

# O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E A APLICABILIDADE DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

## *THE REDIRECT TAX ENFORCEMENT AND APPLICABILITY OF THE PERSONALITY DISREGARD INCIDENT IN CIVIL PROCEDURE CODE*

FABRÍCIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA\*  
GUSTAVO MOREIRA PAMPLONA\*\*

**RESUMO:** O presente estudo tem a intenção de analisar a inovação trazida com a Lei nº 13.105/15, o novo Código de Processo Civil (NCPC), ao prever o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (IDPJ), e a sua aplicabilidade no âmbito da Execução Fiscal, regulamentada pela Lei nº 6.830/80, a Lei de Execução Fiscal (LEF), em razão da cláusula de heterointegração contida no art. 1º deste diploma legal. Assim, inicialmente a abordagem perpassou pela análise do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica, construção pretoriana originada principalmente no seio

**ABSTRACT:** *This study intends to analyze the innovation brought to Law 13.105/15, the new Code of Civil Procedure (NCPC), to predict the disregard incident of legal personality (IDPJ), and its applicability in the context of tax enforcement, regulated by Law 6.830/80, the Tax Enforcement Act (LEF), due to the external integration clause in art. 1 of this legislation. So initially flitted approach for examining the disregard of the Institute of legal personality, praetorian construction originated mainly within the american jurisprudence, where he received the naming disregard doctrine, to then check*

---

\* Professor Associado I de Direito Empresarial na Universidade Federal do Pará/UFPA. Professor Titular de Direito Empresarial na Universidade da Amazônia/UNAMA. Professor de Direito Empresarial no Centro Universitário do Pará/CESUPA. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará/UFPA ; Especialista em Direito pelo Centro de Extensão Universitária de São Paulo/CEU-SP. Professor de Direito Empresarial na Escola Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Procurador Fundacional/Autárquico do Estado do Pará.  
Email: oliveirafabricio@hotmail.com

\*\* Aluno do Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação da Universidade da Amazônia - UNAMA. Professor de Direito Processual do Trabalho, Direito Previdenciário e Direito Tributário da UNAMA. Assessor da Procuradoria Geral da Justiça do Ministério Público do Estado do Pará.  
Email: gm.pamplona@hotmail.com

da jurisprudência norte-americana, onde recebeu a nomenclatura de *disregard doctrine*, para, então, verificar a sua incorporação e evolução dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com a regulamentação das teorias maior e menor. Em seguida, foram analisados os aspectos específicos da desconsideração da personalidade jurídica na seara tributária, onde ganha a nomenclatura de “redirecionamento da execução fiscal”. Finalmente, verificou-se a inovação trazida pelo NCPC com o IDPJ e a possibilidade de aplicá-lo na execução fiscal, como medida de colmatação de lacunas e, acima de tudo, de garantia da segurança jurídica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Novo CPC. Incidente. Desconsideração. Personalidade. Jurídica. Execução. Fiscal. Aplicabilidade. Colmatação. Lacunas. Segurança. Jurídica.

*its development and evolution within the legal framework Brazil, with the regulation of the major and minor theories. Next, the specific aspects of piercing the corporate veil in tax harvest were analyzed, which won the naming “redirection of tax enforcement.” Finally, there was the innovation brought by NCPC with IDPJ and the ability to apply it in tax enforcement, as media clogging gaps and, above all, guarantee legal certainty.*

**KEYWORDS:** *New CPC. Incident. Disregard. Personality. Legal. Execution. Supervisor. Applicability. Silting. Gaps. Safety. Legal.*

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 Desconsideração da Personalidade Jurídica no Ordenamento Jurídico Brasileiro. 3 Desconsideração da Personalidade Jurídica no Âmbito Tributário: O Redirecionamento da Execução Fiscal. 4 Aplicabilidade do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica Previsto no Código de Processo Civil. 5 Conclusão. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A pessoa jurídica possui personalidade e patrimônio próprios, que em nada se confundem com a personalidade e patrimônio de seus sócios e administradores. Essa ideia básica visa a incentivar o empreendedorismo, sendo a empresa atividade da mais alta importância social, face a geração de empregos e o aquecimento da economia.

Ocorre que, se por um lado é necessário garantir a segurança de que, se regularmente constituída a pessoa jurídica, o patrimônio dos sócios ou administradores não se confundirá com o dela, por outro se faz mister reprimir hipóteses de fraude, quando os sócios ou administradores utilizam a pessoa jurídica como fachada para proteger o seu patrimônio pessoal, desviando a sua finalidade, provocando confusão patrimonial, agindo em desacordo com a lei ou contrato social, etc.

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica, construção originariamente jurisprudencial e que depois foi incorporada a algumas legislações brasileiras, visa a coibir tais atos fraudulentos, a fim de proteger os credores e, dentre eles, o próprio Fisco, destinatário do crédito tributário.

Embora haja certa divergência na doutrina, a jurisprudência tem admitido amplamente a desconsideração da personalidade jurídica na sede do processo judicial tributário, onde recebeu o nome de redirecionamento da execução fiscal.

Assim, admitindo-se a aplicação da *disregard doctrine*, surge a dúvida se, com a entrada em vigor da Lei nº 13.105/15, o novo Código de Processo Civil - NCPC, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica - IDPJ, previsto em seus artigos 133 e 137, deverá ser seguido pelos juízes da execução fiscal, como forma de colmatar lacuna existente na Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), principalmente a partir da própria cláusula de heterointegração prevista em seu artigo inaugural e pelo fato de a LEF ser omissa quanto ao tema.

O fato de a jurisprudência dos tribunais superiores ainda não ter consolidado o seu entendimento e de inexistir pacificação sobre o tema faz com que ele se torne ainda mais atual e instigante, face a necessidade de densificar as discussões antes do assentamento de uma tese vencedora.

## 2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem suas origens nos países de sistema *common law*, mais especificamente Estados Unidos e Inglaterra, tendo a sua concepção se dado no seio da jurisprudência desses países.

De acordo com Chagas,<sup>1</sup> o caso *Bank of United States v. Deveaux*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1809, é a referência mais remota da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que, naquele país, ficou conhecida como *disregard of legal entity doctrine* ou *piercing the corporate veil*.

---

1 CHAGAS, 2016, p.326.

Naquela oportunidade, a Suprema Corte norte-americana definiu que a competência para julgamento da causa não seria o do domicílio da sociedade empresarial processada (*Deveaux*), e sim dos diferentes sócios que compunham o quadro societário, de modo que, havendo diversos domicílios, a competência seria da justiça federal. Assim, foi levantado o véu da pessoa jurídica, preocupando-se diretamente com a qualificação dos sócios.

Mais impactante foi o entendimento do Juiz Marshall, então membro da Corte, que aceitou a responsabilização pessoal dos sócios pela sua simples condição societária, adotando o que posteriormente ficou reconhecida como a teoria menor da *disregard doctrine*, pela qual se admite a responsabilização objetiva.

A busca da segurança jurídica levou a jurisprudência norte-americana a aprimorar a *disregard doctrine*, sob pena de esvaziar o ideal de diferenciação entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio particular dos sócios, essência da *affectio societatis*. Iniciou-se, assim, a preocupação com o estabelecimento de critérios para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Tempos depois, na Inglaterra, a *disregard doctrine* ganhou contornos mais precisos, quando do julgamento do caso *Salomon v. Salomon & Co. Ltda*, em 1896, por meio do qual o entendimento em primeira e segunda instâncias, ainda que não mantido na instância superior, desvelou critérios para a sua aplicação, ao definir que a transformação da firma individual de Aaron Solomon em sociedade limitada, integrada por sua esposa e seus cinco filhos, todos sem poder de ingerência, nada mais seria do que tentativa de proteger o seu patrimônio pessoal e fraudar os seus credores, pelo que ele deveria ser responsabilizado pessoalmente.

Tal entendimento não prevaleceu na Câmara dos Lordes, que entendeu pela inexistência de irregularidades por terem sido observados todos os requisitos legais para a constituição societária, privilegiando o princípio da autonomia patrimonial. De toda sorte, restou evidenciado, a partir deste caso concreto, no seio da jurisprudência inglesa, o critério básico para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica: a existência ou não de fraude.

Segundo Ramos, foi o alemão Rolf Serick, por meio da obra resultante de sua tese de doutorado, em 1953, quem mais contribuiu para a consolidação doutrinária dos critérios da teoria da desconsiderao da personalidade jurídica, a partir da sistematizao de decisões judiciais dos Estados Unidos e da Alemanha.<sup>2</sup>

A partir dos estudos de Serick, foi possível delimitar alguns requisitos para a teoria da desconsiderao da personalidade jurídica, que podem ser sintetizados na hipótese de utilizao da pessoa jurídica para burlar o ordenamento jurídico, prejudicando credores na tentativa de salvar-se do inadimplemento contratual. Assim foi melhor delineado como se dá a fraude capaz de gerar a desconsiderao da personalidade jurídica.

Chagas, adverte que, no direito comparado, poucos países ibero-americanos consolidaram a *disregard doctrine* em sua legislao, a exemplo do Brasil, Argentina e Uruguai, permanecendo a cargo da jurisprudência, na maioria das naoes, definir as hipóteses de cabimento, o que, segundo o autor, tem gerado insegurança jurídica, ante a existência de critérios disparos para a sua aplicabilidade.<sup>3</sup>

Com efeito, pelos estudos de Serick, ficou clara a necessidade de, por algum meio, sistematizar os critérios para a desconsiderao da personalidade jurídica, sob pena de desmotivar a constituio de pessoas jurídicas que, por essência e definio, possuem responsabilidades e patrimonios diversos de seus sócios.

O Brasil teve dificuldades em acolher a *disregard doctrine*, pois, em razão da sua tradio *civil law*, a aplicabilidade do instituto encontrou forte resistência no art. 20 do Código Civil de 1916, que, segundo Koury, “era reputado um axioma, em razão do qual a personalidade jurídica era considerada impenetrável, um direito absoluto”.<sup>4</sup>

Entre nós, foram principalmente os estudos de Rubens Requião, na década de 1960, que sistematizaram a teoria da

---

2 RAMOS, 2016, p. 473.

3 CHAGAS, 2016, p. 342.

4 KOURY, 2011, p. 129.

desconsideração da personalidade jurídica e propiciaram a sua aplicabilidade por meio da doutrina e da jurisprudência, mesmo enquanto ainda não havia legislação expressa sobre o assunto.

Em verdade, a doutrina é uníssona ao prescrever que os efeitos da *disregard doctrine* já eram observados na prática, pela previsão de outros diplomas, ainda que não se utilizasse expressamente os fundamentos construídos nos ordenamentos alienígenas.

Com efeito, antes de qualquer regulamentação legal, a teoria já era aplicada pelos tribunais por meio da invocação de disposições gerais do próprio Código Civil de 1916, tais como a destinação ilícita (art. 82) e as nulidades e anulabilidades (arts. 145 e, 86 a 102).

Alguns autores indicam que a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, em 1943, foi o primeiro diploma legal a prever expressamente a desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, ao permitir, em seu art. 2º, §2º, o afastamento da autonomia entre as pessoas jurídicas que constituem grupos empresariais. Filiamo-nos, contudo, aos que entendem se tratar de hipótese de responsabilidade solidária, e não de desconsideração de personalidade jurídica.

Há, também, quem defenda que o Código tributário nacional - CTN, em 1966, tenha previsto a desconsideração da personalidade jurídica em seus arts. 116, parágrafo único, e 124, inciso I, ao dispor, respectivamente, sobre a possibilidade de até mesmo a autoridade administrativa “desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária”, desde que observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária, e a responsabilidade solidária das pessoas que tenham interesse comum no fato gerador e a competência.

No caso do art. 124, I, do CTN, pelos mesmos motivos expostos em relação à CLT, trata-se de hipótese de responsabilidade solidária, e não de desconsideração da personalidade jurídica. Neste mesmo sentido, Tomazette:

O art. 124, I, do CTN estabelece a solidariedade entre pessoas que tenham interesse comum no fato gerador. A própria definição desse

interesse comum não é clara, dependendo de uma análise caso a caso. Apesar de não negarmos que o sócio tem interesse nos fatos geradores realizados pela sociedade, não acreditamos que haja uma solidariedade entre ela e os sócios. Tal solidariedade é uma relação entre contribuintes: se duas pessoas participam do fato gerador na condição de contribuintes, há solidariedade entre elas. Portanto, não há desconsideração da personalidade jurídica nesse caso.<sup>5</sup>

Em relação ao parágrafo único, do art. 116, do referido *codex*, a sua aplicabilidade resta plenamente embargada, pela inexistência da norma regulamentadora, isso sem contar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sendo concebida no âmbito da própria jurisprudência, autoriza apenas o Poder Judiciário a aplicar o instituto, pelo que o dispositivo permanece sem qualquer utilidade no nosso sistema brasileiro.

Koury, identifica em outras legislações brasileiras a consagração da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tais como, além do art.2º, §2º, da CLT, os artigos 171, II e 176, §1º da Constituição de 1988, em sua redação original, e o art. 117, §1º, alínea f, da Lei nº 6.404/76.<sup>6</sup>

Como se pode verificar, a doutrina diverge sobre quando, afinal, a *disregard doctrine* teria sido prevista expressamente na legislação brasileira, malgrado a sua aplicabilidade pela jurisprudência tenha sido notada há muito tempo, ainda que de forma indireta ou baseada em dispositivos gerais.

Há certo consenso, entretantes, no sentido de que foi a Lei nº 8.078/90, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o primeiro diploma legal a prever expressamente o instituto em colação, regulamentando-o em seu Capítulo III (Dos direitos básicos do consumidor), Seção V (Da Desconsideração da Personalidade Jurídica), mais especificamente no seu art. 28.

O §5º do dispositivo em colação prevê que “*também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores*”, disciplinando o que a doutrina

---

5 TOMAZETTE, 2016, p.276.

6 KOURY, 2011, p. 131.

nomeou de “teoria menor”, quando a desconsideração é realizada por um prisma objetivo, sem necessidade de investigar eventual desvio ou confusão patrimonial, ou seja, sem necessidade de demonstrar fraude, em face da hipossuficiência natural da relação estabelecida com o consumidor.

Válidas são, nesse ponto, as orientações de Chagas, no sentido de que a teoria menor não deve ser banalizada, devendo-se manter como medida excepcional a desconsideração da personalidade jurídica mesmo do fornecedor, sob pena de aniquilar o princípio da autonomia patrimonial e, conseqüentemente, trazer insegurança jurídica e instabilidade para as relações sociais.<sup>7</sup>

A teoria maior foi prevista no art. 50 da Lei nº 10.406/2002, Código Civil brasileiro, sob a regra que, comprovadas as hipóteses ali definidas, a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada, atingindo-se diretamente o patrimônio dos sócios ou dos administradores. Anote-se:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, plasmada no dispositivo em colação, se deve à constatação de que, segundo Fiuza

a inteligência humana criadora e produtiva também tem seu reverso. Logo se apercebeu que a segurança atribuída pela personalidade jurídica, no que tange à separação patrimonial e à limitação da responsabilidade de seus membros poderia ser utilizada para fins diversos dos sociais. A partir daí, surge uma teoria que visa considerar ineficaz a estrutura da pessoa jurídica quando utilizada desvirtuada mente.<sup>8</sup>

---

7 CHAGAS, 2016, p. 345.

8 FIUZA, 2009, p. 153.



Para a teoria maior, não basta apenas a demonstração de insolvência da pessoa jurídica, devendo-se comprovar que o sócio ou administrador dela se utiliza para obter proveito inadequado, seja desviando a sua finalidade seja provocando confusão patrimonial. Há, portanto, o elemento subjetivo.

Além das teorias menor e maior, também devemos mencionar a desconsideração inversa, na qual o patrimônio da pessoa jurídica é atingido pelas dívidas do sócio, quando este, para se esquivar de dívidas pessoais, registra seus bens em nome da sociedade empresarial, provocando a confusão patrimonial descrita no art. 50 do Código Civil.

### **3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO: O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL**

Na seara tributária, apesar das discussões que serão expostas a seguir, acerca da aplicabilidade ou não do instituto da *disregard doctrine*, a jurisprudência aceita amplamente o que se convencionou chamar de “redirecionamento da execução fiscal”, hipótese em que o sócio ou administrador, sob os requisitos do art. 135 do CTN, é incluído no polo passivo da relação processual, responsabilizando-se pelo débito societário exequendo.

Com efeito, parte da doutrina questiona a aplicabilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica na sede da execução fiscal por encontrar limitação no art. 150, I, da Constituição Federal, que prevê a legalidade tributária, sendo vedado à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios “exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

Conforme já demonstramos, as teses de que a *disregard doctrine* estaria prevista no art. 116, parágrafo único, ou mesmo no art. 124, I, do CTN, já se encontram superadas, pois, no primeiro caso, a ordem estaria voltada apenas para a esfera administrativa e não há regulamentação e, no segundo, trata-se de mera hipótese de responsabilidade solidária.

Há, ainda, quem entenda não ser aplicável o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito tributário em

razão da previsão expressa e específica contida no art. 135 da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

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.

O dispositivo em colação, sendo originário do CTN e, portanto, anterior ao próprio Código Civil, prevê hipóteses mais específicas para a responsabilização pessoal, por dívidas tributárias empresariais, das pessoas físicas ali previstas, quais sejam: excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Por invocação do art. 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, Lei da Execução Fiscal, o art. 135 do CTN também é aplicado aos créditos de titularidade do Fisco, mesmo que não detenham natureza tributária.

Desse modo, a princípio, a desconsideração da personalidade jurídica, como prevista no CDC (teoria menor) ou no Código Civil (teoria maior), não teria cabimento na execução fiscal, pois o art. 135 do CTN, mais específico, já prevê a responsabilização pessoal dos sujeitos ali elencados, que podem passar a compor o polo passivo da relação processual tributária em conjunto com a sociedade empresarial.

Nesse sentido, Tôrres<sup>9</sup>:

[..]o art. 135 não resguarda qualquer equivalência com controle sobre simulação, interposição fictícia de pessoas ou de fraude à lei, [...]. Nestes termos, o art. 135, do CTN, ao não se prestar como mecanismo de superação do modelo de separação patrimonial adotado pela legislação mercantil, não pode ser alegado para tais fins.

Ocorre que, consoante já observamos, ainda que em alguns momentos não se tenha utilizado expressamente a nomenclatura “desconsideração da personalidade jurídica” ou que a doutrina seja divergente quanto a determinado dispositivo prever ou não

---

9 TORRES, 2005, p.120.

a *disregard doctrine*, o fato é que os seus efeitos práticos são observados por meio da aplicação de diversos institutos e, dentre eles, o art. 135 do CTN.

Assim, com fundamento no art. 135 do CTN, o Poder Judiciário tem admitido o denominado “redirecionamento da execução fiscal” do débito societário  pessoa do sócio, o que nada mais é do que pura e simples desconsideração da personalidade jurídica, na sede da ação exacional. Anote-se, neste sentido:

Execução Fiscal - Exeço de pré-executividade - Cobrança de ICMS - Inclusão do sócio no polo passivo da execução – Possibilidade - Aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional – Disregard doctrine - Decisão mantida - Recurso improvido. (TJSP. **Apelação não 0573525-61.2009.8.26.0577**. Relator: Des. Burza Neto, 12<sup>a</sup> Câmara de Direito Público. Data de Julgamento: 05/09/2012. Data de Publicação: 06/09/2012).

Vale consignar que, pelo disposto no inciso I, do art. 135, do CTN, que estende a responsabilização ali prescrita também às pessoas físicas previstas no art. 134 do mesmo *codex*, os sócios so responsabilizados apenas em caso de “liquidação de sociedade de pessoas” (inciso VII).

Assim, em matéria fiscal, para a responsabilização do sócio, quando não se está a falar em liquidação da pessoa jurídica, será sempre necessário demonstrar a sua atuação como efetivo gestor, ou seja, a sua condição de diretor, gerente ou representante, adotando-se a teoria maior, subjetiva. Machado, é enfático ao afirmar que

a simples condição de sócio não implica responsabilidade tributária. O que gera a responsabilidade, nos termos do art. 135, III, do CTN, é a condição de administrador de bens alheios. Por isto a lei fala em diretores, gerentes ou representantes. Não em sócios. Assim, se o sócio não é diretor, nem gerente, isto é, se não pratica atos de administração da sociedade, responsabilidade não tem pelos débitos tributários.<sup>10</sup>

A primeira dvida que surge se assenta na possibilidade de haver o redirecionamento, mesmo quando o nome da pessoa física a ser incluída no polo passivo não constar da Certidão da Dvida Ativa

---

10 MACHADO, 2000, p.125.

(CDA), o título executivo extrajudicial que dá substrato à execução fiscal. Isto por que o prévio e inafastável processo administrativo fiscal é o momento, definido pela legislação, para a constituição do crédito tributário, com definição, dentre outros elementos, do sujeito passivo. É o que dispõe o art. 142 do CTN:

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

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

Assim, de início, faz-se mister anotar que, caso o nome da pessoa física alvo da sujeição passiva não conste da CDA, por se tratar de uma execução de título extrajudicial, o qual deverá ser certo, líquido e exigível, não está autorizado – ao contrário do que se possa observar na prática forense – o redirecionamento da execução fiscal.

Outra questão polêmica a respeito do tema relaciona-se ao procedimento para que se dê o redirecionamento da demanda exacional, pois, malgrado possuir um rito naturalmente mais enxuto, sempre se exige a observância dos direitos fundamentais dos jurisdicionados e, dentre eles, com destaque, o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, plasmados no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e corolários da segurança jurídica.

De acordo com Mendes, a nossa atual Constituição Federal deu significado ímpar aos direitos fundamentais, o que fica bem claro com a intenção do legislador constitucional em catalogá-los, ainda que de forma não exaustiva e não exclusiva, logo no início do Texto Magno (art.5º), antes mesmo das próprias regras de constituição e manutenção do Estado, como, com efeito, as regras de tributação.<sup>11</sup>

Nessa senda, a Constituição Federal deixa claro que, em qualquer situação, independentemente do caso concreto, aos

---

11 MENDES, 2007, p. 01.

direitos fundamentais deve ser garantida a sua máxima efetividade, priorizando-se sempre a dignidade da pessoa humana, verdadeiro fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, *ex vi* do artigo 1º, inciso III, da Carta de Direitos.

O questionamento mais atual acerca do redirecionamento da execução fiscal diz respeito, portanto, à necessidade ou não de se estabelecer um prévio incidente processual, isto por que, malgrado alguns entenderem que a *disregard doctrine* já estava presente em diversas legislações brasileiras, não havia qualquer previsão no que diz respeito ao procedimento a ser adotado para afastar a personalidade da pessoa jurídica e atingir diretamente os seus sócios e/ou administradores, o que foi regulamentado apenas em 2015, com o advento Lei nº 13.105/2015, o Novo Código de Processo Civil (arts. 133 e seguintes).

#### **4 APLICABILIDADE DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

O atual Código de Processo Civil, em seus artigos 133 a 137, disciplinou o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos que seguem:

##### **DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

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.

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

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.

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

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que

será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

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

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

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

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

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

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Trata-se de uma inovação que tem por finalidade determinar de que modo será aplicada a desconsideração da personalidade jurídica em processos judiciais. Neste sentido, Didier, adverte que:

Cumpra ao direito processual, então, criar os mecanismos para efetivá-lo. É preciso, portanto, processualizá-lo.

Para tanto, o CPC previu um incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se de intervenção de terceiro, pois se provoca o ingresso de terceiro em juízo - para o qual se busca dirigir a responsabilidade patrimonial [...]

Corretamente, o CPC não cuidou das hipóteses de desconsideração, que serão definidas em lei específica (art. 133, § 1º, CPC). O CPC apenas regula o modo de aplicar-se a sanção da desconsideração da personalidade jurídica no processo.<sup>12</sup>

Aspecto importante para o debate é que o incidente de desconsideração é cabível na execução fundada em título executivo extrajudicial. A dúvida suscitada no presente artigo diz respeito à possibilidade ou não de aplicação do IDPJ na execução fiscal, com a consequente exigência de instauração de prévio incidente processual, antes de se determinar o redirecionamento da execução fiscal às pessoas elencadas no art. 135 do CTN.

---

12 DIDIER, 2016, p. 514.

Importante atentar que, na prática, muitas vezes o redirecionamento da execução fiscal têm sido admitido por meio de despachos de duas ou três linhas, nos próprios autos principais, atendendo a requerimento da Fazenda Pública, também de duas ou três linhas, ou seja, sem a efetiva comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN.

Acrescente-se a isso que, via de regra, a defesa processual do jurisdicionado só é feita depois da sua inclusão na demanda, após a ordem de citação para pagar a dívida, sob pena de bloqueio de bens.

Nessa esteira, Grupenmacher, arremata que

em regra, o entendimento do Poder Judiciário, em primeiro grau de jurisdição, seja no âmbito federal seja no estadual, não é consentâneo com a interpretação que o Superior Tribunal de Justiça sempre deu ao artigo 135 do Código Tributário Nacional. Na quase totalidade das hipóteses de pedido de redirecionamento da dívida tributária ao sócio e ao administrador, a autoridade judiciária, assim conhecida como “monocrática”, autoriza-o independentemente da comprovação pela Fazenda Pública de que a hipótese se amolda à previsão legal de responsabilização pessoal, qual seja, quando forem praticados atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos. [...] Ao assim decidir, ou seja, ao autorizar a inclusão de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica - que nunca agiram dolosamente com o propósito de causar prejuízo ao Fisco -, no polo passivo das ações de Execução Fiscal, o Poder Judiciário agrade, dentre outros, o direito fundamental à propriedade.<sup>13</sup>

Como consequência disso, a desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal, na maioria das vezes, acontece quase que de forma automática, fundamentada em presunções, que normalmente só eram afastadas quando os processos chegassem – e se chegassem - nos tribunais superiores.

Como se vê, a *novatio legis* determina a prévia instauração de um incidente, ou seja, uma discussão autônoma e anterior, que inclusive deverá suspender a marcha processual até que se decida, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, se estão ou não configuradas as hipóteses legais para a inclusão do sócio e/ou administrador no polo passivo, conclusão corroborada pela disposição

---

13 GRUPENMACHER, 2010, p.29.

do art. 9º do CPC, no sentido de que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”. Ou seja: deve-se primeiro oportunizar o contraditório e a ampla defesa para depois desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, e não o contrário.

Ademais, “o requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica” (art. 134, §4º), solucionando, ao que parece, outro impasse, pois exige-se a comprovação, vale dizer, a produção de provas cabais dos requisitos ensejadores do redirecionamento da demanda, não se admitindo presunções não comprovadas nos autos e uma consequente inversão do ônus da prova.

A Lei de Execução Fiscal – LEF (Lei n.º 6830, de 22 de setembro de 1980), dispõe expressamente, em seu artigo 1º, que “a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”.

Esse dispositivo torna possível o presente debate. Trata-se de válvula de abertura do microsistema fiscal, também denominada de cláusula de heterointegração, a qual expressamente prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC, quando houver lacuna na legislação específica, ou seja, na própria LEF.

Koury, analisando a colmatação de lacunas no ordenamento jurídico como medida de garantir a máxima efetividade da tutela jurisdicional, valendo-se dos ensinamentos de Maria Helena Diniz, ensina haver três tipos de lacunas:

- a) lacunas normativas: ocorrem quando há a ausência de norma sobre determinado assunto;
- b) lacunas ontológicas: ocorrem quando existe a norma positiva a regular a situação ou caso concreto, mas ela não mais corresponde aos fatos sociais e ao progresso técnico, que produziram o seu envelhecimento ou ancilose; e
- c) lacunas axiológicas: ocorrem quando existe um dispositivo legal aplicável ao caso, mas que, se aplicado, produziria uma solução insatisfatória ou injusta.<sup>14</sup>

---

14 KOURY, 2012, p. 254



A colmatção de lacunas normativas, mais simples de ser solucionada, se dá por aplicação de regras de integração do sistema jurídico, tais como a analogia, a aplicação de costumes, dos princípios gerais do direito ou pela invocação de outra legislação mais geral.

Já a colmatção tanto das lacunas ontológicas quanto das axiológicas

[...] deve sempre partir da busca da maior efetividade da prestação jurisdicional, pautada na garantia constitucional da razoável duração do processo e nos valores que informam os direitos material e processual do trabalho [...].<sup>15</sup>

A colmatção de lacunas ontológicas e axiológicas pode ser exemplificada na seara trabalhista, em que a discussão acerca da aplicabilidade subsidiária do CPC também tem espaço em razão da cláusula de heterointegração contida no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Na sistemática trabalhista, mesmo quando havia previsão expressa do art. 830 da CLT no sentido de que “o documento oferecido para prova só será aceito se estiver no original ou em certidão autêntica, ou quando conferida a respectiva pública forma ou cópia perante o juiz ou Tribunal”, o Tribunal Superior do Trabalho - TST editou a Instrução Normativa nº 16/2003, autorizando que o advogado declarasse autênticos os documentos utilizados para a formação do recurso de agravo de instrumento, nos termos do art. 544, §2º, do CPC/73.

Assim, mesmo havendo previsão expressa na CLT, o TST entendeu que havia lacuna ontológica a ser preenchida, pois o dispositivo se mostrava ultrapassado (fenômeno do ancilosoamento), priorizando-se a aplicação do dispositivo mais atual do CPC/73. A decisão do TST acabou refletindo na própria legislação, pois a Lei nº 11.925/2009 alterou a redação original do art. 830 da CLT, alinhando-a com o entendimento da IN 16/2003.

No caso do redirecionamento da execução fiscal, havia lacuna normativa, ante à inexistência de qualquer regra destinada

---

15 KOURY, 2012, p.254.

a regulamentar a necessidade e o rito para desconsideração da personalidade jurídica, tanto na LEF quanto no CPC/73, o que acabava permitindo a cada juiz proceder da forma que entendesse mais adequada.

É possível observar decisões com as mais diversas conclusões, incluindo, por exemplo, sócios no polo passivo sob presunção de que a sociedade foi dissolvida irregularmente (infração à lei), quando, na verdade, a Fazenda Pública apenas não se preocupou em verificar a mudança de endereço do estabelecimento empresarial.

Hipótese mais preocupante é a da responsabilização do sócio pelo simples fato de a dívida não ter sido adimplida pela sociedade empresarial, garantindo-se, obviamente, o redirecionamento em qualquer caso, já que a judicialização da questão pressupõe obrigatoriamente o inadimplemento, além de se aplicar a teoria menor, típica de microssistemas de proteção de hipossuficientes, o que, certamente, não é o caso do Fisco. Apenas para exemplificar:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - BACENJUD - VALOR DIMINUTO - POSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDOS. [...] O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. A circunstância de o valor bloqueado eventualmente ser de valor irrisório frente ao valor da execução não é óbice à efetivação da penhora eis que ausente dispositivo legal que justifique tal impedimento. 5. Embargos de declaração de fls. 145/176 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada. **Agravo de instrumento provido.** (Tribunal Regional da 3ª Região. **Agravo de Instrumento nº 0005660-**

04.2010.4.03.0000. Relator: Des. Johansom Di Salvo. Primeira Turma. Data de Julgamento: 31/07/2012).

Anote-se, agora, um julgado diametralmente oposto, em que o STJ deixa claro que o simples inadimplemento tributário não justifica o redirecionamento da execução fiscal:

TRIBUTÁRIO.AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 430/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...] III. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade do sócio, prevista no art. 135 do CTN, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. IV. Agravo Regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp: 558129 SP 2014/0188822-5**. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Terceira Turma. Data de Julgamento: 24/02/2015. Data de Publicação: DJe 04/03/2015).

Conforme se pode verificar, a ausência de previsão legislativa expressa acabava chancelando convencimentos diametralmente opostos, pois, sem a exigência de um prévio incidente, onde se pudesse desvelar a real existência de responsabilidade das pessoas físicas elencadas no art. 135 do CTN, a questão permanecia extremamente subjetiva, em evidente insegurança jurídica.

Ainda não existe jurisprudência consolidada acerca da aplicabilidade ou não do IDPJ na execução fiscal.

Não obstante, forçoso mencionar o entendimento em contrário exposto no Enunciado 53 do Primeiro Seminário da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados- ENFAM acerca do NCPC, ocorrido em agosto de 2015, segundo o qual “o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015”.

O Tribunal Regional Federal - TRF da 4ª Região, seguindo o entendimento consubstanciado no referido Enunciado da ENFAN já

se manifestou pela impossibilidade de aplicação do IDPJ no âmbito da execução fiscal, em decisão assim ementada:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O incidente de desconconsideração 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 desconconsideração 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. A dissolução irregular, no entender da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos dirigentes pelas obrigações remanescentes da empresa executada. 4. Conforme o teor da Súmula nº 435 do STJ, é cabível a presunção de dissolução irregular da empresa executada (e o consequente redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente) quando a empresa deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicar aos órgãos competentes. (TRF-4. **Agravo de Instrumento nº 5025584-73.2016.404.0000**. Relatora: Desa. Cláudia Maria Dadico. Segunda Turma. Data de Julgamento: 12/07/2016. Data de Publicação: 13/07/2016).

Ousamos discordar do entendimento esposado pelo julgado supra, pois, os efeitos da inclusão do sócio e/ou administrador no polo passivo da execução fiscal nada mais significam do que a aplicabilidade da *disregard doctrine*, sendo apenas definidos critérios materialmente diferenciados pelo CTN, em detrimento dos existentes no art. 50 do CC/2002 ou no art. 28 do CDC.

Câmara, é enfático ao afirmar que ao NCPC incube tão somente regulamentar o procedimento para que ocorra a desconconsideração da personalidade jurídica, fazendo referência expressa no sentido de que ele (o procedimento) “será sempre o

mesmo, qualquer que seja a natureza da relação jurídica de direito substancial deduzida no processo”.<sup>16</sup>

Não é possível dizer que o entendimento seguido pelo TRF-4 está consolidado, pois também já se observam julgamentos em sentido oposto, como o realizado no âmbito da Justiça Federal de São Paulo, vinculada ao TRF da 3ª Região, em que o Juízo da Vara Federal de Franca determinou a prévia instauração do IDPJ no âmbito da execução fiscal, consignando expressamente que

Não se descarta a possibilidade de o dirigente da pessoa jurídica também ser responsabilizado pelos tributos não pagos. Mas, para tanto, tenho por imprescindível a instauração de incidente processual, a fim de garantir o devido processo legal e a possibilidade de ampla defesa. (TRF-3. Vara Federal de Franca. Execução Fiscal nº 0000123-84.2011.4.03.6113. Data da Publicação: 07/04/2016).

Ao nosso sentir, não é possível negar que, ao fim e ao cabo, a aplicação do art. 135 do CTN sintetiza a desconsideração da personalidade jurídica na sede da execução fiscal, redirecionando-a à pessoa do sócio e/ou administrador, conforme entendem alguns tribunais, de sorte que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa devem impor ao Poder Judiciário a prévia instauração do IDPJ, sendo insustentável, no Estado Democrático de Direito em que vivemos, deixar de observar as novas regras que, visivelmente, garantem a segurança jurídica.

## 5 CONCLUSÃO

A desconsideração da personalidade jurídica tem origem pretoriana, tendo suas raízes principalmente a partir da jurisprudência norte-americana, onde foi denominada de *disregard doctrine*.

A ideia básica do instituto é a existência de fraude, mas a necessidade de garantia de maior segurança jurídica levou diversos países a positivarem os critérios necessários para que se possa desconsiderar a personalidade jurídica, a exemplo do Brasil.

---

16 CÂMARA, 2015, p. 427.

Entre nós, a doutrina não é pacífica ao identificar a partir de quando, especificamente, a *disregard doctrine* teria sido prevista, embora muitos autores indiquem a existência de seus efeitos em diversos diplomas legais e na própria jurisprudência, ainda que com base na interpretação de dispositivos gerais, como os do próprio CC/1916.

Fato é que cabe ao direito material a regulamentação dos critérios para a ocorrência da desconsideração da personalidade jurídica, havendo alinhamento doutrinário no sentido de que ela foi expressamente regulamentada a partir do art. 28 do CDC, que previu a denominada teoria menor, vinculada a um prisma objetivo. Posteriormente, o art. 50 do Código Civil de 2002 disciplinou, sob um aspecto subjetivo, a *disregard doctrine*, estabelecendo a teoria maior.

Nada impede, ao nosso sentir, que outros diplomas legais criem outros critérios para a desconsideração da personalidade jurídica, baseados nas especificidades dos diversos microssistemas existentes, tal como ocorre com o art. 135 do CTN.

Embora a previsão material do instituto, não havia, na legislação brasileira, qualquer regulamentação acerca da forma como se deveria desconsiderar a personalidade jurídica, ou seja, acerca do procedimento, o que acaba contrariando a busca pela segurança jurídica, com a possibilidade de desconsideração apartada do contraditório e da ampla defesa, muitas vezes com a imposição de prova negativa por parte do sócio, que, depois de incluído no polo passivo, se via obrigado a provar o não preenchimento dos requisitos legais, em contrariedade à regra geral de distribuição do ônus da prova, que acabava restando indevidamente invertido.

Na seara tributária, mais especificamente no âmbito da execução fiscal, a questão não era diferente, pois os sócios e/ou administradores da pessoa jurídica se viam incluídos no polo passivo da exação pelos mais diversos motivos, sem que o Fisco tenha se desincumbido do ônus de provar o preenchimento dos requisitos do art. 135 do CTN.

Assim, a ausência de previsão sobre o procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal, tanto na legislação geral (CPC/73) quanto na legislação especial

(LEF), acabava gerando profunda insegurança jurídica, pela falta de observância do contraditório e da ampla defesa.

Como, por exemplo, o sócio incluído no polo passivo da ação exacional poderia requerer, em sua defesa, para comprovar não ter praticado qualquer dos atos do art. 135 do CTN, a produção de prova testemunhal no rito de uma execução?

Sabemos haver os embargos do devedor, incidente autônomo na sede do qual se admite dilação probatória, mas é sempre bom lembrar que, para a sua utilização, será necessário garantir o juízo, pois a LEF é expressa ao prever que “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução” (art. 16, §1º). Por outro lado, a defesa mediante simples petição, denominada de exceção de pré-executividade, é reservada à alegação de matérias de ordem pública e/ou que não demandem dilação probatória.

É possível falar, nestas condições, em exercício do contraditório e de uma defesa ampla? A resposta só poderá ser negativa.

A previsão de um procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica só foi realizada em 2015, com o advento do NCPC e a previsão de um incidente processual específico para esse fim, que, inclusive, deverá suspender a marcha processual.

A questão que gera polêmica gira em torno da possibilidade de aplicação do IDPJ na execução fiscal, como colmatção de lacuna existente no microsistema tributário, inerte ao prever de que forma se dará o redirecionamento da execução fiscal.

Concordamos com os autores que identificam no IDPJ apenas a previsão do procedimento que deverá ser seguido em qualquer caso, ao passo que as legislações específicas deverão prever materialmente quais os critérios deverão ser seguidos em cada caso. Não se pode dizer, por exemplo, que devem ser respeitados os mesmos critérios no direito do consumidor - em que a hipossuficiência é a regra - e na relação entre empresários, regulamentada pelo CC/2002, onde impera a presunção de horizontalidade.

É inegável que, malgrado a crítica de parte da doutrina, na prática, os tribunais brasileiros têm utilizado o art. 135 do CTN como inequívoca hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, pois a dívida tributária inicialmente é cobrada em face da sociedade empresarial e, no decorrer do processo, mediante pedido

do Fisco, é levantado o véu da personalidade jurídica e o sócio e/ou administrador são incluídos no polo passivo da demanda, responsabilizando-se diretamente pelo crédito exequendo.

Neste sentido, para a colmatação da lacuna normativa, a prescrição do NCP sobre um incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, em face da cláusula de abertura contida no art. 1<sup>a</sup> da LEF, deverá ser aplicada à execução fiscal, em homenagem à segurança jurídica, garantindo-se ao cidadão a ampla defesa e o contraditório, antes de ser incluído no polo passivo da demanda exacional fiscal.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 5.172**, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 23 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.830**, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 23 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 23 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 23 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp: 558129 SP 2014/0188822-5**. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Terceira Turma. Data de Julgamento: 24/02/2015. Data de Publicação: DJe 04/03/2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 0573525-61.2009.8.26.0577**. Relator: Des. Burza Neto, 12<sup>a</sup> Câmara de Direito Público. Data de Julgamento: 05/09/2012. Data de Publicação: 06/09/2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região. **Agravo de Instrumento nº 0005660-04.2010.4.03.0000**. Relator: Des. Johansom Di Salvo. Primeira Turma. Data de Julgamento: 31/07/2012.



\_\_\_\_\_. Vara Federal de Franca. **Execução Fiscal nº 0000123-84.2011.4.03.6113**. Data da Publicação: 07/04/2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de Instrumento nº 5025584-73.2016.404.0000**. Relatora: Desa. Cláudia Maria Dadico. Segunda Turma. Data de Julgamento: 12/07/2016. Data de Publicação: 13/07/2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim et al. **Breves Comentários ao CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito Empresarial Esquemático**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. vol. I. Salvador: Jus Podivm, 2015.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. SEMINÁRIO – O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <www.enfam.jus.br>. Acesso em: 02 out. 2016.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 13º. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. Responsabilidade tributária do Sócio e do Administrador – Nova Sistemática. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. **Grandes Questões Atuais de Direito Tributário**. v. 14. Ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 29-44.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard doctrine) e os grupos de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. **As repercussões do Novo Código de Processo Civil no Direito do Trabalho: Avanço ou Retrocesso?** Revista TST. v. 78. n. 3. jul./set. 2012. Brasília.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. 6. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário**. 7. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

TORRES, Heleno Taveira. Regime Tributário da Interposição de Pessoas e da Desconsideração da Personalidade: os limites do art. 135, II e III, do CTN. In: TÔRRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe (coord.). **Desconsideração da personalidade em Matéria Tributária**. São Paulo: QuartierLatin, 2005.

Recebido em 13/10/2016.

Aprovado em 20/03/2017.