

# VERITAE

TRABALHO – PREVIDÊNCIA SOCIAL – SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

*Orientador Empresarial*

## ARTIGOS

### **RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS POR DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS APÓS A LEI Nº. 11.941/2009**

*\*Por Roberto Rodrigues de Moraes*

O tema em apreço vem sofrendo reviravoltas na Lei e na Jurisprudência nos últimos tempos. Existem situações em que apontam para a responsabilidade plena e outras para a exclusão dos sócios do pólo passivo das execuções fiscais.

#### **I – SÓCIOS DAS MICROEMPRESAS (ME) E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL**

Os sócios das empresas enquadradas no SIMPLES NACIONAL respondem por dívidas tributárias das empresas das quais participam do quadro societário, em virtude da previsão legal contida na legislação do “supersimples” (1) uma vez estatuído que “*os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora.*”

Por se tratar de legislação específica para o setor, entendemos que sua aplicação é restrita às pessoas que estejam ali enquadradas. Embora o preceito seja dirigido para as empresas que optaram pelo popular “supersimples”, questionável é a sua constitucionalidade uma vez que previu tratamento diferenciado, contrariando o princípio da Carta Magna de “*que todos são iguais perante a Lei*”, além do que aquele estatuto instituiu norma que confronta às contidas nos arts. 134 e 135 do CTN (2) – sem alterá-las ou revogá-las – além das disposições do Código Civil vigente (3) sobre responsabilidade subsidiária (e não solidária), preceito aplicável a todos os sócios em geral.

Acreditamos que muitos dos sócios das empresas que optaram pela forma de tributação criada pelo SIMPLES NACIONAL o fizeram sem ter consciência de que estariam assumindo as dívidas tributárias de suas empresas, em caso de inadimplência da pessoa jurídica.

## **II - SE HOUVER DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVADA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE**

Fora o SIMPLES NACIONAL, há os casos em que os sócios tenham agido com dolo, na dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelos dirigentes – e ambos devem ser provados e não presumidos – há previsão no CTN de que os sócios respondem pelas dívidas tributárias da sociedade. O dolo deve ser provado.

Ao contrário, não havendo prova do dolo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria através da sua 1ª Seção, no sentido de que *“os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade, tendo em vista que a responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio”* (4).

## **III – RESPONSABILIDADE POR DÍVIDAS PREVIDENCIÁRIAS**

As execuções fiscais distribuídas pela Fazenda Nacional, envolvendo tributos e contribuições federais em geral, trazem no Pólo Passivo normalmente somente a empresa devedora.

Por outro lado, as execuções fiscais envolvendo contribuições previdenciárias constam no pólo passivo os nomes da Empresa devedora e os de todos os seus sócios, independentemente de como é composto o quadro social, o percentual de participação de cada sócio e de quem administra a sociedade. Essa responsabilidade vinha explícita desde as lavraturas dos Autos de Infração ou NFLD's, conforme previsão legal existente desde 1993 (5).

É bem de se ver que vários julgados das Turmas do STJ vinham confirmando o entendimento – mesmo contra o texto legal revogado - de que *“o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica”* (6).

Portanto, mera inadimplência não implica redirecionar a cobrança para as pessoas físicas dos sócios, uma vez que aquela situação decorre de vários fatores inerentes à atividade econômica, independente da vontade dos sócios das empresas.

## **IV – AS MODIFICAÇÕES DA LEI de nº. 11.941/2009**

Em relação às dívidas previdenciárias, houve mudança radical na legislação. O artigo 79, VII, da Lei n. 11.941/09 revogou expressamente o artigo 13 e o seu parágrafo único, da Lei 8.620/93. Em decorrência da recente alteração legislativa, desde 28 de maio de 2009, os

sócios e administradores não poderão ser incluídos nas CDA's e no pólo passivo das execuções fiscais, a não ser nas hipóteses estabelecidas nos artigos 134 e 135 (7).

Há, portanto, constrição ilegal para as pessoas dos sócios em relação às dívidas previdenciárias (desde que não estejam enquadrados nas exceções citadas nos itens I e II retro) uma vez que a alteração legislativa, benéfica aos contribuintes, tem sua retroatividade assegurada.

Os Tribunais Regionais Federais já vêm decidindo pela retroatividade benigna da Lei 11.941/2009. Entre vários julgados, selecionamos a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SÓCIAS MINORITÁRIAS EXCLUÍDAS - ACOLHIMENTO - NÃO GERÊNCIA (CTN, ART. 134, III) - ÔNUS PROBATÓRIO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1 - O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela MP n. 449, de 03/12/2008.*

*2 - Pelo art. 134, III, do CTN, somente respondem solidariamente pela dívida da empresa o gerente ou sócio-gerente.*

*3 - Segundo a jurisprudência pacífica do STJ (vg. REsp n. 884.389), a acolhida de exceção de pré-executividade para exclusão de sócios minoritários da responsabilização tributária pelo exercício de gerência (CTN, art. 134, III) impõe ao (à) exequente, o ônus de pagar verba honorária.*

*4 - Questionado o chamamento de sócio à responsabilidade tributária (solidária), é ônus da Fazenda Pública a prova dessa condição, mais ainda agravado e acrescido se constante dos autos prova bastante e robusta (contrato social) de que os sócios nominados, sobre serem minoritários, nunca exerceram a gerência da sociedade.*

*5 - Recurso infundado e protelatório.*

*6 - Agravo interno não provido” (8).*

## **V – A PENHORA “ON-LINE” DE BENS DOS SÓCIOS**

Temos visto, no dia-a-dia do Judiciário, penhora *on-line* em conta bancária, de veículos automotores e de imóveis de sócios.

Para que a pretensão da FAZENDA PÚBLICA FEDERAL seja atendida em juízo incube, pois, ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a demonstração de que o sócio agiu com excesso de poder, infração à lei ou a estatuto ou, ainda, de que houve a dissolução irregular da empresa.

O parcelamento da Lei 11.941, como todos os anteriores, exige desistência das discussões judiciais de valores que se pretende incluir no parcelamento em vigor. Entretanto, questões de pólo passivo podem ser discutidas, uma vez que não atingem o mérito da dívida. Por se tratar de parcelamento com opção de até 180 meses, a prudência recomenda a exclusão dos sócios como responsáveis pelas dívidas tributárias previdenciárias, pela revogação do dispositivo legal que criara a inclusão, evitando penhora on-line no futuro.

## VI - CONCLUSÃO

Para imediata e inadiável defesa de seus direitos, para exclusão de seus nomes como responsáveis pelas dívidas das empresas das quais fazem parte do quadro societário, a opção pela EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, *s.m.j*, é melhor porque suspende o processo executivo, uma vez que o ajuizamento de exceção de pré-executividade é meio hábil para, enquanto não apreciada, suspender a execução fiscal até que as questões alegadas (tais como ilegitimidade passiva, decadência e/ou prescrição) sejam apreciadas e decididas, com trânsito em julgado.

Concluindo, a presunção (9) de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa que embasam as execuções fiscais é relativa. A exclusão dos sócios do pólo passivo evitará constrição indevida ou em excesso (penhora de bens e/ou direitos, a temível penhora *on-line*). Ressalte-se que a exceção de pré-executividade deve ser ajuizada pelos sócios (interessados).

---

### NOTAS:

- (1) § 4º do artigo 78 da Lei Complementar 123/2006
  - (2) Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:
    - I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
    - II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
    - III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
    - IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
    - V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
    - VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;
    - VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.
- 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.

- (3) Art. 1052 do Código Civil atual.
- (4) 1ª Seção nos EREsp nº 260.107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.
- (5) Lei 6.8.620, de 05 de janeiro de 1993.

*“Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.”*

- (6) RECURSO ESPECIAL Nº. 987.991 – MG
- (7) O artigo 79, VII, da Lei n. 11.941/09 revogou expressamente o artigo 13 e o seu parágrafo único, da Lei 8.620/93
- (8) AGTAG 2009.01.00.026594-2/MG
- (9) Contidas no Parágrafo 5º do artigo 2º da Lei 6.803/1980

**\*Roberto Rodrigues de Moraes**  
**robertordemoraes@gmail.com**  
*Especialista em Direito Tributário. Ex-Consultor da COAD.*  
*Autor do Livro on-line REDUZA DÍVIDAS PREVIDENCIÁRIAS.*

<p>As opiniões expressas nesta Seção são de responsabilidade de seus Autores, sendo, a divulgação por VERITAE <i>Orientador Empresarial</i>, devidamente autorizada pelos mesmos.</p>
---