

DIREITO TRIBUTÁRIO

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Questão que acarreta sérios constrangimentos aos contribuintes, diz respeito ao alcance da responsabilidade tributária e penal da pessoa física, quando participante de sociedade na condição de sócio ou mesmo administrador. A forma mais comum de constituição de sociedade é a denominada sociedade por quotas de responsabilidade limitada, regida atualmente pelo Código Civil de 2.002, sendo por alguns interpretado que a legislação anterior, Decreto nº. 3.708, de 1.919, não teria sido totalmente revogada por este Código. Tornou-se comum nos procedimentos das Administrações Públicas Federal, dos Estados e dos Municípios, incluírem ou redirecionarem execuções fiscais contras as pessoas físicas dos sócios, como se fossem responsáveis ou co-responsáveis por tributos e contribuições de responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado – empresa -, deles exigindo, como pessoa física, que paguem estes tributos ou ocorrer a penhora de seus bens particulares para sua garantia e pagamento.

Em seus atos fiscalizatórios, porém, não cuidam os agentes fiscais de constatarem, através de verificação de atos inequívocos, qual seria a real e efetiva participação do sócio na falta de recolhimento dos tributos e contribuições eventualmente não recolhidos em seus vencimentos. Limitam-se as Fazendas Públicas a incluírem todos os sócios na relação obrigacional, apenas e tão somente, por constarem no contrato social, na condição de quotista. E assim atuam, seja em execução fiscal, seja em representação ao Ministério Público, por acusação da prática de crime contra a ordem tributária.

Todavia, estes atos são totalmente abusivos e arbitrários, porque são praticados de forma totalmente ilícita. A responsabilidade dos sócios no tipo de sociedade em análise, não é ilimitada, cujos limites foram determinados no art. 10, do Decreto nº. 3.708/19, sendo mantidos nos termos do art. 1.052, do Código Civil de 2.002, dispondo que os sócios que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da firma, sendo a responsabilidade de cada sócio restrita ao valor de suas quotas, respondendo apenas solidariamente pela integralização do capital social. A Administração Pública somente tem condições de atribuir ao sócio responsabilidade pessoal por débito da sociedade, no caso de falta de recolhimento de tributos, quando, em cumprimento ao preceituado pelo art. 135, apresente prova cabal de que ele atuou com excesso de poderes, infração à lei ou contra o contrato ou estatuto social. Sendo relevante destacar-se que na forma jurisprudencialmente assentada, a mera inadimplência no recolhimento de tributo, não se configura como infração da lei.

Nenhuma legislação infraconstitucional ordinária pode alterar ou revogar esta disposição. Trata-se de matéria reservada à legislação complementar, conforme determinado pelo art. 146, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Constituição da República.

A responsabilidade tributária não é matéria de livre aplicação pela Administração Pública. Estando sedimentado no Brasil, o Estado Democrático de Direito, têm os contribuintes direitos e garantias individuais, que devem ser preservados pelos integrantes da Administração Pública, que são funcionários públicos, ou seja, funcionários do público, que em seus atos estão obrigados a cumprir os preceitos do art. 37, da Constituição da República, obedecendo ao princípio da legalidade, sendo certo que ninguém pode ser obrigado a cumprir alguma coisa, senão em virtude de lei.

No que diz respeito ao crime contra a ordem tributária, a atuação das mesmas Fazendas Públicas não são diferentes daquelas acima analisadas, formulando

representações ao Ministério Público contra as pessoas físicas dos sócios ou mesmo gerentes, sem, no entanto se dignarem a comprovar antecipadamente, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a condição de dirigente da empresa, ou seja, comportamento específico que os vincule, com apoio em dados probatórios mínimos, ao evento que alegam ser delituoso.

Sendo constantemente oferecidas denúncias ineptas contra eles, pois, como se colhe em brilhante voto do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, “a mera invocação de condição de sócio quotista, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que o vincule ao resultado criminoso, não constitui fator suficiente apto a legitimar a formulação da acusação estatal ou autorizar a prolação de decreto judicial condenatório. A circunstância objetiva de alguém meramente ser sócio de uma empresa não se revela suficiente, só por si, para autorizar qualquer presunção de culpa (inexistente em nosso sistema jurídico-penal) e, menos ainda, para justificar, com efeito derivado dessa particular qualificação formal, a correspondente persecução criminal em juízo”.

Sem estes elementos, não se tem conhecimento de todos os pressupostos que devem integrar a acusação, para que se possa assegurar à pessoa física acusada, seu direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, sendo ele violado.

Dr. José Maria Duarte Freire
Especialista em Direito Tributário