

Editor: Fernando Aurelio Zilveti
Editor-assistente: Michell Przepiorka Vieira

ISSN 1415-8124

REVISTA DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

RDTA

43

2^o Semestre 2019

Current Issues of Tax Law Review

N. 43 – 2019 / 2nd Semester



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS

*NECESSITY TO FOLLOW THE INCIDENT OF DISREGARD OF
CORPORATE ENTITY TO MOVE A TAX EXECUTION TO THE
BUSINESS PARTNERS*

Guilherme Oliva

Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas. Advogado em São Paulo. E-mail: goliva@gnor.com.br

Recebido em: 20-02-2019

Aprovado em: 06-11-2019

RESUMO

A partir da vigência do CPC de 2015, um novo instituto foi criado para descon sideração da personalidade jurídica, o “Incidente de Descon sideração da Personalidade Jurídica”, estabelecido por meio dos arts. 133 a 137 do referido Código. Com a criação de tal instituto, uma nova discussão surgiu na seara tributária: é necessária a instauração do Incidente de Descon sideração da Personalidade Jurídica para redirecionamento de execução aos sócios da Pessoa Jurídica? Por se tratar de questão recente, ainda não há na jurisprudência uma posição firmada, porém já existem algumas decisões que versam sobre o tema. Serão analisadas as premissas adotadas por tais decisões para resolução dos casos concretos e, a partir de tais premissas, será feita uma análise em conjunto dos diplomas legais que envolvem a matéria (Constituição Federal, CPC e Lei de Execução Fiscal) para buscar responder à pergunta objeto desta pesquisa sob dois aspectos: i) redirecionamento para sócios que não constam na CDA antes do ajuizamento da execução fiscal; e ii) redirecionamento para sócios que constam na CDA antes do ajuizamento da execução fiscal.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITO TRIBUTÁRIO, PROCESSO TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL, REDIRECIONAMENTO, INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, IDPJ

ABSTRACT

From the effectiveness of the Civil Procedure Code of 2015, a new instrument was created to disregard of corporate entity, the “Incident of Disregard of Corporate Entity”, established between articles 133 to 137 of the referred Code. After the creation of this instrument, a new discussion raises at Tax Law: is it necessary to follow the “Incident of Disregard of Corporate Entity” to move a Tax Execution to the business partners? Because this is a recent issue, it does not yet have a firm position at the Courts, but there are already some decisions about this theme. The premises adopted at these decisions to resolve the cases will be analysed, and before that an analysis will be done of these premises together with the law that involves the theme (Federal Constitution, Civil Procedure Code and Tax Execution Code) to try to answer the question which is the object of this research under two aspects: i) move the Tax Execution when the partner is already at the Debt Certificate before the Tax Execution was filled; and ii) move the Tax Execution when the partner was not at the Debt Certificate before the Tax Execution was filled.

KEYWORDS: TAX LAW, TAX PROCEDURE, TAX EXECUTION, REDIRECTION, INCIDENT OF DISREGARD OF CORPORATE ENTITY, IDCE

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa trata sobre tema específico de direito processual tributário, relacionado ao redirecionamento de execução fiscal aos sócios da pessoa jurídica, mais precisamente sobre o procedimento processual a ser adotado para efetivação de tal redirecionamento, se é que existe um procedimento próprio para este caso. Tal tema ganhou especial relevância com a vigência do CPC de 2015, que, entre os arts. 133 e 137, trouxe o instituto do “Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica” (“IDPJ”), o que nos leva a indagar: o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica é aplicável no redirecionamento de execução fiscal ao sócio?

O objetivo da pesquisa é analisar em quais casos o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica é aplicável para o redirecionamento de execução fiscal ao sócio, por meio da análise conjunta dos diplomas legais envolvidos, doutrina e jurisprudência, além do acompanhamento *in loco* da audiência pública realizada nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Para buscar responder a essa problemática, é feita uma análise dos diplomas legais envolvidos, especialmente da Constituição Federal, Lei de Execuções Fiscais e CPC, além do

estudo da doutrina a respeito do tema e análise de decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça.

Serão analisadas duas situações fáticas como ponto de partida para resposta à problemática: i) redirecionamento em execução fiscal em que consta apenas a pessoa jurídica na Certidão de Dívida Ativa quando do ajuizamento; e ii) redirecionamento de execução fiscal na qual o sócio consta na Certidão de Dívida Ativa desde o ajuizamento.

Para análise dessas duas situações fáticas, serão levadas em conta as particularidades existentes em cada uma delas, buscando responder se é aplicável ou não o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para redirecionar a execução fiscal aos sócios.

1. VISÃO GERAL SOBRE O TEMA

Desde a entrada em vigor do novo diploma processual civil, diversos contribuintes têm arguido a aplicabilidade do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (“IDPJ”) para redirecionar execuções fiscais aos sócios da empresa.

Os principais argumentos daqueles que defendem a aplicabilidade do IDPJ têm sido no sentido de que não há na Lei n. 6.830/1980 previsão expressa sobre o procedimento processual a ser adotado para redirecionamento de execução fiscal aos sócios, o que, aliado à previsão expressa de que o CPC será aplicado subsidiariamente à Lei de Execuções Fiscais, nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/1980, implica a necessidade de instauração do incidente, como forma de garantir a ampla defesa dos sócios sem que haja constrição patrimonial prévia.

Por outro lado, os que dizem que o IDPJ é inaplicável têm sustentado que o art. 16 da Lei n. 6.830/1980 prevê como forma de defesa apenas os embargos à execução fiscal – a despeito da pacífica aceitação da exceção de pré-executividade também como forma de defesa em certas matérias – o que implica incompatibilidade do IDPJ com as execuções fiscais, além de que eventual aceitação quanto à instauração do incidente acarretaria uma demora ainda maior na conclusão da execução fiscal, levando a uma redução da arrecadação estatal, o que vai de encontro ao interesse público.

Tais argumentos têm sido levados ao Poder Judiciário, causando controvérsia também dentro da jurisprudência, com decisões em sentidos opostos, o que inclusive levou à instauração de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tramitando sob o n. 0017610-97.2016.4.03.0000, no qual o tema está sendo discutido em conjunto pelo Poder Judiciário, Procuradoria, Representantes da Sociedade Civil e Academias de Direito, além de haver decisões conflitantes no Superior Tribunal de Justiça.

1.1. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e seus efeitos

O CPC de 2015, por meio de seus arts. 133 a 137, trouxe um instituto até então inexistente no ordenamento jurídico brasileiro: o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Por meio de tal incidente, um terceiro até então alheio ao processo é chamado para dentro dos autos, a requerimento da parte ou do Ministério Público, conforme dispõe o *caput* do art. 133 do CPC, para que seja verificada a existência de determinados pressupostos de direito material previstos em norma específica, a fim de que esse terceiro passe a figurar no polo passivo da demanda, respondendo patrimonialmente pelos débitos executados.

A criação do IDPJ visa garantir o contraditório e o devido processo legal, pois até então era comum que a desconsideração da personalidade jurídica se desse por meio de decisões arbitrárias, sem oitiva do sócio, o que implicava insegurança jurídica.

Da análise do § 1º do art. 133 e do § 4º do art. 134, ambos do CPC, verifica-se que o Código buscou deixar claro o caráter processual, instrumental, do IDPJ, pois vincula a aplicação deste às normas de direito material que regem a matéria discutida no caso concreto:

“Art. 133. 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.

Art. 134. 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.

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

Ou seja, o IDPJ é um mero mecanismo pelo qual eventualmente será possível aplicar determinada norma de direito material para que se atinjam os bens do sócio da Pessoa Jurídica em uma execução contra esta¹.

O art. 134, *caput*, do CPC deixa claro que o IDPJ poderá ser instaurado a qualquer momento durante o processo de conhecimento, cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, e, em seu § 2º, estabelece que o IDPJ será desnecessário quando a desconsideração for requerida na petição inicial.

O efeito imediato da instauração do IDPJ é a suspensão do processo principal, como expressamente disposto no § 3º do art. 134 do CPC. Porém, uma questão que vem sendo debatida é se essa suspensão vale apenas para aquele sócio que eventualmente será

1 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Freddie; TALAMINI, Eduardo; e DANTAS, Bruno. Breves comentários ao Novo CPC. 3. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 475.

incluído no polo passivo da demanda principal se julgado procedente o IDPJ, ou se suspende o processo principal em sua totalidade.

Entendemos que a suspensão a que se refere o § 3º do art. 134 se dá apenas em face da parte que se busca incluir no polo passivo do processo principal por meio do IDPJ, podendo prosseguir a cobrança em face do devedor originário enquanto não há resolução do incidente. Isso porque, se por um lado o IDPJ garante o contraditório e o devido processo legal, por outro lado não pode ser utilizado como meio prejudicial à celeridade processual em face da pessoa que já é parte da ação principal originariamente, em respeito ao princípio da razoável duração do processo².

Por outro lado, o efeito do IDPJ quando do seu julgamento será a inclusão do sócio no polo passivo da demanda principal, respondendo pessoalmente pelos débitos exigidos, como explica Humberto Theodoro Júnior: “o principal efeito da desconsideração da personalidade jurídica é imputar aos sócios ou administradores da empresa a responsabilidade pelos atos fraudulentos praticados em prejuízo de terceiros” (THEODORO JÚNIOR, 2016a, p. 405).

Uma observação: quando Humberto Theodoro Júnior utiliza a expressão “atos fraudulentos”, parece-nos que a utiliza em sentido amplo, pois, como exposto, o IDPJ tem caráter meramente processual, diretivo, e, assim, as regras de direito material do caso concreto que possam implicar a desconsideração da personalidade jurídica não necessariamente precisam decorrer de atos fraudulentos (por exemplo: art. 28, *caput*, *in fine*, do CDC – má administração não é fraude).

1.2. Aplicação das disposições do CPC às execuções fiscais

Como se sabe, a Lei n. 6.830/1980, conhecida como Lei de Execução Fiscal, foi criada para regular a cobrança dos créditos do Poder Público, constituídos por meio de Certidão de Dívida Ativa. Trata-se de lei que traz normas tanto de direito material, quanto de direito processual, havendo para estas últimas previsão expressa, em seu art. 1º, sobre a aplicação subsidiária das normas previstas no CPC:

“Art. 1º. 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 CPC”.

O entendimento é pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência sobre a aplicação subsidiária do CPC à Lei n. 6.830/1980, tanto que o tema já foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça sob o rito de Recurso Representativo da Controvérsia em três

2 BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao CPC. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 577-578.

oportunidades (Recurso Especial n. 1.272.827/PE, Recurso Especial n. 1.158.766/RJ e Recurso Especial n. 1.116.287/SP).

Realmente, não há controvérsia quando o assunto é aplicação subsidiária do CPC à Lei n. 6.830/1980, porém há muita discussão sobre as hipóteses em que há mera subsidiariedade ou conflito entre as normas.

De fato, quando a Lei n. 6.830/1980 trata de normas de direito material, não há caso de incompatibilidade com o CPC, pois este estabelece apenas normas processuais. No entanto, as normas processuais previstas na Lei n. 6.830/1980 se dividem em duas espécies: normas gerais de processo (processo) e normas de ordem procedimental (procedimento). Essa distinção é importante para estabelecer em que casos haverá sobreposição das normas da Lei n. 6.830/1980 em face das disposições do CPC em razão da especialidade³.

Norma de direito material são aquelas que estabelecem as relações jurídicas em concreto, *grosso modo*, os direitos e os deveres existentes nos mais diversos ramos do Direito (dentre eles, o Tributário).

Norma geral de processo é aquela que instrumentaliza a aplicação prática das normas de direito material, por meio da jurisdição e da ação (insculpidos no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal) ao caso concreto.

Por sua vez, norma procedimental são aquelas que instrumentalizam a aplicação prática das normas gerais de processo, ou seja, simplesmente estruturam a sua ordem lógica e temporal de aplicação, possuindo um caráter direcional.

Assim, quando formos analisar a especialidade da Lei n. 6.830/1980 face ao CPC, devemos nos atentar a que tipo de matéria processual está sendo analisada: se norma geral de processo, hipótese em que prevalecerá a especialidade; se norma meramente procedimental, hipótese em que a Lei n. 6.830/1980 equipara-se ao CPC, como visto acima.

2. ANÁLISE DA DISCUSSÃO NO PODER JUDICIÁRIO

Com a criação do IDPJ, naturalmente os contribuintes começaram a arguir a necessidade de instauração do procedimento para redirecionamento de execução fiscal aos sócios, o que levou o Poder Judiciário a se manifestar sobre a questão, tendo dentro do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça havido posicionamentos diferentes dentro de cada turma sobre a matéria, como passamos a analisar.

2.1. Posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

3 CONRADO, Paulo Cesar. Execução fiscal de acordo com o Novo CPC. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2015. p. 176.

Em julgamento realizado em 21 de novembro de 2017, nos autos do Agravo de Instrumento n. 0017836-05.2016.4.03.0000, a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região entendeu não ser aplicável o IDPJ para redirecionamento de execução fiscal a um sócio da empresa executada originalmente, pois o IDPJ somente seria cabível quando o pedido de redirecionamento fosse fundado no art. 50 do Código Civil e, no caso, a Fazenda fez o pedido com base no art. 135 do CTN. Eis o fundamento do entendimento da 2ª Turma, extraído do voto do Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto:

“Dependendo a imputação da responsabilidade na situação do art. 50 do Código Civil do preenchimento pelo magistrado de conceitos abertos, como desvio de finalidade, confusão patrimonial, o CPC/2015, para regular a previsão do Diploma Civil, no art. 133 e seguintes, prevê o incidente de desconsideração da personalidade, o qual constitui instrumento objetivando assegurar o exercício do contraditório prévio aos requeridos.

Contudo, o Código Tributário Nacional, a Lei das Sociedades por Ações e outras, que tratam da responsabilidade pessoal do sócio no caso de créditos públicos são normas especiais em relação ao Código Civil. Igualmente, a Lei 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, o qual se aplica de forma subsidiária à Lei de Execução Fiscal, ou seja, na lacuna de previsão normativa e desde que compatível com o procedimento da lei especial.

Dito isso, a interpretação sistemática das regras jurídicas mencionadas leva à conclusão da aplicação do procedimento dos arts. 133 e seguintes do CPC/2015 apenas quando fundado o pedido de redirecionamento para o sócio no art. 50 do CC, pois a imputação da responsabilidade na situação depende do preenchimento pelo magistrado de conceitos abertos, como desvio de finalidade, confusão patrimonial.

[...] A despeito de ambos os dispositivos estarem vinculados à teoria da *disregard doctrine*, que visa coibir o uso irregular da pessoa jurídica, a responsabilidade do sócio com base no art. 135, do CTN, não está condicionada à configuração de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, sendo suficiente a ocorrência dos pressupostos autorizadores daquele artigo.

[...] Pela mesma razão, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não é aplicável tratando-se de débitos para com o FGTS, se o pedido de redirecionamento para o sócio administrador da sociedade se der, tratando-se de sociedade limitada, com fulcro no art. 10, do Decreto 3.708/19, e, tratando-se de sociedade anônima, com fundamento no art. 158, da Lei 6.404/76.

O mesmo raciocínio se aplica no caso de cobrança de contribuição previdenciária de Grupo Econômico, eis que o art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/91, prevê a responsabilidade solidária entre as empresas integrantes do grupo.

Destaco que, mesmo havendo pedido de redirecionamento para o sócio e/ou outras empresas porque haveria a formação de grupo econômico de fato, com confusão patrimonial entre as empresas na tentativa de impedir a satisfação das dívidas do devedor, isto é, fundada na responsabilidade prevista no art. 50, do Código Civil e art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/91, não há que aplicar o incidente de que tratam os arts. 133 e seguintes do CPC/2015.

Isto porque, aplicando-se o CPC subsidiariamente, desde que a previsão seja compatível com a Lei de Execução Fiscal, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica mostra-se conflitante com o procedimento da Lei 6.830/80, pois permite a suspensão do processo de execução sem garantia do Juízo.”

Da análise da posição da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vemos que as principais razões de decidir pelo entendimento de que o IDPJ somente se aplica quando o pedido de redirecionamento for fundamentado no art. 50 do Código Civil foram as seguintes: i) a aplicação do art. 50 do Código Civil depende do preenchimento de conceitos abertos pelo magistrado, como desvio de finalidade ou confusão patrimonial, ao passo que a aplicação do art. 135 do CTN não dependeria do preenchimento de conceitos abertos; ii) o CTN é norma especial em relação ao Código Civil, assim como a Lei n. 6.830/1980 é norma especial em relação ao CPC; e iii) o IDPJ é conflitante com a Lei n. 6.830/1980, pois permite a suspensão do processo de execução sem garantia do Juízo.

Da mesma forma que a 2ª Turma, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 0001108-49.2017.4.03.0000, também entendeu pela inaplicabilidade do IDPJ às execuções fiscais, como se depreende do voto vencedor do Relator Desembargador Antônio Cedenho:

“O procedimento reservado pela lei processual à desconsideração da personalidade jurídica não se aplica à execução fiscal.

A Lei n° 6.830/1980 prevê como sujeito passivo o responsável tributário (artigo 4º, V), reconhecendo-lhe imediatamente legitimidade e dispensando a formação de título executivo específico, que constitui um dos efeitos do incidente de despersonalização.

Desde que estejam presentes indícios de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigos 124 e 135 do CTN), o redirecionamento é deferido, para que os devedores solidários paguem ou nomeiem bens à penhora. Eles não recebem citação para exercer o contraditório, que se processa posteriormente, através de exceção de executividade ou de embargos.

O próprio CPC acolhe essa singularidade da cobrança judicial de Dívida Ativa: diferentemente do sócio declarado devedor no incidente, o artigo 779, VI, relaciona como sujeito passivo imediato da execução extrajudicial o responsável tributário,

descartando a composição de título específico, exigível no primeiro caso (artigo 790, VII).

Pode-se dizer que o procedimento de desconsideração decorre de norma geral superveniente, que não acarreta a revogação de regra especial (artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942). A Lei nº 6.830/1980 já trazia uma metodologia própria para o redirecionamento, que não correspondia a uma etapa especial de cognição”.

Vale dizer, as razões de decidir da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal foram as seguintes: i) a Lei n. 6.830/1980 prevê como sujeito passivo o responsável tributário; ii) o art. 779, VI⁴, do CPC prevê o responsável tributário como sujeito passivo da execução; e iii) a n. Lei 6.830/1980 já traz metodologia própria para o redirecionamento.

Como se vê, apesar de terem chegado à mesma conclusão quanto à inaplicabilidade do IDPJ às execuções fiscais, a 2ª Turma construiu uma linha de raciocínio baseada na especialidade das normas tributárias (vale dizer, CTN sobre Código Civil e Lei n. 6.830/1980 sobre CPC), enquanto a 3ª Turma entendeu que tanto a Lei n. 6.830/1980 quanto o CPC já preveem um procedimento específico para cobrança de débitos dos responsáveis tributários (no caso, os sócios da executada originária).

Por outro lado, a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 0020138-07.2016.4.03.0000, entendeu pela aplicabilidade do IDPJ às execuções fiscais, como se verifica do voto vencedor do Desembargador Wilson Zauhy:

“A partir da vigência do Novo CPC, para a análise de eventual pretensão de redirecionamento da execução ao patrimônio dos sócios tornou-se necessária a instauração do mencionado incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada. Dentre os dispositivos legais que disciplinam referido incidente, destaca-se a previsão contida no § 4º do artigo 134 do Novo CPC.

Note-se que nos termos do dispositivo processual a instauração do incidente exige a comprovação dos requisitos legais específicos que são aqueles previstos pelo artigo 50 do Código Civil.

[...] para a desconsideração da personalidade jurídica exige-se a comprovação da ocorrência do abuso da personalidade jurídica (desvio de finalidade) ou confusão patrimonial.

Esse incidente aplica-se, em toda sua extensão, à Fazenda Pública, por expressa disposição do artigo 4º § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, que prevê que ‘à dívida ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial”.

4 “Art. 779. A execução pode ser promovida contra:
[...] VI – o responsável tributário, assim definido em lei.”

[...] Registre-se que os atos direcionados à satisfação do crédito tributário foram estabelecidos entre a União Federal e a devedora (titular da relação contributiva) e não podem ser opostas indiscriminadamente aos sócios.

Eventual modificação da situação econômico-patrimonial da empresa executada já no curso do processo não é motivo bastante para o redirecionamento da execução aos sócios; para se responsabilizar os sócios é necessário que se demonstre que os sócios contribuíram ilegalmente (*lato sensu*) para a constituição da dívida tributária.

Sem que se tenha demonstrado eventual responsabilidade dos sócios na criação do fato gerador de modo irregular, ou seja, mediante abuso da personalidade jurídica (artigo 135 do CTN: infração à lei, ao contrato ou ao estatuto) ou confusão patrimonial (criação de grupo econômico com intenção de burlar o fisco ou esvaziamento patrimonial fraudulento contemporâneo), não se há de falar em redirecionamento”.

Assim, verifica-se que a principal razão de decidir da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região pela aplicabilidade do IDPJ às execuções fiscais foi o entendimento de que, ainda que se trate de matéria tributária, devem-se analisar os requisitos do art. 50 do Código Civil no tocante à responsabilidade, por expressa previsão do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, ou seja, deve-se analisar, por meio do IDPJ, se no caso concreto houve abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial para que seja possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

2.2. Audiência pública realizada nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000

Em razão dos diversos posicionamentos dentro do Tribunal Regional Federal da 3ª Região quanto à aplicabilidade do IDPJ às execuções fiscais, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo requereu, para pacificar a questão, a instauração de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o qual foi processado sob o n. 0017610-97.2016.4.03.0000 e está sob relatoria do Desembargador Baptista Ferreira. Apesar de o IRDR ainda não ter sido julgado, foi realizada audiência pública em 5 de setembro de 2018, na qual diversos entes participaram e opinaram sobre o tema, e que acompanhamos presencialmente.

O primeiro ente a opinar sobre a matéria no IRDR foi a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, representada pela Dra. Roberta Gomes Azevedo. Em sua exposição, a Procuradoria sustentou a inaplicabilidade do IDPJ às execuções fiscais pelos seguintes fundamentos: i) o Superior Tribunal de Justiça sempre entendeu que o redirecionamento de execução fiscal aos sócios não depende de contraditório prévio; ii) o IDPJ é incompatível com execução fiscal, pois permite defesa sem apresentação de garantia, ao contrário do

previsto no art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/1980; iii) o IDPJ também é incompatível com a Lei n. 6.830/1980, pois prevê a suspensão do processo principal (no caso, a execução fiscal) com sua instauração, sendo que o efeito suspensivo de execução fiscal somente pode ser concedido mediante garantia integral e demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*; e iv) subsidiariamente, se entendido que o IDPJ é aplicável à execução fiscal, que não seja necessária sua instauração quando o pedido for fundado em responsabilidade tributária prevista expressamente na legislação.

O segundo ente a opinar sobre a matéria foi a Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, na pessoa do Professor de Processo Civil André Pagani de Souza, o qual opinou pela aplicabilidade do IDPJ às execuções fiscais pelos seguintes motivos: i) o art. 1º da Lei n. 6.830/1980 é expreso quanto à aplicação subsidiária do CPC nos casos em que há omissão e não há incompatibilidade entre as normas. Assim, como na Lei n. 6.830/1980 não há uma disciplina processual específica sobre o procedimento para inclusão de um sócio no polo passivo da execução fiscal, deve ser aplicado o IDPJ; ii) a comissão que elaborou o CPC dizia, em sua exposição de motivos, que o objetivo da criação do novo Código era criar uma “sintonia fina” com a Constituição Federal, utilizando como exemplo o IDPJ, pois até então os redirecionamentos das execuções aos sócios das empresas não tinham um procedimento próprio, o que gerava insegurança; iii) o *caput* do art. 134 do CPC estabelece expressamente que o IDPJ se aplica nas hipóteses de execução de título extrajudicial; iv) no caso de execução, o § 2º do art. 134 do CPC fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois o sócio que seria citado para manifestar-se e requerer as provas que julgasse cabíveis (art. 135 do CPC) seria citado para pagamento ou garantia do juízo; v) o princípio do contraditório sofreu um evolução. Antes era resumido em duas palavras: ciência e resistência. Hoje é resumido em três: ciência, resistência e participação; vi) o CPC, ao instituir o IDPJ, estava preocupado em respeitar essa nova visão do princípio do contraditório, para, em vez de incluir um terceiro (sócio) diretamente no polo passivo de uma execução (fiscal), incluí-lo previamente em um processo de conhecimento (IDPJ); vii) mesmo nos casos de responsabilidade tributária direta (como, p. ex., no art. 135 do CTN), por analogia o IDPJ é aplicável, pois reflete a “sintonia fina” que o CPC busca, ao consagrar o contraditório e a ampla defesa; viii) o § 3º do art. 134 do CPC não é incompatível com a Lei n. 6.830/1980, pois suspende a execução fiscal somente em face daquele que se pretende incluir no polo passivo, podendo o processo seguir em face do executado originário; e ix) o IDPJ não é incompatível com a Lei n. 6.830/1980 por permitir defesa em execução fiscal sem garantia, pois aquele que se busca incluir no polo passivo com o redirecionamento ainda não é devedor, e o credor (Fisco) poderá se valer de tutela de urgência para resguardar seu crédito.

O terceiro ente a se manifestar foi a Associação Brasileira de Direito Processual, na pessoa de seu Presidente, Dr. Antônio Carlos de Souza Júnior, o qual também entende que o IDPJ

é aplicável às execuções fiscais, pois: i) o escopo do IDPJ é garantir um contraditório específico em razão do agir de um terceiro (sócio, no caso das execuções fiscais), não se restringindo às hipóteses do art. 50 do Código Civil e art. 28 do CDC; ii) o art. 15 do CPC estabelece que o código será aplicado não só subsidiariamente, mas também supletivamente a outros diplomas; iii) não há incompatibilidade entre a Lei n. 6.830/1980 e o IDPJ, pois na Lei n. 6.830/1980 não há previsão específica sobre o procedimento para redirecionamento de execução fiscal aos sócios; iv) da mesma forma, não há incompatibilidade entre a Lei n. 6.830/1980 e o IDPJ por conta da suspensão prevista no art. 134, § 3º, do CPC, pois essa suspensão se dará apenas em face daquele que se pretende incluir no polo passivo; v) em um processo administrativo, para incluir um terceiro como devedor por determinada dívida de Pessoa Jurídica, este é chamado para se defender previamente e, caso se entenda pela sua inclusão como devedor antes do ajuizamento da execução fiscal (ou seja, caso este terceiro já conste na CDA), não será cabível o IDPJ; vi) por outro lado, quando esse terceiro (sócio) não consta na CDA, e é requerida sua inclusão como devedor apenas na esfera judicial, é necessária a instauração do IDPJ para respeitar o contraditório; vii) as previsões do CTN para considerar um sócio como responsável pelos débitos da empresa dependem de prova, razão pela qual o IDPJ é o meio adequado para essa produção de provas sem que haja risco de constrição patrimonial indevida do sócio; viii) afastar a aplicabilidade do IDPJ das execuções fiscais poderá levar a uma enxurrada de Embargos de Terceiro, previstos no art. 674 do CPC; e ix) o argumento de que o IDPJ em execução fiscal poderá ferir o interesse público, pois os sócios poderão ganhar tempo para se desfazer de seus bens, não merece prosperar, pois é possível fazer pedido de tutela provisória no IDPJ para salvaguardar o crédito exigido.

O quarto ente a apresentar suas considerações foi a Universidade Católica de Santos, a qual, na linha de seus dois antecessores, entende que o IDPJ é aplicável às execuções fiscais pelas seguintes razões: i) as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica estão previstas nas normas de direito material, e o IDPJ é mero instrumento criado pelo CPC para estabelecer o procedimento que pode ser adotado para efetivar essas hipóteses de direito material no caso concreto; ii) não há incompatibilidade entre o IDPJ e a Lei n. 6.830/1980, pois o art. 134 e o art. 135, ambos do CTN, são normas de direito material, as quais, para serem efetivadas, deverão observar os procedimentos previstos no CPC (o IDPJ); iii) ressalva que, quando o sócio constar da CDA antes do ajuizamento da execução fiscal, o IDPJ não será aplicável, pois o sócio já teve a oportunidade de se defender da responsabilidade administrativamente; iv) o art. 9º e o art. 10 do CPC vedam as chamadas “decisões surpresa”, razão pela qual o IDPJ tem que ser instaurado para redirecionar execução fiscal aos sócios, sob pena de ofensa a tais dispositivos; v) não há razão para não aplicar o IDPJ sob o fundamento de que os sócios poderiam embaraçar a execução fiscal, pois é possível pedido de tutela provisória no IDPJ; e vi) não merece guarida o argumento de que, em razão dos privilégios que o crédito tributário possui, o IDPJ não é aplicável às

execuções fiscais, pois o CDC também é legislação protetiva e nem por isso se discute a aplicabilidade do IDPJ a tal diploma.

O quinto ente a se manifestar foi a Procuradoria-Geral do Município de São Paulo, a qual sustentou que o IDPJ não é aplicável às execuções fiscais pelas mesmas razões sustentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, complementadas pelos seguintes pontos: i) o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem entendimento unânime quanto à não aplicabilidade do IDPJ às execuções fiscais; ii) “a lei não tem palavras inúteis”, então, como o incidente analisado chama-se “Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica”, este somente será aplicável às hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, não sendo aplicável a hipóteses de responsabilidade; e iii) a não instauração do IDPJ para redirecionar execução fiscal aos sócios não fere o contraditório e a ampla defesa, pois este possui a Exceção de Pré-executividade para se defender.

O sexto e último ente a se manifestar foi a Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas, na pessoa da Professora Tathiane Piscitelli, a qual concluiu que, embora o IDPJ não seja incompatível com a Lei n. 6.830/1980, somente poderá ser instaurado nos casos em que o redirecionamento aos sócios seja fundado no art. 50 do Código Civil, pelas seguintes razões: i) não há dúvida de que o IDPJ foi criado como meio de maximização do contraditório, uma vez que até então não existia procedimento próprio para desconsideração da personalidade jurídica; ii) os requisitos para desconsideração da personalidade jurídica estão previstos no art. 50 do Código Civil, enquanto o art. 135, inciso III, do CTN é hipótese de responsabilidade tributária, a qual não prevê, não pressupõe nem incluiu a desconsideração da personalidade jurídica; iii) o IDPJ foi criado como procedimento para a aplicação prática do art. 50 do Código Civil, conforme consta na própria exposição de motivos do CPC, e não para a aplicação prática de responsabilização de terceiro; e iv) o entendimento de que o IDPJ é aplicável aos pedidos de redirecionamento de execução fiscal aos sócios fundado no art. 135, inciso III, do CTN é um alargamento indevido da aplicação do instituto, o que inclusive levará à sobrecarga do Poder Judiciário.

Pois bem, conforme se verifica da síntese do posicionamento dos entes que participaram da audiência pública, quatro entendem que não há incompatibilidade entre o IDPJ e as execuções fiscais: Universidade Presbiteriana Mackenzie, Universidade Católica de Santos, Associação Brasileira de Direito Processual e Fundação Getulio Vargas – os três primeiros entendem que o IDPJ é aplicável em todas as hipóteses de responsabilização de terceiros (inclusive responsabilidade tributária), enquanto o último entende que o IDPJ somente é aplicável a execuções fiscais quando o pedido de inclusão do sócio no polo passivo for fundado no art. 50 do Código Civil. Por outro lado, os outros dois entes (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Procuradoria-Geral do Município de São Paulo) sustentaram que o IDPJ é incompatível com as execuções fiscais e, portanto, não haverá hipótese em que é possível a instauração do IDPJ para redirecionar execução fiscal aos sócios.

Após a audiência pública, o Desembargador Relator Baptista Ferreira votou pelo acolhimento do pedido subsidiário da Fazenda Nacional, para autorizar o redirecionamento de execução fiscal sem o IDPJ nos casos de responsabilidade tributária, sendo acompanhado pelo Desembargador Peixoto Júnior. Por outro lado, o Desembargador André Nabarrete abriu a divergência e votou pela aplicação do IDPJ também em todos os casos que envolvem responsabilidade tributária. O Desembargador Fábio Prieto pediu vistas, e até o momento não houve julgamento do mérito pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2.3. Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

Em razão das decisões conflitantes nos Tribunais, a discussão sobre a aplicação ou não do IDPJ às execuções fiscais começou a chegar ao Superior Tribunal de Justiça recentemente, havendo decisões sobre o tema tanto na Primeira quanto na Segunda Turmas.

Em julgamento realizado em 9 de maio de 2019, nos autos do Recurso Especial n. 1.786.311/PR, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria do Ministro Francisco Falcão e por unanimidade, entendeu não ser aplicável o IDPJ para redirecionamento de execução fiscal a sócio Pessoa Jurídica, nos seguintes termos:

“Pelo princípio da especialidade, a previsão na lei geral – Código de Processo Civil – da hipótese de cabimento do incidente de desconsideração na execução fundada em título executivo extrajudicial (art. 134, *caput*, CPC/2015) não implica sua incidência automática em execução de título extrajudicial regulada por lei especial, como no caso da execução fiscal, regida pela Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

No particular, sob a ótica hermenêutico-sistêmica, quando o CPC/2015 pretendeu que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica fosse aplicado a um microsistema, o Código foi expresso nesse sentido, a exemplo do art. 1.062 em relação aos juizados especiais. É dizer, isso não ocorreu em relação ao sistema especial que envolve a o regime jurídico da execução fiscal.

[...] Assim, verifica-se que, do ponto de vista prático da cobrança do crédito tributário, a exigência de instauração do incidente de desconsideração dificultaria a persecução de bens do devedor e facilitaria a dilapidação patrimonial, além de transferir à Fazenda Pública o ônus desproporcional de ajuizar medidas cautelares fiscais e tutelas provisórias de urgência para evitar os prejuízos decorrentes do risco que se colocaria à satisfação do crédito”.

Como se vê, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça baseou o seu entendimento quanto à não aplicação do IDPJ para o redirecionamento de execução fiscal aos sócios (no caso, outra Pessoa Jurídica) alegando que o CPC foi expresso quanto aos casos em que o IDPJ é aplicável aos microsistemas, o que não seria o caso das execuções fiscais, bem como que a

exigência do IDPJ em execuções fiscais facilitaria a dilapidação patrimonial e transferiria à Fazenda Pública o ônus de ajuizar medidas cautelares fiscais e tutelas provisórias.

Por outro lado, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.775.269/PR em 21 de fevereiro de 2019, sob relatoria do Ministro Gurgel de Faria, à unanimidade e também em caso envolvendo o redirecionamento de execução fiscal a sócio Pessoa Jurídica, entendeu pela necessidade de instauração do IDPJ, como se vê pelos seguintes trechos do acórdão:

“O art. 134 do CPC/2015 estabelece que ‘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’; contudo, no § 2º, dispensa ‘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’. Não obstante, este incidente não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os arts. 134 e 135 do CTN.

[...] Porém, essa conclusão não é adequada quando a pretensão fazendária de redirecionamento mira pessoa jurídica integrante do mesmo grupo econômico a que pertence a sociedade empresária originalmente executada, que não está indicada na Certidão de Dívida Ativa e à qual não é atribuída a responsabilidade, na qualidade de terceiro (arts. 134 e 135 do CTN).

Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros pelo pagamento do crédito tributário e do abuso de direito/personalidade jurídica, como previsto no art. 50 do Código Civil, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos das outras.

[...] Em conclusão, o redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome da CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende mesmo da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nessa hipótese, é obrigatória a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

[...] Sem a indicação da pessoa jurídica no ato de lançamento, ou sendo inexistentes as hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, a imputação da responsabilidade ao grupo econômico ou à pessoa jurídica dele integrante dependerá da desconsideração da

personalidade jurídica, cujo reconhecimento somente pode ser obtido com a instauração do referido incidente (art. 133 do CPC/2015)".

Da análise da posição da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao contrário do quanto decidido pela 2ª Turma, já é possível identificar uma hipótese de necessidade de instauração do IDPJ em execução fiscal, qual seja, quando o pedido de redirecionamento for fundado na existência de Grupo Econômico e na aplicação do art. 50 do Código Civil.

3. POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÕES FISCAIS AOS SÓCIOS⁵

O princípio do contraditório está positivado em nossa Constituição Federal por meio do inciso LV de seu art. 5º, e visa garantir que aquele contra quem se invoca a jurisdição por meio de uma ação judicial tenha o mesmo direito de invocá-la para se defender. Por sua vez, o inciso LIV positivou o princípio do devido processo legal, por meio do qual se garante que o Estado siga o meio instrumental adequado para dar a cada um o que de direito em um litígio (SILVA, 2013, p. 433-434).

O CPC/2015, ao criar o IDPJ, parece-nos buscar resolver um problema até então existente, uma vez que antes de sua criação o que se via na prática era o redirecionamento de execuções (não só fiscais) aos sócios das empresas sem seguir um procedimento próprio para tanto, o que levava a um alto grau de subjetividade nas decisões, gerando uma insegurança jurídica e em muitos casos até injustiças, quando posteriormente o sócio conseguia demonstrar que o redirecionamento era indevido.

Especificamente para o caso das execuções fiscais, como já exposto nos itens anteriores, os contribuintes começaram a arguir a necessidade de instauração do IDPJ para redirecionamento aos sócios, o que passou a ser contestado pelo Fisco.

O IDPJ é um instituto que tem como finalidade alterar o polo passivo da ação principal, buscando trazer um terceiro até então alheio para dentro do processo, criando um litisconsórcio passivo⁶.

Por ser o IDPJ um instrumento que busca trazer um terceiro para dentro do processo principal, entendemos que, para os casos em que o sócio conste da CDA desde o ajuizamento da execução fiscal, não há de se falar em necessidade do IDPJ para redirecionamento ao sócio, uma vez que este já é parte da ação principal desde o seu

5 Apenas a título de esclarecimento, por se tratar da situação mais vista na prática, falaremos sempre de redirecionamento da execução fiscal movida em face da pessoa jurídica aos seus sócios, porém, o mesmo raciocínio valerá para redirecionamento da execução fiscal movida em face do sócio à pessoa jurídica.

6 CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 96;

ajuizamento, e presume-se que o sócio teve a oportunidade de demonstrar sua ilegitimidade passiva ainda na esfera administrativa, tendo sido respeitados os princípios do contraditório e do devido processo legal⁷.

Por outro lado, quando o sócio não constar da CDA quando do ajuizamento da execução fiscal e, portanto, o Fisco buscar trazê-lo para dentro do processo principal como litisconsórcio passivo, entendemos ser aplicável o IDPJ, desde que requerida sua instauração nos termos do art. 133, *caput*, do CPC.

Em primeiro lugar, é importante destacar que o IDPJ tem um caráter eminentemente procedimental/instrumental, indicando apenas um meio processual que poderá ser adotado para considerar uma determinada pessoa como devedora por débito de outra, o que se confirma da leitura do seu art. 133, § 1º, do CPC. Por essa razão, entendemos não haver incompatibilidade entre o IDPJ e a Lei n. 6.830/1980 – pelo contrário –, pois esta não estabelece qual o procedimento que deverá ser adotado para redirecionar uma execução fiscal ao seu sócio, o que, por conta do próprio art. 1º da Lei n. 6.830/1980 e art. 15 do CPC, atrai a aplicabilidade do IDPJ.

Não vemos força no argumento de que, se admitido o IDPJ em execução fiscal, haverá ofensa ao art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/1980, por possibilitar o oferecimento de defesa do executado sem garantia integral do crédito tributário exigido, pois no IDPJ o que se discute é justamente a possibilidade de se considerar o sócio da pessoa jurídica como executado por um débito desta, ou seja, a menos que o resultado do IDPJ seja desfavorável ao sócio, este até então não pode ser considerado executado no processo principal.

Realmente, a exigência do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/1980 se refere àquele que já é parte da execução fiscal e, conseqüentemente, consta da CDA desde o seu ajuizamento, ao passo que o IDPJ seria aplicável somente àqueles que a Fazenda Pública pleiteia incluir no polo passivo após o ajuizamento da execução fiscal, como bem exposto por Cassiano Menke e Louise Lerina em artigo publicado na 12ª *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região* (p. 282-284).

Vale dizer, no IDPJ a matéria que se discute restringe-se à responsabilidade dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica, não havendo possibilidade de se discutir o mérito da cobrança tributária, o que somente é possível por meio de embargos à execução fiscal ou exceção de pré-executividade, conforme o caso.

Além disso, ainda que se considere o sócio como executado da execução fiscal mesmo antes da apuração de sua responsabilidade por meio do IDPJ, ainda assim o argumento de que a possibilidade de defesa sem garantia da execução fiscal fere o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/1980

7 ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. v. 2, t. 1. p. 142.

permanece frágil, pois hoje em dia não há mais discussão quanto à possibilidade de apresentação de exceção de pré-executividade em execução fiscal, em respeito aos princípios do direito de petição e da inafastabilidade da jurisdição.

Pela mesma razão acima, também não vemos força no argumento de que há incompatibilidade entre o IDPJ e a Lei n. 6.830/1980, pois aquele permitiria a suspensão do processo principal (execução fiscal) sem garantia do crédito tributário e demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. No IDPJ, por ser medida em que apenas o sócio que se pretende incluir como executado na execução fiscal é parte, naturalmente a “suspensão” de que trata o art. 134, § 3º, do CPC somente valerá ao sócio, afinal, até então ele não é “executado”, podendo a execução fiscal tramitar naturalmente em face daqueles que já constam em seu polo passivo (BUENO, 2017, p. 577-578).

Quanto ao entendimento de que o IDPJ é aplicável às execuções fiscais, porém somente quando o pedido de redirecionamento aos sócios for fundado no art. 50 do Código Civil, também entendemos que não é a melhor interpretação do instituto. Isso porque, em matéria tributária, o art. 50 do Código Civil não é a única hipótese de redirecionamento de execução aos sócios que depende de prova. A hipótese prevista no art. 135, inciso III, do CTN, assim como todas as outras previstas nos arts. 134 e 135 do mesmo diploma legal, também podem depender de dilação probatória e, nesse caso, é possível a instauração do IDPJ, em respeito aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Do mesmo modo, o art. 795 e seu § 4º são expressos no sentido de que, como regra, os bens dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade e, para que a regra se torne exceção, deve ser observado o IDPJ. As normas devem ser interpretadas sistematicamente, o que levará ao melhor entendimento de que o IDPJ é aplicável em qualquer hipótese em que se busque exigir dos sócios dívidas da sociedade⁸.

Importante destacar que a aplicação do IDPJ não trará risco de esvaziamento do patrimônio do executado, pois quando da instauração do IDPJ, o Fisco poderá requerer o arrolamento de bens por meio de pedido de tutela, desde que devidamente fundamentado, evidentemente.

Por fim, o argumento de que, se admitida a aplicação do IDPJ às execuções fiscais, haverá uma demora excessiva na satisfação do crédito tributário, contrariando o interesse público e a razoável duração do processo, não merece guarida, pois fazendo-se o sopesamento desses princípios com os princípios do contraditório e do devido processo legal, a aplicabilidade do IDPJ se mostra razoável, uma vez que não suspenderá a execução fiscal

8 BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao CPC. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 573.

contra a empresa (somente quanto ao sócio que se busca incluir no polo passivo do processo originário).

Pois bem, apesar de a jurisprudência, notadamente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça, não estar consolidada quanto à aplicabilidade do IDPJ às execuções fiscais, a doutrina vem apontada para uma posição uníssona quanto à aplicabilidade do instituto para redirecionamento de execuções fiscais aos sócios, por não haver incompatibilidade entre o instituto e a Lei n. 6.830/1980, e principalmente em homenagem aos princípios do contraditório e devido processo legal, previstos na Constituição Federal, e os quais o CPC buscou respeitar, posição a qual acompanhamos.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, analisamos o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, estabelecido por meio dos arts. 133 a 137 do CPC, e as hipóteses em que seria possível sua instauração no redirecionamento de execuções fiscais aos sócios, acompanhando a audiência pública realizada nos autos do IRDR n. 0017610-97.2016.4.03.0000 e as decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça, bem como o posicionamento da doutrina.

A fim de sintetizar e elencar o quanto analisado durante o trabalho, elencaremos as principais conclusões:

1. Antes da vigência do CPC/2015, não havia procedimento específico para redirecionamento de execuções aos sócios da pessoa jurídica, o que implicava uma insegurança jurídica em razão da subjetividade sobre o procedimento a ser adotado.
2. Buscando resolver a insegurança existente no redirecionamento de execuções aos sócios da pessoa jurídica e em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, o CPC/2015 trouxe o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ), por meio de seus arts. 133 a 137.
3. O IDPJ somente suspenderá o processo principal contra aquele que se pretende incluir no polo passivo, podendo a execução prosseguir em face do executado originário.
4. O IDPJ é um instituto de caráter procedimental, o que se confirma da leitura do art. 133, § 1º, do CPC, onde é estabelecido que o pedido de desconsideração deverá observar as normas de direito material pertinentes.
5. A instauração do IDPJ não poderá se dar de ofício, devendo ser requerida por uma das partes ou pelo Ministério Público, nos termos do art. 133, *caput*, do CPC.
6. O efeito do julgamento do IDPJ será a inclusão ou não do sócio da pessoa jurídica no polo passivo da execução.
7. O CPC é aplicável subsidiariamente à Lei n. 6.830/1980, nos casos em que não há incompatibilidade, nos termos de seu art. 1º.

8. Eventual incompatibilidade da Lei n. 6.830/1980 com o CPC se dará por meio de normas processuais, e deverá prevalecer a Lei n. 6.830/1980, por conta da especialidade sobre o CPC.
9. Não há na Lei n. 6.830/1980 previsão sobre procedimento específico para redirecionamento de execução fiscal aos sócios da pessoa jurídica.
10. O princípio do contraditório visa garantir que aquele contra quem se invoca a jurisdição por meio de uma ação judicial tenha o mesmo direito de invocá-la para se defender.
11. O princípio do devido processo legal visa garantir que o Estado siga o meio instrumental adequado para dar a cada um o que de direito em um litígio.
12. O IDPJ não ofende o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/1980, pois no IDPJ o que se discute é justamente a possibilidade de se considerar o sócio da pessoa jurídica como executado por um débito desta, ou seja, a menos que o resultado do IDPJ seja desfavorável ao sócio, este até então não pode ser considerado executado no processo principal.
13. No IDPJ, apenas é possível discutir matérias relativas à responsabilidade do sócio pelos débitos da pessoa jurídica, não sendo possível discutir matérias relativas ao mérito da cobrança tributária.
14. Analisando sistematicamente o IDPJ, conclui-se pela sua aplicabilidade às execuções fiscais em que o sócio não consta da CDA desde o seu ajuizamento.
15. Por conta do item 6 acima, para os casos em que o sócio conste da CDA desde o ajuizamento da execução fiscal, o IDPJ não é aplicável, pois este já é parte da ação principal desde o seu ajuizamento, presumindo-se que o sócio teve a oportunidade de demonstrar sua ilegitimidade passiva ainda na esfera administrativa, tendo sido respeitados os princípios do contraditório e do devido processo legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. v. 2, t. 1.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao CPC*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

_____. *Curso sistematizado de processo civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. *Novo CPC anotado*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

CONRADO, Paulo Cesar. *Execução fiscal de acordo com o Novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENKE, Cassiano; e LERINA, Louise. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região* n. 12.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1.786.311-PR, j. 09.05.2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1822539&num_registro=201803305364&data=20190514&formato=PDF>.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016a. v. 1.

_____. *Lei de Execução Fiscal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016b.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000. Audiência Pública realizada em 04.09.2018.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Agravo de Instrumento n. 0017836-05.2016.4.03.0000. Publicado em 01.12.2017. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6453511>>.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Agravo de Instrumento n. 0001108-49.2017.4.03.0000. Publicado em 18.12.2017. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6529146>>.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Agravo de Instrumento n. 0020138-07.2016.4.03.0000. Publicado em 06.07.2017. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6156984>>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1.775.269-PR, j. 21.02.2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1795956&num_registro=201802809059&data=20190301&formato=PDF>.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Freddie; TALAMINI, Eduardo; e DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao Novo CPC*. 3. ed. São Paulo: RT, 2016.