

SOCIEDADE POR QUOTAS

RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS

Recurso Ap. 5.759
Relator VIEIRA DE BRITO
Julgado em 01/10/1979

NECESSIDADE DE QUE EXISTA DÍVIDA INSCRITA — QUANDO CABEM CONTRA A PENHORA EMBARGOS DE TERCEIRO

RESUMO

- Assim decidem, pelas seguintes razões: - Na unificação promovida pelo Código de Processo Civil, desapareceu a execução fiscal como procedimento especial, para ser absorvida a cobrança da dívida ativa pelo processo único da atual execução forçada (Exposição de Motivos, nº 21). - É no Código, portanto, que devemos procurar as regras atuais de legislação, competência, procedimento, pressupostos e outras de caráter processual a serem observadas na execução fiscal, posto que o Decreto-lei nº 960/38 foi revogado, implicitamente, pelo Código, no que respeita às normas formais (JOSÉ AFONSO DA SILVA, Execução Fiscal, 1ª ed. § 3º, pág. 17). - Tratando dos sujeitos da relação processual executiva, o Código de Processo Civil aponta como legitimado passivo para a execução fiscal, além do contribuinte, "o responsável tributário assim definido na legislação própria" (art. 568, V). - Contribuinte é o devedor propriamente dito, pois é a pessoa "que retira a vantagem econômica" do fato gerador; e responsável tributário é aquele que, sem extrair vantagem econômica do ato ou negócio tributado fica sujeito, por força da lei, ao pagamento do imposto. Isto se dá nos casos de "sujeição passiva indireta", como aqueles definidos nos arts. 128 e 138 do Código Tributário Nacional, dentre os quais se destacam os de abuso de gestão cometidos por sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, pela maior frequência com que surgem na jurisprudência. - Mas não basta invocar-se a co-responsabilidade fiscal, como não basta invocar-se a responsabilidade do devedor comum, para man ejar a execução forçada. - No sistema do Código, a que se integrou a execução fiscal, o título executivo é a base indispensável e insubstituível da execução forçada, como já restou demonstrado. É dele que se extrai a certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação, requisitos sem os quais o próprio documento definido legalmente como título executivo perde a força de autorizar a coação estatal executiva (art. 586). - No caso de execução fiscal movida contra sócio, por dívida da sociedade, só haverá certeza da responsabilidade pessoal do primeiro, quando: a) decorra de inquestionável mandamento legal, como nas hipóteses de sócio solidário; b) provenha de voluntária e expressa assunção do débito social pelo sócio particularmente; c) exista sentença declaratória da responsabilidade do sócio, apurada em prévio processo de cognição. d) em regular procedimento administrativo se tenha procedido ao lançamento e inscrição da dívida ativa não só em nome da sociedade, mas também do sócio como co-responsável tributário (Código Tributário Nacional, art.; 202, I) - A certidão de dívida ativa, que é o título executivo da Fazenda Pública, título que "fundamenta e limita a execução fiscal" (JOSÉ AFONSO DA SILVA, op. cit. § 8º, pág. 30), só é perfeito quando corresponda exatamente à inscrição regularmente feita contra o executado. - O meio normal de obter-se em juízo a certeza sobre uma situação controvertida é o processo de conhecimento e não o de execução. A Fazenda Pública cabe, porém, o privilégio de atribuir certeza a seus créditos mediante procedimento administrativo de inscrição da dívida ativa. Mas esta certeza, por força da lei excepcional que a criou, só surge quando, findo o processo administrativo, o crédito fazendário seja definitivamente inscrito, com rigor formal em nome do contribuinte e dos eventuais co-responsáveis tributários (Código Tributário Nacional, art. 202, I). - O Fisco "post ulação na Justiça, não possui mais vantagens do que as que a lei lhe outorga, como já decidiu o Tribunal de Alçada de Minas Gerais. De sorte que a "presunção legal de certeza de que o Estado goza não o é de

incontestabilidade". E, "não havendo o reconhecimento preciso dos elementos constitutivos originais, sem regular curso do processo administrativo e da inscrição da dívida inexistente é o crédito fazendário líquido e certo, por nulidade absoluta do débito" (TANG. Ac. de 14-08-74, na Ap. nº 5.759, Rel. Juiz VIEIRA DE BRITO, DJMG, DE 05-11-74). - O que confere liquidez e certeza à certidão de dívida é presunção de regularidade do procedimento administrativo que lhe serviu de base. Falho, ausente ou nulo o procedimento administrativo, irremediavelmente nula será igualmente a certidão. - Se não houve procedimento administrativo contra o sócio nem sequer se extraiu certidão de dívida ativa contra ele, não é possível desviar-se o rumo da execução da sociedade p

EMENTA

Quem, no curso de uma execução fiscal é chamado ao processo, sem que exista dívida inscrita em relação a ele, não pode ser havido como parte em tal execução. - A penhora que incidir sobre seus bens será penhora em bens de terceiro, a autorizar a defesa por via de embargos de terceiros.