

sociedade ainda esteja em atividade, aplica-se o art. 134, VII, hipótese em que se deve provar que se trata de uma sociedade de pessoas.

Atualmente a jurisprudência tende para o entendimento de que a presunção é relativa, conforme o julgado do STJ, que transcrevemos parcialmente:

AGRESP n. 643918-PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, dec. Un. Pub. DJU 16.5.2005, p. 248: EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA). DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei especial, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para a configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão da Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio. Agravo regimental a que se nega provimento.

Nesse sentido, frise-se que o mero inadimplemento não configura infração que justifique a aplicação do art. 135, III, do CTN, e ainda que constatada a infração, a responsabilidade tributária é atribuída ao sócio-administrador. Vejamos o julgado, também do STJ:

AGRESP n. 536531-RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 25.4.2005, p. 281: EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DA SOCIEDADE. ART. 135, III, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 211 DO STJ. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes). É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. Agravo regimental improvido.*

Vejamos as Súmulas editadas pelo STJ sobre o tema:

Súmula 430: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

Súmula 435: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Em síntese, no que tange às sociedades, podemos classificar a **responsabilidade tributária** da seguinte forma:

I – Da Sociedade

A regra geral é que a sociedade seja o contribuinte (e não responsável) dos tributos por ela devidos, já que é quem exerce a atividade e, ainda, porque vige a máxima no Direito Empresarial de que o patrimônio da sociedade não se confunde com o patrimônio dos sócios. Contudo, haverá responsabilidade tributária da sociedade no caso de sucessão empresarial, conforme dispõe o art. 133 do CTN. Nesse caso, os tributos eram devidos pela outra sociedade

(succecida), na qualidade de contribuinte, e se transferem para a sociedade adquirente (sucessora). Nesse caso, estamos diante de responsabilidade tributária por transferência, na subespécie sucessão empresarial.

II – Do sócio-gerente, diretor ou administrador ou equivalente

Inicialmente, vale lembrar que a expressão “sócio-gerente” utilizada no Decreto 3.708, de 1919, foi substituída por sócio-administrador em razão da revogação tácita do referido Decreto pelo Código Civil de 2002 (art. 1.060). Assim, temos que o sócio-administrador será responsável tributário nas seguintes hipóteses:

- a) quando houver dissolução irregular da sociedade. Destaque-se que a Coordenação de Representação Judicial da Fazenda encaminhou orientação no sentido de que somente deve-se utilizar o art. 135, III, do CTN no caso de dissolução irregular, pois caso a sociedade ainda esteja em atividade, deve-se utilizar o art. 134, VII, hipótese em que se deve provar que trata-se de uma sociedade de pessoas. O dispositivo em tela somente não será utilizado se houver outras leis específicas atribuindo outro tipo de responsabilidade específica;
- b) quando o sócio praticar os atos de gestão com excesso ou abuso de poder ou praticar atos com infração ao estatuto, à lei ou ao contrato, conforme dispõe o art. 135 do CTN;
- c) com base no entendimento firmado pelo STJ no Informativo 338, que assim dispõe: *EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SOCIEDADE. O fechamento da empresa sem baixa na junta comercial constitui indício de que o estabelecimento comercial encerrou suas atividades de forma irregular. O comerciante tem obrigação de atualizar o seu registro cadastral nos órgãos competentes. Assim, tal circunstância autoriza a Fazenda a redirecionar a execução contra os sócios e administradores. Precedentes citados: EREsp 716.412-PR, REsp 839.684-SE, DJ 30/8/2006, e REsp 750.335-PR, DJ 10/4/2006. REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007. A matéria foi objeto da Súmula 435 do STJ: “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”;*

- d) na constituição irregular da sociedade. Nesse caso, estamos diante de uma sociedade que sequer possui ato constitutivo, bem como aquela que possui ato constitutivo, mas o mesmo não está devidamente arquivado no órgão competente;
- e) art. 13 da Lei 8.620/93. O STJ³⁹ já vinha entendendo que mesmo tra-

³⁹ Nesse sentido o AgRg no REsp 990615/BA. DJU 23/04/2008. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL. ART. 13 DA LEI 8.620/93. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. I – O julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. II – No caso, o Tribunal de origem baseou-se no art. 135 do CTN para julgar a lide, razão pela qual não aplicou ao caso o art. 13 da Lei n. 8.620/93, utilizando-se inclusive de precedente desta Corte (AGREsp n. 536.098/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 03/11/2003) que considera a incidência de dispositivo daquele diploma legal em detrimento deste último. III – Ademais, ainda que assim não fosse, esta Corte já decidiu que “mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção” (REsp 987991/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/11/2007). IV – Agravo regimental improvido.

Da mesma forma o REsp 1.071.099. DJU 24/10/2008. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. É inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93 na parte em que estabelece: “e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada” por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal” (TRF 4ª Região; AG 199904010964819/SC; PLENÁRIO; julgado: 28/06/2000; DJU 16/08/2000, p. 331; DJU 16/08/2000; Relator JUIZ AMIR SARTI; decisão: por maioria, rejeitou a preliminar de não conhecimento da arguição, no prosseguimento, também por maioria, declarou **inconstitucionalidade** da expressão ‘e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada’ contida no art. 13 da Lei n. 8.620/93, nos termos do voto do juiz-relator). “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. Lei 8.620/93. 1. A responsabilidade do sócio não é objetiva. Para que surja a responsabilidade pessoal, disciplinada no art. 135 do CTN é necessário que haja comprovação de que ele, o sócio, agiu com excesso de mandato, ou infringiu a lei, o contrato social ou o estatuto, ou ocorreu a dissolução irregular da sociedade. 2. A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributário, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que falar na aplicação da Lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ. 3. É vedado à parte inovar em sede de agravo regimental. 4. Agravo regimental desprovido” (STJ; agravo regimental no recurso especial – 536098/MG; PRIMEIRA TURMA; julgado: 16/10/2003; DJ 03/11/2003, p. 276; Relator Min. LUIZ FUX; por unanimidade). É certo, outrossim, que o art. 124, inciso II, e seu parágrafo único, do CTN não

tando-se apenas de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidades limitada, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, só existia quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Ressalte-se que esse dispositivo foi revogado expressamente pela Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009. Ver sobre o tema a ADI 3.672;

f) hipótese que era prevista pelos arts. 9º e 78 da Lei Complementar 123/2006, ou seja, responsabilidade dos sócios e do sócio-administrador. Ocorre que tais dispositivos foram alterados pela Lei Complementar 128, de 2008: o art. 78 foi revogado expressamente e o art. 9º passou a ter nova redação, conforme adiante se vê:

Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do

legitimam o art. 13 da Lei n. 8.620/93, porque a responsabilidade tributária de terceiros está prevista especificamente nos arts. 134 e 135. Primeiro se determina quais são os responsáveis e, depois, se são ou não solidários. Sanada a omissão, todavia, o resultado do julgado não se altera. Por fim, a simples leitura do voto revela que os documentos acostados foram levados em consideração para prolação do acórdão. Na verdade, a irresignação do embargante a esse respeito apresenta caráter infringente, pois pretende discutir questões já decididas pelo julgado. Portanto, em face da manifestação expressa do Tribunal local, conforme acima transcrito, não há que falar em ofensa ao art. 535 do CPC. Quanto ao mérito, este Tribunal, analisando o art. 13 da Lei 8.620/93, já firmou posicionamento no sentido de que mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, sendo necessário interpretar conjuntamente os supracitados dispositivos. Neste sentido, os seguintes julgados: **TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1.** O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, mesmo em relação aos débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 135, III, do CTN. **2.** É pacífico o entendimento do STJ no sentido do cabimento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade. **3.** Recurso especial improvido (REsp 896815/PE, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, segunda turma, data do julgamento 03/05/2007, DJ 25.05.2007, p. 400). Com essas considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, nego provimento ao recurso especial. Brasília (DF), 26 de setembro de 2008. MINISTRA ELIANA CALMON. Precedentes REsp 717.717/SP e REsp 953.988/PA.