

A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS DA EMPRESA

A responsabilização de sócios por dívidas de suas empresas é tema cujo tratamento jurídico vem sofrendo alterações ao longo dos anos. Inicialmente a regra era a da completa separação entre o patrimônio particular do sócio e o da empresa da qual fazia parte, mas com o tempo esse paradigma sofreu mudanças e atualmente não são claros os limites entre o patrimônio societário e aquele de seus sócios, quando se trata de expropriação de bens para satisfação de dívidas da empresa. Cada microsistema jurídico tem suas próprias regras, e até hoje não foi possível chegar-se a uma padronização.

De acordo com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, por exemplo, a responsabilização pessoal do gestor em relação às obrigações tributárias da empresa privada dá-se apenas em relação a diretores, gerentes ou representantes, e mesmo assim se tiverem agido em desacordo com a lei, com o contrato social ou com os estatutos, ou com excesso de poderes de mandato. Existe na jurisprudência certa divergência em relação ao tipo de infração à lei que autorizaria essa responsabilização subsidiária, mas a dissolução irregular da empresa – como ocorre no simples “fechamento das portas” do estabelecimento – é reconhecida como infração grave que leva, inclusive, à responsabilização do administrador que tomou tal providência, mesmo que não exercesse essa função na época da inadimplência do tributo. Confirma-se, a propósito, o acórdão do STJ segundo o qual a responsabilidade do administrador que encerra irregularmente a empresa alcança inclusive fatos geradores de tributos ocorridos em época na qual este não era sócio ou não ocupava cargo de gerência¹.

¹ “é irrelevante para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito. [...] Tal circunstância admitirá, portanto, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, mesmo que não constante do quadro societário ou da respectiva gerência no momento da dissolução irregular ou da prática de ato apto a presumir a sua ocorrência, nos termos da Súmula 435/STJ”. (REsp 1.520.257-SP, Relator Min. Og Fernandes, DJe 23/6/2015)

Sobre essa questão também foi editada a Súmula 435 do STJ, que presume ter sido "*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*".

Quando se trata de falta de repasse de contribuições previdenciárias descontadas de empregados – cuja natureza tributária já foi reconhecida – o STJ firmou jurisprudência no sentido de que fica automaticamente configurado o ato ilícito a que se refere o artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional, havendo também nesse caso, portanto, responsabilidade de gestores².

No tocante ao ônus da prova dos fatos que levam à responsabilização do administrador, o Superior Tribunal de Justiça faz distinções, entendendo que: a) se a execução tiver sido proposta unicamente contra a sociedade, é da Fazenda Pública a obrigação de comprovar a infração à lei ou aos atos constitutivos da empresa para fins de responsabilizá-lo; b) ao contrário, se o nome do administrador tiver constado na Certidão de Dívida Ativa e a execução tiver sido proposta contra ambos – sociedade e sócio administrador – então passa a ser desse último a incumbência de provar que a falta de pagamento do tributo não se deu em razão de violação à lei ou aos estatutos sociais; c) se, apesar de ter figurado na CDA o nome do administrador, a execução tiver sido proposta somente contra a pessoa jurídica, passa a ser desse último o ônus da prova de que não incorreu em ato ilícito, excesso de mandato ou em desconformidade com o contrato social³

Por outro lado, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recursos Repetitivos, já consolidou o entendimento de que “a

² “constitui ilícito, para fins de viabilizar a responsabilidade das pessoas previstas no art. 135, III, do CTN, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados”. (2ª T., REsp 1674550 / SP).

³ “sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. De modo diverso, se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. A terceira situação consiste no fato de que, embora o nome do sócio conste da CDA, a execução foi proposta somente contra a pessoa jurídica, recaindo o ônus da prova, também neste caso, ao sócio, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza que milita a favor da CDA”. (1ª T., REsp 860047).

simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa” (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005 – Tema 96-97).

No que diz respeito a contribuições devidas pelo empregador ao FGTS, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que: a) essas contribuições não têm natureza tributária, de modo que não se lhes aplica a regra do artigo 135 do Código Tributário Nacional; b) o indício de dissolução irregular da empresa não implica, por si só, na responsabilização dos sócios, já que para tanto é necessária a configuração de uma das hipóteses do artigo 50 do Código Civil, quais sejam: abuso de direito, fraude, desvio de finalidade ou confusão patrimonial (2ª T, AgRg no REsp 1378736).

No campo do Direito Civil, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa pode se dar quando ocorre desvio de finalidade ou confusão patrimonial (bens de sócio comprados com dinheiro da empresa e vice-versa) e pode atingir tanto o patrimônio do sócio administrador como o do não administrador. Essa regra foi introduzida pelo Código Civil de 2002, que em seu artigo 50 dispõe que os bens dos sócios ou dos administradores podem ser atingidos “*em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial*”. Apesar de alguns juízes de primeira instância terem autorizado o redirecionamento das execuções contra os sócios pelo simples fato de não terem sido encontrados bens da empresa, muitos julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceram que isso somente pode se dar caso tenha havido encerramento irregular de seu estabelecimento. Porém, recentemente sobreveio decisão da 1ª Turma do STJ, em acórdão de lavra do Min. Moura Ribeiro, julgando ser insuficiente a mera dissolução irregular da empresa e ausência de bens penhoráveis para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.⁴

⁴ Agravo em recurso especial. Agravo e recurso especial interpostos sob a égide do NCPC. Agravo de instrumento. Desconsideração da personalidade jurídica. Art. 50 do CC. Ausência dos requisitos legais. Insuficiente a dissolução irregular e ausência de bens penhoráveis. Agravo conhecido. Recurso especial provido.” (REsp 1.201.920/SP)

Aliás, recentemente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através de sua 1ª Turma, reportando-se ao acórdão do STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276-PR e ao acórdão do STJ nº 1153119-MG, reconheceu a necessidade de prévia instauração do procedimento de desconsideração de personalidade jurídica de que trata o Código de Processo Civil de 2015, inclusive para atingir bens de sócio ou administrador em execução fiscal de contribuições previdenciárias⁵.

Na área do direito ambiental, a Constituição Federal responsabiliza apenas os infratores – pessoas físicas ou jurídicas – por condutas lesivas meio ambiente, mas a lei ordinária é mais abrangente e autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa sempre que isso for um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados.

No campo do Direito do Trabalho, a Lei 13.467/2017 (Lei da Reforma da CLT), trouxe importantes novidades que diz respeito à responsabilidade dos sócios pelas obrigações da empresa: antes, havia decisões judiciais que consideravam existir grupo econômico – e, portanto, solidariedade entre empresas – na hipótese de haver sócios comuns entre estas; agora, essa lei é expressa ao dizer que *“não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes”*. Além disso, ficou explícito nessa Lei que o sócio que se retirar da empresa responde subsidiariamente pelas dívidas trabalhistas (ou seja, depois de esgotadas as tentativas de penhora dos bens da própria empresa e de seus sócios) apenas em relação ao período em que fez parte do quadro societário e somente até dois anos depois de averbada a alteração do contrato social que formalizar sua saída. Por outro lado, foi atribuída responsabilidade solidária ao sócio retirante (ou seja, sem ordem de preferência ou prioridade) caso ficar comprovado que a essa alteração contratual foi fraudulenta. Por fim, foi estendido para o processo trabalhista o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no Código de Processo Civil,

⁵ “a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática dos artigos 133 e seguintes do Novo CPC c/c artigo 135 do CTN, é dizer, o patrimônio dos sócios da empresa executada somente poderá ser atingido após a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e comprovação da ocorrência do abuso da personalidade jurídica (desvio de finalidade, assim como atos ilegais cometidos pelos gestores) ou confusão patrimonial”.

que garante ao sócio cujo patrimônio se pretende alcançar o direito de se defender previamente. Não obstante essas alterações, até hoje não há um critério uniforme ou claramente definido para autorizar penhoras em bens particulares dos sócios quando há insuficiência de recursos da empresa para pagar condenações trabalhistas. A competência do Tribunal Superior do Trabalho restringe-se a apreciar recursos que invoquem divergências entre Tribunais Regionais na interpretação da legislação federal ou ofensas diretas à Constituição da República, de modo que os recursos versando sobre ilegalidade de decisões que responsabilizam sócios por dívidas da empresa costumam ser rejeitados sob o fundamento de que o TST não tem competência para apreciar tal tipo de questionamento. Mesmo assim, encontra-se na jurisprudência daquela Corte acórdãos que reconheceram a responsabilidade solidária do sócio por dívidas trabalhistas da empresa, fundamentados na antiga legislação que regulava as sociedades limitadas (Dec. 3.708/1919) ou no Código de Defesa do Consumidor^{6 7}.

De todo modo, existem princípios constitucionais maiores, hierarquicamente superiores a todas as regras legais e infralegais, que impedem a alienação

⁶ AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DA PENHORA SOBRE BEM DE SÓCIO. APLICABILIDADE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Aplica-se no Direito do Trabalho, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para a execução dos bens dos sócios cotistas da pessoa jurídica, com base, principalmente, no artigo 28 da Lei nº 8.078/90, sem importar em afronta direta aos incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. No âmbito do Direito do Trabalho, em face do princípio da despersonalização do empregador, fica o sócio obrigado a indicar bens livres e desembaraçados da sociedade, na forma do artigo 596, § 1º, do CPC, sob pena de serem executados os seus bens pessoais, pois o empregado não corre o risco do empreendimento e deve encontrar no patrimônio dos beneficiários diretos de sua prestação de serviços a garantia da satisfação dos direitos não observados na vigência do contrato. AIRR - 1941400-91.2002.5.03.0900. Data de Julgamento: 21/05/2003, Relator Juiz Convocado: Décio Sebastião Daidone, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 06/06/2003.

⁷ PROCESSO DE EXECUÇÃO. SOCIEDADE POR COTAS. SÓCIO. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL. 1. A responsabilidade da executada pelo adimplemento das dívidas trabalhistas não exclui, excepcionalmente, a responsabilidade patrimonial de sócio, solidária e ilimitadamente, em caso de violação a lei, como sucede no caso de dissolução irregular da empresa devedora sem regular arquivamento do distrato no Registro do Comércio, situação que equivale a retirada de sócios da sociedade sem a correspondente quitação de débitos trabalhistas. Incidência do art. 592, II, do CPC, conjugado com o art. 10 do Decreto 3.708, de 1919, bem assim do art. 28 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). 2. Sócios de sociedade por cotas de responsabilidade limitada que se retiram da sociedade após plena ciência da propositura de demanda trabalhista e ingressam em outra empresa, de que constituem os únicos sócios, persistem suportando a responsabilidade patrimonial pelas dívidas contraídas da empresa de que se afastaram, mesmo que já integralizado o capital social. Decisão desse jaez não afronta o art. 5º, inc. XXII, da Constituição Federal.

coercitiva do patrimônio do sócio sem que lhe seja previamente concedido o direito de se defender. São os chamados princípios do “devido processo legal” e do “contraditório”, que asseguram, respectivamente, que *“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”* e que *“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes”*.

Em obediência a esses princípios, o Novo Código de Processo Civil, que está em vigor desde 16 de março de 2016, é expresso ao dizer que a desconsideração da personalidade jurídica exige a prévia instauração de um procedimento específico no qual o(s) sócio(s) ou a pessoa jurídica serão citados para se defender (artigos 135 e 795).

O fato de não terem essas regras figurado expressamente no Código de Processo Civil anterior não significa que antes de 16 de março de 2016 fosse possível expropriar bens dos sócios à sua revelia. O princípio constitucional é claro ao dispor que a privação de um bem só é possível mediante o devido processo legal, e isso só se dá mediante a citação daqueles que deverão ser atingidos pela decisão judicial, ou seja, dos sócios cujos bens se pretende expropriar. Aliás, os artigos 880, 882, 883 e 884 da CLT exigem a citação do executado no início da execução da sentença e sua intimação quanto à penhora, para que este exerça o direito de apresentar os respectivos embargos. No mesmo sentido, o artigo 19 da Lei de Execuções Fiscais, aplicável às execuções trabalhistas por força do artigo 889 da CLT, determina que após a rejeição dos embargos, o terceiro deverá ser intimado pessoalmente, caso seja sua a garantia. Esses dispositivos demonstram que também nas execuções trabalhistas e fiscais não se pode admitir que o patrimônio do sócio seja levado a leilão sem que lhe seja assegurado o direito de defesa. Portanto, qualquer arrematação ou adjudicação de bem particular de sócio feita sem sua prévia citação configura nulidade processual, que poderá ser alegada até mesmo por ocasião da ação judicial do arrematante ou adjudicante que pretender tomar posse desse bem.

FLAVIO CASTELLANO – Sócio de Castellano & Bono Advogados. Especialista em Direito Tributário. Mestre em Direito Civil.