Decisão: *“Os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários, etc)”*
- CONSEQUÊNCIAS:
- (I) a constituição do crédito tributário é um procedimento administrativo (art. 142 do CTN) assegurado pelas garantias do princípio do contraditório, devido processo legal e da ampla devesa (CF, art. 5º, LIV e LV)
- (II) assim o redirecionamento da execução fiscal do contribuinte para qualquer responsável exige que esse responsável seja intimado para se defender em processo administrativo, imprescindível para a constituição do crédito tributário. (Decreto Federal 70.235/72 e suas alterações:determinação e exigência dos créditos tributários da União e de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal. A Lei 9.784/99 versa sobre o processo administrativo fiscal)

A SÚMULA 435 DO 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 (13.5.2010)

- Em maio de 2010 o STF reconheceu no AgRg no RE 608.426/PR (Joaquim Barbosa) que a **aferição da responsabilidade tributária exige o respeito ao princípio do devido processo legal**: *“a decisão administrativa que atribui sujeição passiva por responsabilidade ou por substituição também deve ser adequadamente motivada e fundamentada, sem depender de presunções e ficções legais inadmissíveis no Direito Público e no Direito Administrativo. CONSIDERA-SE PRESUNÇÃO INADMISSÍVEL AQUELA QUE IMPÕE AO SUJEITO PASSIVO DEVERES PROBATÓRIOS ONTOLOGICAMENTE IMPOSSÍVEIS, IRRAZOÁVEIS OU DESPROPORCIONAIS, BEM COMO AQUELAS DESPROVIDAS DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA, i.é., QUE NÃO REVELEM O ESFORÇO DO APARATO FISCAL PARA IDENTIFICAR AS CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS QUE PERMITEM A EXTENSÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA”*
- A súmula 435 não tem fundamentação adequada porque parte de simples presunção, independente de qualquer prova efetiva apresentada pela Fazenda Pública, diante do julgamento do STF.

A EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE MEIO DE DEFESA

- -representante da sociedade citado por redirecionamento da execução fiscal
- -ônus resultante da natureza jurídica dos embargos à execução (exigem garantia do Juízo, não suspendem o curso da execução até ulteriores termos)
- -exceção de pré executividade por ilegitimidade passiva (matéria ordem pública, condição da ação)
- Jurisprudência: AgRg no REsp 1.202.195/PR; Rel. Min. LUIZ FUX; 1ªT.; J. 03/02/2011; DJe 22/02/2011:
 - “O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória
 - A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
 - O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

A EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE MEIO DE DEFESA

(jurisprudência continuação 2)

- AgRg no REsp 1.265.515/AP: Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; 2ª T.; J. 14/02/2012; DJe 23/02/2012
- 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é cabível exceção de pré-executividade em execução fiscal para arguir a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não seja necessária a dilação probatória.
- 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa".
- AgRg no REsp 1.002.970/MT: Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; 1ª T.; J. 02/02/2012; DJe 10/02/2012
- É cabível exceção de pré-executividade para discutir a legitimidade passiva e o redirecionamento de execução fiscal quando a responsabilidade tributária do sócio foi atribuída com base no artigo 13 da Lei 9.620/1993, declarado inconstitucional pelo STF, uma vez que tal a matéria é exclusivamente de direito e independe de dilação probatória.