

VERITAE

TRABALHO - PREVIDÊNCIA SOCIAL - SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

Orientador Empresarial

ARTIGOS

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS POR DÍVIDAS PREVIDENCIÁRIAS

**STF CONSIDEROU INCONSTITUCIONAL RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS
POR DÍVIDAS PREVIDENCIÁRIAS 23 MESES APÓS REVOGAÇÃO DO TEXTO
JULGADO PELA CORTE**

****Por Roberto Rodrigues de Moraes,
Texto elaborado em Novembro/2010.***

A notícia divulgada pelo STF de que “*Lei que obriga quitação de dívidas de seguridade social com bens pessoais de sócios é inconstitucional*” teve grande repercussão entre empresários, contadores e operadores de direito. Espantoso, porém, é o fato do STF demorar 17 anos para julgar inconstitucionalidade de texto, principalmente, quando o faz 23 meses após sua revogação.

I – A DECISÃO DO STF

A decisão “*in*” comento possui repercussão geral (1) e terá efeitos sobre processos com tema idêntico em todo o País. A decisão foi por unanimidade.

Foi justamente em dezembro de 2008, com a edição da MP 449, que o Governo Federal propôs a REVOGAÇÃO do texto agora julgado pelo STF, onde em seu artigo art. 65 prescreveu:

*“Ficam revogados:
VII - o art. 13 da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993;”*

O Congresso Nacional acatou a proposição do Executivo e, aprovando a MP 449, inseriu no art. 79 da Lei 11.941/2009 a revogação do diploma agora julgado inconstitucional pelo STF.

A morosidade do STF em apreciar temas relevantes continua gerando insegurança jurídica, deixando os contribuintes atordoados com a indesejável presença de ofícios de justiça à sua porta, cobrando valores, muitas vezes, indevidos ou cuja responsabilidade não lhe seria atribuída legalmente.

Cada operador do direito, por certo, conhece casos de aberrações ocorridas tanto na administração tributária federal como no Judiciário, decorrente da aplicação indevida do indigitado texto inconstitucional.

Tomamos a liberdade de citar o caso de auto de infração (DECAB 37.145.481-6), onde ex-sócio, que participou da sociedade entre 1987 e 1992, foi colocado como co-responsável por suposto débito ocorrido no período de 2000 a 2002. (Suposto, porque caducado face à Súmula Vinculante 8 do STF).

A questão envolvendo o indevido enquadramento dos sócios como responsáveis por dívidas previdenciárias, portanto, sofreu modificações, não somente pela revogação do texto originário, como, também, em decorrência do julgamento de sua inconstitucionalidade.

A seguir comentamos como ficou o tema, após a ingerência no Executivo e do Judiciário.

II – SOMENTE SE HOVER DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVADA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE HÁ A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Somente nos casos em que os sócios tenham agido com dolo, tanto na dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelos dirigentes – e ambos devem ser provados e não presumidos – há previsão no CTN (2) de que os sócios respondem pelas dívidas tributárias da sociedade, além das disposições do Código Civil vigente (3) sobre responsabilidade subsidiária (e não solidária), preceito aplicável a todos os sócios em geral.

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 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), revogada posteriormente e agora julgada inconstitucional.

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 CONFIRMOU A REVOGAÇÃO CONTIDA NA MP 449/2008.

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, incumbe, 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.

Em decorrência da revogação do texto originário e do Julgamento do STF, as Penhoras sobre os BENS DOS SÓCIOS são passíveis de liberação, caso não tenha ocorrido dolo.

VI – CONCLUSÃO

Visando a imediata e inadiável defesa de seus direitos e para exclusão de seus nomes como responsáveis pelas dívidas das empresas das quais fazem parte do quadro societário – inclusive LIBERAÇÃO DAS PENHORAS porventura existentes - 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 embasa 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).

Os magistrados que apreciarem as devidas petições dos contribuintes deverão seguir a mesma linha do STF, face à Repercussão Geral (10) dada ao tema.

NOTAS:

- (1) RE nº. 562.276.
- (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 nº.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 8.620/1993.
- (8) AGTAG 2009.01.00.026594-2/MG
- (9) Contidas no Parágrafo 5º do artigo 2º da Lei 6.803/1980
- (10) Art. 543-B do Código de Processo Civil

****Roberto Rodrigues de Moraes é especialista em Direito Tributário, foi consultor da COAD e autor do livro on-line Reduza Dívidas Previdenciárias***
Email: robertordemoraes@gmail.com

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

Mantenha os Endereços Eletrônicos de sua Organização sempre atualizados e sua Assinatura em dia para não serem prejudicados nos envios das atualizações.

Para verificar a regularidade de sua Assinatura VERITAE e atualizar seus Endereços Eletrônicos, encaminhe uma solicitação através do endereço adm@veritae.com.br

Um Ótimo Dia para Você!

Equipe Técnica **VERITAE**

veritae@veritae.com.br

www.veritae.com.br

[www.twitter.com/VERITAE NEWS](https://www.twitter.com/VERITAE_NEWS)