



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Responsabilidade do Sócio no Redirecionamento da Execução Fiscal à Luz
da Súmula 435 do STJ

Mariza Sinder Hegdorne

Rio de Janeiro

2014

MARIZA SINDER HEGDORNE

**A Responsabilidade do Sócio no Redirecionamento da Execução Fiscal à Luz da
Súmula 435 do STJ**

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

Professores Orientadores:

Nelson C. Tavares Junior

Neli Luiza C. Fetzner

Rio de Janeiro

2014

A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL À LUZ DA SÚMULA 435 DO STJ

Mariza Sinder Hegdorne

Graduada pela Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas. Advogada. Pós-graduada em Direito Tributário pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O tema da responsabilidade tributária é motivo de dissensão na doutrina e na jurisprudência a respeito de sua compreensão, o que tem gerado, em alguns casos concretos, a responsabilização indiscriminada do sócio-administrador sem a imprescindibilidade dos princípios constitucionais e da aplicação do Código Tributário Nacional. O presente trabalho tem por escopo analisar as principais polêmicas, sob uma visão crítica, referente à responsabilidade do sócio administrador no redirecionamento da execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular da empresa bem como no afastamento da incidência da Súmula 435 do STJ.

Palavras-chave: Responsabilidade. Dissolução Irregular. Fato Gerador. Prescrição.

Sumário: Introdução. 1. A responsabilidade do sócio-gerente, administrador ou equivalente. 2. A Súmula 435 do STJ e as hipóteses de afastamento da presunção de dissolução irregular. 3. A responsabilidade do sócio à época do fato gerador. 4. O marco inicial da contagem do prazo prescricional. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade do sócio administrador no redirecionamento da execução fiscal será analisada nas hipóteses de encerramento das atividades da pessoa jurídica sem quitação dos débitos tributários, quando ficar caracterizada a dissolução irregular.

Nos tribunais superiores prevalece o entendimento de que o sócio da pessoa jurídica só pode estar no pólo passivo de uma execução fiscal como co-responsável pela dívida por esta adquirida nos casos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, quando houver praticados atos com excessos de poderes ou violação à lei, contrato social ou estatutos.

Desta forma, se pessoa jurídica declara o tributo, mas não o paga ao Fisco por estar enfrentando uma crise econômica, via de regra, não há dispositivo legal para que a responsabilidade seja estendida ao sócio administrador, na esteira da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Entretanto, em 2010, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, assentando que a dissolução irregular é presumida quando a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, autorizando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador.

Ocorre que a dificuldade consiste na impossibilidade de dissolução de uma empresa em débito com o Fisco, em razão da necessidade de estar quite com todos os débitos tributários.

Todavia, este enunciado vem sendo recentemente modificado pelo Superior Tribunal de Justiça, que vem firmando posicionamento, mesmo que minoritário, no sentido de que para que haja o redirecionamento contra o sócio - quando há indícios de dissolução irregular - é necessário a comprovação do elemento subjetivo na conduta ilícita do mesmo, ou seja, o objetivo fraudador.

O presente trabalho tem por objetivo afastar a presunção da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça e demonstrar a necessidade do Fisco apurar e comprovar atos infracionais praticados pelo sócio administrador - mesmo nos casos de dissolução irregular - mediante processo administrativo fiscal, garantindo-se ao sócio administrador a ampla defesa e o contraditório, assegurados no art. 5º, inc. LV da Carta Magna.

Defende-se, de mais a mais, que o redirecionamento contra o sócio administrador há de ser requerido dentro do prazo prescricional de cinco anos, a teor do art. 174 *caput* do Código Tributário Nacional, a contar da data da interrupção da prescrição.

Busca-se, sob o prisma do Direito Tributário-Constitucional, analisar o art. 135 do Código Tributário Nacional em face dos princípios constitucionais do inc. LV do art. 5º.

Para tanto, a metodologia a ser empregada no trabalho ora proposto será, fundamentalmente, a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, que apresenta como suporte teórico básico a Constituição Federal da República e o Código Tributário Nacional, doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

1. A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR OU EQUIVALENTE.

A responsabilidade tributária decorre exclusivamente da lei. Como regra, o sujeito passivo direto é o contribuinte, quem praticou o fato gerador. Por outro lado, o sujeito passivo indireto, que é uma terceira pessoa, que não o contribuinte direto, é chamada de responsável tributário.

O CTN dispõe sobre a responsabilidade em quatro sessões: Seção I – Disposição Geral – art. 128; Seção II – Responsabilidade dos Sucessores – arts. 129 a 133; Seção III – Responsabilidade de Terceiros (ou por imputação legal) arts. 134 e 135 e Seção IV – Responsabilidade por Infrações – arts. 136 a 138.

A responsabilidade tributária que será examinada é a por imputação legal (ou de terceiros) prevista no art. 135, III do CTN, isto é, do sócio gerente, administrador ou equivalente.

No que tange à responsabilidade tributária o ilustre professor Cláudio Carneiro assevera que:

Podemos dividir a responsabilidade tributária em dois grupos: o primeiro, por substituição, que ocorre quando a obrigação tributária por transferência, em que a posição do sujeito passivo na relação tributária não é ocupada pela mesma pessoa

antes e depois da inadimplência da obrigação, ou seja, nasce com a obrigação e a lei a transfere a terceiro¹.

E acrescenta que:

A jurisprudência de nossos tribunais, ao estabelecer a distinção entre responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva, usa como critério a existência ou não de ilicitude por parte do responsável.²

Atualmente, desde a edição da Súmula 430³ do STJ, para que a inadimplência tributária seja fundamento com o intuito de responsabilizar o sócio-gerente, é necessário comprovar o dolo.

Nesse sentido, o renomado jurista Mauro Rocha Luis Lopes manifestando o seu entendimento:

Portanto, só cabe pretender responsabilizar no sócio por crédito tributário constituído no período em que tenha ele exercido a gerência ou administração da empresa contribuinte, e desde que reste provado que, em razão da prática de conduta ilícita (excesso de mandato, infração à lei, etc.), a referida sociedade tornou-se insolvente frente ao Fisco.⁴

Destarte, o art. 135, III, trata de uma responsabilidade subjetiva.

Assim, posiciona-se no sentido de que para que seja possível chamar o administrador, diretor, sócio ou gerente de uma sociedade para responder pelos débitos tributários da pessoa jurídica, é imprescindível que o Fisco demonstre e comprove de forma incontestável que as pessoas aludidas infringiram o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal a terceiros desde que o Fisco comprove os requisitos do

¹ CARNEIRO, Cláudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 4 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. p.525.

² Idem p.554

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Verbete Sumular 430. *O mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0430.htm>. Acesso em 20 maio 2014.

⁴ LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário. Execução Fiscal e Ações Tributárias*. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 29.

art. 135 do, III, CTN, conforme julgamento do AgRg no Ag nº 1.346.462/RJ⁵, da Relatoria do Min. Benedito Gonçalves, cuja matéria foi submetida em sede de recurso repetitivo.

A CFRB assegura em seu art. 5º, incs, LIV e LV, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, demonstrando que somente poderá ser privado de seus bens aquele que for condenado após ter sido lhe assegura do – tanto em processo judicial como em processo administrativo - as devidas garantias fundamentais dos cidadãos.

Aludido tema foi debatido no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 608.426, proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, que, em seu voto, expressou que “os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em detrimento de qualquer categoria de sujeito passivo (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários, etc.).”

Defende-se, outrossim, a necessidade imperiosa do Fisco - para que se atribua a responsabilidade tributária ao sócio-gerente administrador ou equivalente – realizar o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do Código Tributário, contra o terceiro que não está incluso na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que é no âmbito administrativo que deverá ser averiguado se este terceiro agiu com excessos de poderes ou de forma contrária ao disposto no estatuto social.

2. A SÚMULA 435 DO STJ E AS HIPÓTESES DE AFASTAMENTO .DA PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR

O STJ possui o entendimento consolidado de que a dissolução irregular da sociedade – que ocorre quando a pessoa jurídica fecha as suas portas sem quitar os débitos tributários –

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado.PDF>>. Acesso em 16 abr. 2014.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Ag.Rg.RE 608.426/PR, Rel. Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3831001>>. Acesso em 16 abr. 2014.

caracteriza hipótese de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, administrador ou equivalente, o que foi objeto, em 2010, da edição da Súmula 435⁷.

Muito embora tenha o STJ editado a Súmula 430, em outros termos, afirmou que, não sendo localizada a pessoa jurídica no endereço registrado perante os órgãos de repartição pública, estaria configurada a presunção de dissolução irregular, o que motivaria, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, administrador ou equivalente.

O grande problema que os empresários enfrentam é justamente em dar baixa nos órgãos de fiscalização porque, para tanto é necessário pagamento de todos os tributos em aberto, como já salientado. E, em grande parte dos casos, principalmente dos pequenos e médios empresários, que, diante da elevada carga tributária, optam em honrar com os encargos trabalhistas em desfavor do Fisco e acabam encerrando as atividades empresariais por falta de recursos financeiros, a Súmula tem sido muito prejudicial a estes contribuintes.

No julgamento do EResp nº 852437⁸, da Rel. do Min. Castro Meira, ficou caracterizado que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular, isto é, presunção absoluta.

Por outro lado, no julgamento do REsp 1017588⁹, Rel. Min. Humberto Martins, ficou consolidado que não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelo correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade, isto porque não possui o funcionário dos Correios a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Verbete Sumula 435: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competente, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Disponível em <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0435.html>. Acesso em 20 abr. 2014.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EResp 852437, Rel. Min. Castro Meira. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200700191716&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso 20 abr. 2014.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 101.7588, Rel. Min. Humberto Martins. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200703000571&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 18 abr. 2014.

Nesta linha de raciocínio, Mauro Luís Rocha Lopes aduz que:

Note-se que a simples devolução de carta citatória, pelos correios, não enseja a presunção de dissolução irregular da sociedade, já que a informação lançada pelo carteiro não ostenta o atributo da “fé pública”. Assim, diante da inviabilidade de se realizar a citação por via postal, deve ser extraído mandado, para que o analista judiciário executante de mandados – oficial de justiça - diligencie no endereço da sociedade.¹⁰

Todavia, ousa-se discordar do entendimento do julgamento do Recurso Especial da Relatoria do Ministro Castro Meira. Ao nosso ver, a dissolução irregular que autoriza a responsabilização direta do administrador – por transgressão à lei – é aquela na qual ficar comprovada o objetivo em fraudar o Fisco, vale dizer, o dolo.

Posiciona-se no sentido de que o fato de a pessoa jurídica não possuir patrimônio para assumir com o seu débito tributário, mesmo que tenha ela encerrado suas atividades, não se configura dissolução irregular.

Defende-se que este tipo de responsabilidade não pode ser presumida, pois dependerá sempre da comprovação prévia do dolo no sentido de que os administradores desfizeram dos bens da pessoa jurídica para não quitarem o débito fiscal.

Recentemente, foi publicado o acórdão do Recurso Especial nº 1.268.993, de relatoria do Min. Napoleão Nunes, afastando a presunção estabelecida na citada Súmula 435.

O Exmo. Ministro assim votou:

Todavia, a inteligência que se deve ter desse enunciado (súmula 435) é de que a não localização no endereço é indício de sua dissolução irregular, mas por si só, e independente de qualquer outro elemento, é insuficiente para o pronto redirecionamento que depende de prévia apuração das razões pelas quais tal fato ocorreu, bem como, da comprovação do elemento subjetivo na conduta ilícita do sócio¹¹.

¹⁰ LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário. Execução Fiscal e Ações Tributárias*. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 30

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.268. 993. Rel. Ministro Napoleão Nunes. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101823684&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 26 abr.2014.

Portanto, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça não tem caráter absoluto e deve ser afastada quando não ficar comprovado elemento fraudador por parte do administrador da pessoa jurídica.

Outra questão tormentosa é quanto se a responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos se aplica quando da dissolução irregular ou à época do fato gerador.

3. A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR

A jurisprudência tem se manifestado no sentido de que é possível a responsabilidade pessoal do sócio-gerente que, na dissolução irregular da empresa, tenha continuado na administração da pessoa jurídica bem como à época do fato gerador do débito executado¹.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já assentou que o redirecionamento da execução, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução¹³.

Contudo, em recente decisão, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, pela primeira vez, afastou a responsabilidade do ex-sócio em virtude do mesmo não compor o quadro societário da empresa no momento do marco da dissolução irregular. Ficou comprovado nos autos que “o sócio não fazia parte da empresa quando da sua dissolução irregular¹⁴.”

Posiciona-se, em que pese o entendimento adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no sentido que o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente quando houver dissolução irregular, somente é possível quando este exercia cargo de

¹²BRASIL. Tribunal Federal Regional 5ª Região- AGTR nº 133218/PE. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/InteiroTeor/publicacoes.jsp?numproc=00009025420104058300>>. Acesso em 21 maio 2014.

¹³EAG nº 1.105 993, RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

¹⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 1276594/PR. Relator Ministro Castro Meira. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101193744&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 25 abr. 2014.

gestão à época do fato gerador, e desde que comprovado violação ao art. 135 do Código Tributário Nacional.

O Ministro Humberto Martins, em seu voto, citou que:

A súmula 435 do STJ permite o redirecionamento a ex-sócios, mas apenas em casos em que fique comprovada a responsabilidade, à época do fato gerador do débito executado, decorrentes de excessos de poderes, infração à lei ou contra o Estatuto, conforme dispõe o art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

Em que pese o entendimento adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no sentido que o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente quando houver dissolução irregular, defendemos que somente é possível quando este exercia cargo de gestão à época do fato gerador, e desde que comprovado violação ao art. 135 do Código Tributário Nacional.

E, uma vez redirecionada a execução fiscal contra o sócio-gerente, a contagem do prazo prescricional se apresenta como um tema controvertido, que será analisado no tópico seguinte.

4. O MARCO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendia, com fundamento no art. 174 do Código Tributário Nacional, que o prazo prescricional era cinco anos para a o Fisco produzir o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente nos casos de mero inadimplemento de tributo. Neste caso, o marco inicial da contagem do prazo prescricional seria a data da citação da pessoa jurídica.

Ocorre que, conforme já exposto, atualmente, a mera inadimplência de tributos não enseja a responsabilidade do sócio-gerente, a teor da já citada Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência evoluiu e hodiernamente se tem como causa principal para o redirecionamento da execução fiscal as hipóteses de dissolução irregular da pessoa jurídica.

Assevera o ilustre Procurador da Fazenda Nacional, Luis Marcelo Bessa Marette,¹⁵ que:

(...) Praticado o fato gerador pelo sujeito passivo principal nascia a obrigação tributária (o débito) que acaso não pago levaria à constituição do crédito tributário (seja por lançamento da administração, seja pelo autolancamento), nascendo nesse momento (acaso o crédito não fosse objeto de nenhuma das causas de suspensão da sua exigibilidade) o prazo prescricional para cobrança (contribuinte e responsável – adotando-se a teoria da responsabilidade solidária). Ajuizada a Execução Fiscal, com a efetiva citação do devedor principal, interrompia-se o prazo prescricional para a citação do responsável, cujo início se daria a partir desse marco.

E assim era porque a prescrição, segundo Orlando Gomes:

[...] é o modo pelo qual um direito se extingue em virtude da inércia, durante certo lapso de tempo, do seu titular, que, em conseqüência, fica sem ação para assegurá-lo.

São seus pressupostos: a) a existência de um direito atual, suscetível de ser pleiteado em juízo; b) a violação desse direito; a *actio nata*, em síntese.

Com razão, a pretensão fazendária somente poderia ser deduzida em juízo após a constituição definitiva do crédito tributário, e sendo o mero inadimplemento causa apta a autorizar o redirecionamento da dívida, estariam satisfeitos os dois requisitos expostos por Orlando Gomes. É a teoria da *actio nata*, em que o prazo prescricional para o exercício da pretensão somente se inicia com a violação do direito pela norma garantido.

Nesse diapasão merece ser esclarecido que as teses também encontradas em julgados emanados do Superior Tribunal de Justiça a respeito da responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional ser subsidiária ou pessoal (exclusiva e independente do responsável) não se encaixam com o julgado acima que considera o temo inicial da prescrição a citação do devedor principal.

Ora, se a responsabilidade contida no artigo 135 do Código Tributário Nacional fosse subsidiária não haveria sentido em contar o prazo prescricional para redirecionamento a partir da citação do devedor principal, uma vez que esse somente restaria autorizado a partir da demonstração da impossibilidade do cumprimento da obrigação pelo devedor principal. Ora não seria razoável o início do prazo prescricional antes mesmo do nascimento da pretensão, isto é, da *actio nata*.

Por outro lado, se a responsabilidade contida no artigo 135 do Código Tributário Nacional fosse pessoal (exclusiva e independente do responsável), e considerando o mero inadimplemento como causa hábil a autorizar o redirecionamento, não haveria sentido promover a cobrança em face do devedor originário, e assim, o termo inicial da prescrição não deveria ser contado a partir da citação desse devedor principal, mas sim da constituição definitiva do crédito tributário.

Portanto, considerando o mero inadimplemento como causa suficiente a autorizar o redirecionamento com esteio no artigo 135 do Código Tributário Nacional, e tendo como alcance da norma a responsabilidade solidária, irretocável a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em seu nascedouro.

Ocorre, conforme já demonstrado linhas acima, que a jurisprudência do daquela excelsa Corte evoluiu no sentido de não mais considerar como apto ao redirecionamento o mero inadimplemento tributário. Hodiernamente, a principal causa de redirecionamento está calcada na dissolução irregular do sujeito passivo principal da demanda.

Desta forma, alterou-se o momento do nascimento da pretensão; da *actio nata*, que não mais se relaciona com o inadimplemento tributário, mas sim com o momento da dissolução irregular do devedor principal.

O debate que surge consiste em saber se o prazo prescricional de cinco anos será contado a partir da citação da pessoa jurídica ou do momento da dissolução irregular.

¹⁵ MARETTI, Luis Marcelo Bessa. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em 09 abr.2013.

A jurisprudência adotou os dois entendimentos¹⁶, o que levou o Superior Tribunal de Justiça submeter o tema à sistemática dos recursos repetitivos com fulcro no art. 543-C do Código de Processo Civil e resolução nº 08 da citada Corte, objetivando obter uma solução do conflito no julgamento do Recurso Especial nº 1. 201. 993, na qual são partes a Fazenda do Estado de São Paulo, como recorrente, e uma pessoa jurídica de direito privado, com recorrida.

O Ministro Relator, Herman Benjamin, em seu voto, em 14.09.2011, acolheu a tese da *actio nata*, defendida pela Fazenda Pública na qual o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho discordou, em 23.09.2011, estando o julgamento suspenso.

Filia-se ao entendimento contrário à tese *da actio nata*, por entendermos que a contagem do o prazo prescricional para o redirecionamento contra o sócio-gerente deve ter como marco o momento da citação do devedor originário, ou seja, da pessoa jurídica, que, após o advento da Lei Complementar nº 118/05, que alterou o art. 174 do Código Tributário Nacional, se dá com o despacho de “cite-se” do juízo e não mais com a efetiva citação.

CONCLUSÃO

Depreende-se de todo o exposto, de forma clara, que o redirecionamento de execução fiscal em face do sócio-gerente de pessoa jurídica, nos casos de dissolução irregular, sem a ser apurada a responsabilidade deste em processo administrativo fiscal, nos moldes do art. 135 do Código Tributário Nacional, constituirá ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1.211.213/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/PesquisaNumero>>. Acesso em 18 mai 2014.

Com efeito, apenas o que foi apurado em processo administrativo é que conferirá à Certidão da Dívida Ativa a presunção de certeza e legitimidade, posto que, para atingir patrimônio de particular, o Fisco necessita do título executivo.

Concluir de forma contrária é alimentar cada vez mais cobranças arbitrárias pelo Fisco, que redirecionam execuções fiscais sem fundamento legal e ferindo o *due process of Law*, com o lamentável agravante de que uma vez constando o nome do sócio-gerente na certidão da dívida ativa, o ônus probatório referente à inviolabilidade do art. 135 do Código Tributário Nacional, pertence ao executado, de acordo a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.104.900,¹⁷, em sede de recurso repetitivo.

Ressalte-se que, de acordo com o novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, tese ora defendida, deverá o Fisco, para promover o redirecionamento contra o sócio-gerente, comprovar, em casos de não localização da pessoa jurídica - o que incidiria a imediata aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça - a conduta ilícita do administrador.

Este entendimento favorece os empresários, principalmente os pequenos e médios, que, não obstante não conseguem quitar os seus débitos fiscais, não tem a intenção de fraudar o Fisco.

Neste diapasão, o sócio-gerente que deverá responder pelos débitos fiscais é aquele que respondia pela empresa à época do fato gerador desde que comprovado infringência ao art. 135 do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, defende-se que o redirecionamento do executivo fiscal em face do sócio-gerente nas hipóteses de dissolução irregular, deve ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica e de uma imprescritibilidade dos executivos fiscais, afastando a tese da *actio nata*.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.104.9 00/ES. Rel. Ministro Denise Arruda. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200802743578&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso 21 maio 2014.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Verbete Sumular 430. O mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. Disponível em <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0430.htm>. Acesso em 20 maio 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.268.993. Rel. Ministro Napoleão Nunes. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101823684&tota IRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 26 abr.2014.

BRASIL. Tribunal Federal Regional 5ª Região- AGTR nº 133218/PE. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/InteiroTeor/publicacoes.jsp?numproc=00009025420104058300>>. Acesso em 21 maio de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 1276594/PR. Relator Ministro Castro Meira. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101193744&tota IRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 25 abr. 2014.

CARNEIRO, Cláudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

LOPES, Mauro Luís Rocha. *Direito Tributário*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2013.

_____. *Processo Judicial Tributário*. 7. ed. Niterói: Impetus, 2012.

MARETTI, Luis Marcelo Bessa. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em 09 abr.2013.