

A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS

A partir do momento em que os atos constitutivos de sociedade são registrados no órgão próprio, ela adquire personalidade própria, nascendo a pessoa jurídica de direito privado. Nesta condição, constitui patrimônio material e imaterial, assumindo obrigações, dentre elas a de natureza tributária. A mais comum das sociedades é aquela denominada de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que será objeto da análise neste exíguo espaço. As Fazendas Públicas têm ignorado os limites de responsabilidade impostos pelas normas legais que regem este tipo de sociedade, redirecionando as execuções fiscais movidas em face da pessoa jurídica contra os sócios, ou mesmo inserindo seus nomes em certidões de dívidas ativas, pelo simples fato de constarem no contrato social na condição de possuidores de quotas. Este redirecionamento constantemente é feito de forma ilícita, constringendo os sócios a responderem no pólo passivo de execução fiscal, com possibilidade de terem seus bens penhorados e seus nomes constarem de cadastros negativos de créditos, conforme convênio celebrado entre o SERASA e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com sérias restrições aos seus direitos individuais. Estas Fazendas Públicas insistem em desprezar, porque assim lhes convêm, que a personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica dos sócios. Constituem-se em pessoas distintas, como distintos também são os direitos e obrigações. Os sócios somente podem ser responsabilizados ilimitadamente ou solidariamente, se a sociedade não cumprir o requisito essencial da inscrição de seus atos constitutivos, ou se for constituída no tipo denominado de sociedade em nome coletivo. O que diferencia para os fins de delimitar a responsabilidade dos sócios, é o que consta na formação e denominação dada à sociedade; contendo ela a menção “limitada” ou sua abreviatura “Ltda.”, ela é sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Nesta condição, obrigam a pessoa jurídica os atos praticados pelos administradores exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo, somente responde ele pelas obrigações da sociedade perante terceiros, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, hipóteses em que o Juiz, a requerimento da parte e do Ministério Público,

quando lhe couber intervir no processo, decidir que sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Por outro lado, o Decreto nº. 3.708/19, de forma clara disciplina em seu artigo 10, cuja redação se discute se foi ou não revogada pelo Código Civil de 2.002, a real responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores, qual seja, que eles não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. Excesso de mandato significa extrapolar, extravasar os poderes lhe outorgados para gestão da pessoa jurídica; praticar ato contra o contrato é descumprir o que nele se acordou; e praticar atos contra a lei, é de forma dolosa gerir a sociedade em suas atividades sociais contrariamente ao que dispõem as normas legais, com a intenção de prejudicar não só a sociedade como também terceiros. No que diz respeito aos débitos de natureza tributária, que se aplica aos processos administrativos fiscais e às execuções fiscais, a responsabilidade em estudo é determinada pelo Código Tributário Nacional. Diz ele em seu artigo 135, inciso III que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, 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. Releva considerar-se na análise da aplicabilidade deste dispositivo, que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador da obrigação tributária correspondente. Afasta qualquer dúvida relativa ao respeito desta norma decorrente de Lei Complementar, o que dispõe o artigo 146, inciso III, alínea “b”, da Constituição da República, estabelecendo que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar; significando dizer que nenhuma norma ordinária pode dispor sobre esta responsabilidade, reservada exclusivamente à lei complementar. Relativamente ao ato praticado com infração de lei, não poderá ser alegado que deixar de recolher tributos ou contribuições se configuraria como infração de lei; é que simples inadimplência, ou seja, atraso ou falta de pagamento de tributo não se apresenta como esta infração, ressaltando-se que quem na realidade pratica os atos que se

enquadram como fatos geradores do tributo, que geram a obrigação tributária principal ou acessória, registra, apura e declara os tributos eventualmente devidos à Fazenda Pública, é a pessoa jurídica de direito privado na condição de contribuinte, e não a pessoa física de seu sócio ou administrador. Se as pessoas físicas dos sócios ou administradores tomarem conhecimento, de que foram inseridos na condição de responsáveis pelos créditos tributários em execução fiscal movida pela Fazenda Pública contra a pessoa jurídica de direito privado, devem de imediato, sem esperar qualquer penhora ou constrição de seus bens, exercerem seu direito de defesa através de arguição incidental de ilegitimidade passiva “ad causam”, ou seja, de ilegitimidade para responderem no pólo passivo da execução por débitos de responsabilidade da pessoa jurídica, requerendo que seja sustado ou mesmo excluído do registro pelo SERASA, o cadastro negativo e a veiculação da referida execução.

Dr. José Maria Duarte Freire
Especialista em Direito Tributário
OAB-SP nº. 64.398