

O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O REDIRECIONAMENTO CONTRA O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL

CAROLINA POLVORA BICA¹;
CLÁUBER GONÇALVES DOS SANTOS².

¹*Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas – carolinabica@outlook.com.br*

²*Docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas – Mestre em Direito do Estado e Teoria do Direito/Direito Tributário pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - clauber.rs@gmail.com*

1. INTRODUÇÃO

Ao se partir do reconhecimento da inegável relevância de se obedecer em sua aplicação aos princípios basilares do Direito Brasileiro, a presente pesquisa surge com o escopo de apresentar divergência que tem sido observada entre a posição doutrinária e a jurisprudencial no que tange a observação do princípio do devido processo legal e o redirecionamento em sede de execução fiscal contra o dito responsável tributário que, nos casos estudados é o sócio gerente da pessoa jurídica a qual ocupa originariamente o pólo passivo da relação tributária. Trata-se de temática que abrange o estudo de princípios jurídicos, em específico o *Due Process of Law*, de Direito Processual Administrativo e Direito Processual Tributário. A proposta do presente trabalho tem como objetivo verificar se a inclusão do sócio-gerente na Certidão de Dívida Ativa contida em execução fiscal sem prévio processo administrativo infringe o princípio do devido processo legal. O Código Tributário Nacional em seu art. 135, III somente autoriza a cobrança do crédito fiscal do empresário quando ele age dolosamente, o que deve ser apurado no processo administrativo já que se trata de devedor de título forjado no âmbito administrativo – a Certidão de Dívida Ativa. Nesse aspecto, há forte divergência entre a literatura tributária brasileira que, tem como expoentes ÁVILA (2005), PAULSEN(2012) e SABBAG(2013) e, a posição adotada pelos tribunais (por todos, STJ, EREsp 702232/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, Julgado em 13/09/2005), vindo estes a acolher a tese fiscalista de que é viável o redirecionamento contra o sócio gerente por meio de redirecionamento na execução fiscal, visto que se presume ser o sócio-gerente o responsável quando da dissolução irregular da empresa.

2. METODOLOGIA

Para alcançar os resultados pretendidos, utilizou-se de análise legal, jurisprudencial, e doutrinária brasileira sobre a espécie. Para que este trabalho obtivesse as respostas que se procurou fizeram-se necessárias a consulta e a investigação, por amostragem, das decisões do STJ, seguidas de sua análise,

bem como do exame da doutrina nacional e estrangeira disponível em específico sobre o princípio do devido processo legal. A utilização do método dedutivo foi essencial, porque permitiu que a tomada de conclusões que se constituíram nos elementos de convicção sobre os quais se sustentou a confirmação das hipóteses e objetivos do trabalho. Para alcançar as respostas que se pretendia o emprego do método indutivo também foi indispensável, a interpretação finalística permitiu que fossem encontradas as soluções e conclusões necessárias para o avanço pretendido. Como técnicas da pesquisa foram utilizadas a bibliográfica e a descritiva.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Verificou-se que há inobservância por parte da Fazenda Pública do princípio Constitucional do devido processo legal, pois, deve ser proporcionada a oportunidade de defesa administrativa ao sócio-gerente. Todavia, hodiernamente ocorre a responsabilização de modo objetivo e discricionário dos sócios gerentes quando constarem seus nomes no contrato-social das pessoas jurídicas que eles constituem sem a devida apuração da mesma. O Estado exerce assim seu poder de modo ilimitado e acaba por ilegitimar a si mesmo ao não observar os seus próprios princípios formadores e basilares.

Tal postura foi observada na análise dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, como no EREsp 635858/RS, no qual afirmou o Ministro Relator Luiz Fux que, em estando presente o nome do sócio gerente na CDA seria viável o redirecionamento contra ele na Execução Fiscal. Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso extraordinário nº 608426, em que foi Relator o Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a aplicação do princípio do Devido Processo Legal no âmbito administrativo tributário. Incabível assim indevido o redirecionamento contra o sócio gerente sem prévio processo administrativo, conforme o posicionamento defendido no presente estudo.

Logo, além da dissonância entre a posição doutrinária e jurisprudencial do STJ, durante a investigação e análise das jurisprudências, foi observado foi que há divergência entre essa Corte e a primeira vista, a posição do Supremo Tribunal Federal. Todavia, para que se possa afirmar de modo categórico sobre o entendimento da matéria, deve ser ainda realizada pesquisa sobre o posicionamento específico de cada ministro que compõe a Corte Guardiã da Constituição.

Até o momento, apesar da tese contrária do STJ, a posição que se adotou foi a de que deveria predominar o entendimento mais favorável aos destinatários das normas jurídico-tributárias pela necessidade de serem os princípios e garantias de direito observados em todas as esferas de aplicação legais. Há afronta ao princípio do devido processo legal quando não é dada ao terceiro dito responsável a possibilidade de se defender na esfera administrativa e, seu nome é indevidamente incluído no pólo passivo da Execução Fiscal, e, por meio de simples despacho administrativo na Certidão de Dívida. Eis que é cerceada a defesa e há responsabilização sem contraditório com base em mera presunção legal. Com o posicionamento apresentado não se pretende impossibilitar o Fisco de recolher seus créditos. Pelo contrário, defende-se que o faça de modo legal e sem prejudicar a terceiros que, no mais das vezes, são responsabilizados de modo injusto.

4. CONCLUSÕES

O presente trabalho não buscou até o momento esgotar o tema. Mas sim, trazer à tona a discussão para o meio acadêmico, haja vista que atinente à questões principiológicas, eminentemente teóricas que refletem na prática, e por isso, devem ser observadas no dia a dia. Com a pesquisa realizada permite-se que seja esclarecida questão corrente na prática forense que, se entende merecedor de atenção e quiçá novo entendimento.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Alexandro Rossato da Silva. **Curso de Direito Tributário**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2005.

PAULSEN, Leandro. **Direito Processual Tributário processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência**. Paulsen, René Bergmann Ávila, Ingrid Schroder Sliwka. 7.ed. Rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado ED., 2012.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Editora Saraiva. 2013. p.752

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência no recurso especial nº702232**, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, Julgado em 13 de set. 2005. DJ 26 set 2005 p. 169. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 jul 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 635858 / RS** Relator Ministro Luiz Fux Primeira Seção DJ 02 mar 2007 Disponível em: <www.stj.jus.br. >Acesso em: 15 jul.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 608426**. Relator Joaquim Barbosa. Julgado em 28 fev. 2011. DJe-043 04 mar. 2011 Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 15 jul.2013.