MODELO DE PETIÇÃO

EXECUÇÃO FISCAL.

DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA.

INCIDENTE PREVISTO NO CPC.

NÃO PODE SER SUBSTITUÍDO POR ALEGADA FRAUDE À EXECUÇÃO.

TERCEIROS INTERESSADOS. CONTRADITÓRIO. INCIDENTE.

NEGÓCIO JURÍDICO PERFEITO E ACABADO

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Juiz da Vara Federal Cível e Criminal da Subseção Judiciária da Comarca de ...

PJe n. ...

*“Sem forma e sem figura de processo, processo não há; o feito em não sendo de pronto indeferido, há de ser autuado como ação incidental que desafia provas, todas, inclusive porque envolve terceiros. A pretensão, em si espúria, é uma agressão àquela proteção constitucional dos atos jurídicos perfeitos e acabados”*

(nome), (nome) e (nome), já qualificados nos autos da EXECUÇÃO FISCAL ajuizada pela FAZENDA NACIONAL, por seu advogado *in fine* assinado, tendo em vista a manifestação tardia de ID n. ..., equivocada técnica e pragmaticamente, com indumentária própria do que seria um Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica, sem prejuízo aos termos, pedidos e documentos constantes na petição de ID n. ..., e aderindo-se a eles, vêm expor e requerer a Vossa Excelência, em forma de Contestação, o seguinte:

I- SÍNTESE DOS PEDIDOS FORMULADOS PELA EXEQUENTE

1. Através da manifestação de ID n. ..., afirma a Exequente, em síntese, que a sociedade Executada teria sido dissolvida irregularmente, acarretando, por consequência, a inclusão, no polo passivo da presente lide, dos seus sócios ... e ... Afirma ainda, que a sociedade Executada não possuiria movimentação financeira desde o ano de ..., tendo declarado a receita bruta de suas atividades até o ano de ..., deixando, neste mesmo exercício, de apresentar declarações ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED.

2. Aduz a Fazenda Nacional que no ano do suposto encerramento de suas atividades, em ..., a Executada possuía apenas 06 (seis) débitos inscritos em dívida ativa, sendo que demais débitos estariam vencidos e seriam objetos de cobranças administrativas.

3. Afirma, ainda, a Exequente que, embora os Executados ... e ... fossem os únicos sócios administradores da ..., seus filhos, respectivamente, ... e ... teriam poderes para movimentar as contas bancárias da Executada.

4. De acordo com a Fazenda Nacional, teriam sido ... e ... representantes legais da Apolo, apenas pelo fato de terem realizado movimentações financeiras da ... Uma ilação.

5. Importante registrar, que os representantes legais da sociedade Executada sempre foram e são até a presente data aqueles que figuraram em seu contrato social, quais sejam os sócios e ...

6. Prossegue a Exequente afirmando que ... e sua esposa, ..., teriam constituído, no ano de ..., a sociedade ..., transformada em sociedade anônima em ...

7. Por sua vez, ... e sua esposa, ..., teriam constituído, no ano de ..., a sociedade ..., tendo sido alterada sua razão social posteriormente para ...

8. Ao citar as referidas sociedades, aduz a Exequente que teriam elas a mesma sede, no endereço de filiais da ..., além de possuírem, ... e ..., objetos sociais em comum.

9. De acordo com a Fazenda Nacional, após a criação das aludidas empresas, os filhos de ... teriam se tornado únicos acionistas da ... e, por sua vez, os filhos de ... também teriam se tornado únicos acionistas da ...

10. Alegando a ocorrência de suposta blindagem patrimonial realizada pelos Executados, afirma a Fazenda Nacional que a sociedade Executada teria figurado como proprietária de 60 (sessenta) imóveis, dentre eles o imóvel de matrícula nº ..., penhorado nessa lide, o imóvel de matrícula nº ..., que teria sido sede da ..., ... e ..., e o imóvel de matrícula nº ..., posteriormente desmembrado em 57 (cinquenta e sete) unidades do loteamento denominado ..., registradas nas matrículas nºs ... e ...

11. De acordo com a Fazenda Nacional, a ... teria alienado todos os seus imóveis, restando apenas aquele penhorado nos presente autos e 13 (treze) lotes do loteamento ... que, no ano de ..., teriam sido vendidos, 05 (cinco) deles para ... e ..., filhas de ..., e 07 (sete) deles para a ..., todos pelo mesmo valor, de R$ ... (...).

12. Sustenta a Fazenda Nacional que dos referidos 13 (treze) lotes, 12 (doze) lotes teriam sido posteriormente vendidos por ..., ... e ..., em datas variadas e, não teriam ocorrido repasse dos valores em suas contas bancárias e a ... não teria declarado em sua DIPJ a aquisição em seu ativo circulante, concluindo que se trataria de negócios jurídicos simulados.

13. De acordo com essas alegações, afirma a Exequente, sempre por sua conta e risco, que “*verifica-se a existência de conluio para a transmissão dos bens de propriedade da ... para filhas e empresa de seus sócios administradores, sem a realização substancial da alienação, mas tão somente a aparência da operação, com o fim de resguardar o patrimônio da empresa de futuras constrições promovidas por credores, mantendo-os no âmbito familiar-empresarial*.”

14. Prosseguindo seu discurso, aduz a Fazenda Nacional que os Executados ... e ... teriam, ao constituir as empresas ... e ..., atual ..., integralizado seus respectivos capitais sociais com todos os imóveis de suas propriedades, com exceção dos próprios imóveis onde residiam.

15. Na pretensão de conferir ilegalidade nas integralizações dos capitais sociais dessas empresas, alega a Fazenda Nacional que a avaliação dos imóveis teria sido realizada pela sociedade Imobiliária ..., que possui como representante legal ..., um dos irmãos dos Executados.

16. De acordo com a Fazenda Nacional, registre-se, sem qualquer amparo legal, não seria permitida a avaliação de bens integralizados no capital social das referidas sociedades empresárias, através de “*imobiliárias de menor porte, geridas pelo irmão dos subscritores*”.

17. Afirma, ainda, a Exequente, que os laudos de avaliação dos imóveis integralizados teriam sido elaborados em desconformidade com a Lei nº 6.404/1976, pois não teriam indicado os critérios de avaliação e dos elementos de comparação adotados. Outra ilação.

18. Prossegue alegando a Fazenda Nacional que os imóveis integralizados pelos Executados não guardariam relação com o capital social das sociedades ... e ..., bem como determinados imóveis teriam sido integralizados na proporção de 50% (cinquenta por cento) em cada empresa, o que acarretaria na inviabilidade de sua utilização considerando “*a subsequente diversidade do objeto social das duas companhias*”.

19. Com efeito, no início de sua manifestação afirmou a Fazenda Nacional que as sociedades ... e ... teriam alguns objetos sociais em comum e, adiante, sustenta que teriam diversidade do objeto social. Observa-se que o discurso da Exequente é, portanto, de difícil compreensão e, com certeza, contraditório.

20. Como se houvesse algum impeditivo legal, aduziu a Exequente que as sociedades ... e ... teriam alienado diversos imóveis de suas respectivas propriedades.

21. Ao final, formulou a Exequente os seguintes pedidos: (i) a penhora do imóvel matriculado sob o nº ..., no Cartório de Registro de Imóveis de ...; (ii) o reconhecimento da nulidade, por simulação, e ineficácia em relação à União, das transações que transferiram os imóveis registrados sob as matrículas nºs ..., ..., ... e ... do Cartório de Registro de Imóveis de ..., para ... e ..., assim como das transações por meio das quais os imóveis registrados sob as matrículas nºs ... e ... do Cartório de Registro de Imóveis de ... foram transmitidos à ...; (iii) o reconhecimento da nulidade, por simulação e por inobservância do artigo 8º da Lei nº 6.404/1976, e ineficácia em relação à União, da integralização do capital social da ..., por meios dos imóveis registrados sob a matrícula nº ... do Cartório de Registro de Imóveis de ..., nº ... do Cartório do ...º Ofício de Registro de Imóveis de ... e de 50% (cinquenta por cento) dos imóveis registrados sob as matrículas nºs ..., ..., ..., ... do Cartório de Registro de Imóveis de ... e da integralização do capital social da ..., por meio do imóvel registrado sob a matrícula nº ... do Cartório do ...º Ofício de Registro de Imóveis de ... e de 50% (cinquenta por cento) dos imóveis registrados sob as matrículas nº ..., ..., ..., ... do Cartório de Registro de Imóveis de ..., e (iv) a penhora dos imóveis indicados em planilha constante na manifestação.

22. É preciso desde logo deixar arredado de dúvidas que a investida da Fazenda Nacional, sobre-se confusa, tenta plantar nos atos regulares praticados vícios que não existiram. Não há, nos referidos atos, a presença de fraude. A ação (incidental e equivocada) terá que ser julgada à luz da Lei da Liberdade Econômica[[1]](#footnote-1).

II- PRELIMINAR DAS PRELIMINARES

23. Sem forma e sem figura de processo (o que é determinante para no caso realçar a inépcia da petição {que nem é inicial}), o que se tem é uma pretensão absolutamente impossível de ser resolvida pela forma eleita.

24. Com efeito, tal ação só poderia nascer se, e enquanto processo, pela via de ação nova, de caráter incidental, o que obrigaria à necessária citação das Partes com direito à realização das provas, se regula e com direito à cognição plena, afinal trata-se de processo submetido ao rito ordinário.

25. Para a hipótese presente, confusa e inapta, para a pretensão de um retardado pedido de anulação de atos pretéritos, o que a processualística brasileira conhece é o instituto da desconsideração de personalidade pela via direta ou pela via indireta.

26. Pois esta é a lide posta, ao que se deduz.

27. A respeito, é o que se tem regulado no Código de Processo Civil[[2]](#footnote-2), em seus dispositivos 133 a 137, de aplicação obrigatória.

28. Portanto, uma de duas, ou se regulariza o processo, lhe determinando, em saneador, a sua condição de lide acessória e incidental ou se indefira de plano a pretensão porque inepta e inapta a petição.

III- AINDA EM PRELIMINAR. DO PROCESSO COMO EFETIVO MECANISMO DE TUTELA JURISDICIONAL. DA NECESSÁRIA CONVERGÊNCIA ENTRE O SINCRETISMO PROCESSUAL E O DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL

29. Com efeito, o pedido, tal como posto, não tem fôlego para ser deduzido em razão do mérito. É dizer, o seu arquivamento há de ser ditado por uma plêiade de razões extra mérito.

30. Há muito se ouve que a atividade jurisdicional do Estado surgiu para regular as relações entre os indivíduos que compõem determinada organização social, constituindo-se o processo, assim, como o instrumento a ser utilizado na busca de uma resposta judicial que ponha fim à determinada pretensão resistida.

31. Esta afirmação ganha contornos de objetividade a partir da percepção de que o processo não se configura apenas como um rito para aplicação do direito material, como se sua única função fosse permitir a subsunção do fato à norma. O pleno exercício da jurisdição está intrinsecamente ligado à forma como o processo é entendido, fixado e construído (julgado) pelo juiz[[3]](#footnote-3).

32. Não se pretende, através desta Manifestação, discorrer a respeito da acepção histórica do processo. Ocorre que, para que se demonstre a primeira nulidade processual verificada no pedido formulado pela Exequente, é necessário volver à ideia de que o processo, enquanto mecanismo constitucional de tutela jurisdicional, possui facetas muitas que devem coexistir para que se garanta uma prestação justa do Estado.

33. Com efeito, em processo comprometido com os valores positivados na Constituição, a pura e simples existência de suposta relação jurídica quer dizer absolutamente nada. Desta afirmativa se depreende que o procedimento deve ser adequado a tutelar determinado direito material (princípio da objetividade).

34. Para LUIZ GUILHERME MARINONI, um procedimento comprometido com a legitimidade da jurisdição é aquele em que “*a parte, além de ter o direito de participar do processo, possui o direito ao processo adequado à tutela do direito material. Este direito, incide sobre o legislador, obrigando-o a instituir procedimentos idôneos, assim como sobre o juiz, especialmente em razão das normas processuais abertas, que dão à parte o direito de estruturar o procedimento segundo as necessidades do direito material e do caso concreto. Ou seja, a legitimidade da jurisdição, inclusive para que lhe seja possível tutelar direitos, exige a compreensão de que o processo deve se mostrar apto à tutela do direito material*”[[4]](#footnote-4).

35. Mas não é só. O processo como mecanismo de efetividade da tutela jurisdicional também deve ser desenvolvido em harmonia com a substância dos princípios constitucionalmente insculpidos[[5]](#footnote-5), dentre os quais, para fins desta Manifestação, destacam-se o contraditório e a ampla defesa.

36. Se antes da promulgação do novo Código de Processo Civil, a regra geral era regida pelo princípio da autonomia existente entre dois processos distintos para as fases de conhecimento e execução, com a entrada em vigor do novo Código (2015), introduziu-se no ordenamento a ideia do “*processo sincrético*” como instrumento para que se alcançasse a eficiência do sistema processual, através de um processo que, em teoria, deveria ser mais célere.

37. Nesta esteira, o sincretismo processual traduz-se como a possibilidade de execução da sentença no mesmo processo em que se desenvolveu a fase de cognição, como forma de se reduzir a espera da satisfação do direito adquirido com a prolação da sentença.

38. A respeito do tema, leciona CARREIRA ALVIM: “*O sincretismo processual traduz uma tendência do direito processual, de combinar fórmulas e procedimentos, de modo a possibilitar a obtenção de mais uma tutela jurisdicional, de forma simples e imediata, no bojo de um mesmo processo, com o que, além de evitar a proliferação de processos, simplifica e humaniza a prestação jurisdicional*” (J.E. Carreira Alvim. Alterações do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: *Impetus*, 2004).

39. Se por um lado, o processo sincrético representou avanço na garantia da celeridade processual, por outro, constituiu-se como cláusula aberta a permitir que tudo se aproveite sob o falso manto de estar-se garantindo a efetividade da tutela jurisdicional. É a partir desta asserção que se verificam os abusos processuais. O que se quer dizer com concretude é que incluir no rol de executado, terceiros, a pretexto de se valer à “*fórceps*” direito contra quem não o possui é exemplo claro de abuso de direito, exercício capenga e empírico de um sincretismo antijurídico e antiprocessual.

40. Sob o afã de tudo se pleitear, atropelam-se as premissas básicas de validade e constituição do processo, galgadas na própria Constituição. Esquece-se o significado do contraditório como figura central da legitimação do exercício da jurisdição.

41. Não é regular um processo em que as partes não possam efetivamente participar com paridade de armas, em exercício do contraditório e da ampla defesa[[6]](#footnote-6). É esta a acepção constante no texto constitucional, sobretudo na redação do seu artigo 5º, inciso LV[[7]](#footnote-7), que espelhou a edição dos artigos 7º[[8]](#footnote-8), 9º[[9]](#footnote-9) e 10[[10]](#footnote-10) do Código de Processo Civil.

42. O que se tem no presente caso é a formulação de requerimentos que objetivam, e justamente, atingir pessoas físicas e jurídicas diversas daquelas constantes do polo passivo da execução perpetrada, como forma de assegurar o que é conhecido como “*resultado útil do processo*”. Ocorre que nulidades e aventuras não legitimam direito onde Direito não há. É preciso trazer a texto no esclarecedor exemplo dado em sala de aula: “*gato que nasce no forno não é biscoito*”.

43. Com efeito, a interpretação conjunta dos artigos 238[[11]](#footnote-11)e 239[[12]](#footnote-12) do Código de Processo Civil permite concluir que a citação é o ato que confere validade ao processo, na medida em que somente a partir da prática do referido ato é que “*são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual*”. E, no caso, não houve citação de qualquer das partes para esta nova ação.

44. E, se citação não houve quanto aos pedidos formulados pela Exequente, procedimento válido também não há, vez que tolhido destes o seu direito a apresentação de defesa de tudo quanto alegado pela Exequente, direito este consubstanciado no livre exercício do princípio constitucional do contraditório.

45. Logo, para que prejuízo não haja, requerem os Executados a Vossa Excelência que se instaure como devido, o incidente próprio, com contraditório, instrução e sentenciamento.

IV-A SEMPRE EQUIVOCADA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - A FALTA DE INSTAURAÇÃO PRÉVIA DO COMPETENTE E PRÓPRIO INCIDENTE EXIGIDO PELA LEI

46. A desconsideração da personalidade jurídica é mecanismo processual fruto da construção jurisprudencial nos sistemas da *Common Law*[[13]](#footnote-13), a partir da percepção de que, se por um lado, a criação da ficção

47. Este instituto, até hoje aplicado em caráter excepcional nos países da *Common Law*, foi importado para a legislação brasileira sem as prescrições pertinentes, como se remédio fosse para a solução de todos os males. Trata-se de retumbante equívoco.

48. Neste sentido, que se faça ouvir a abalizada doutrina JOSÉ ANCHIETA DA SILVA[[14]](#footnote-14).

49. É dizer, então, que em nome dos valores da celeridade e economia processual, suscitar-se-ia a necessidade de se desconsiderar a personalidade jurídica de determinada empresa, sem as cerimônias e cautelas de praxe: petições simples e decisões avulsas tomam o lugar do contraditório mínimo, ao arrepio da Constituição e da Lei Processual Civil. É o que não pode ocorrer no presente caso e esta é a finalidade desta intervenção em forma de defesa.

50. Como se sabe, a desconsideração da personalidade jurídica, de acordo com a disposição do artigo 133 do Código de Processo Civil, exige a instauração do “*incidente de desconsideração da personalidade jurídica*”, que em seus artigos seguintes assegura aos demandados a apresentação de defesa no prazo de 15 (quinze) dias, de modo que somente após a devida e própria instrução processual possa o magistrado resolver o incidente.

51. Não bastasse isso, a disposição do artigo 795, §4º da Lei Processual Civil é mandatória ao estabelecer que para ser decretada a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a instauração do referido incidente: “*Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código*”.

52. Portanto, em hipótese alguma poderá ser determinada a anulação de negócios jurídicos sob o argumento de simulação, sem que antes seja regularmente instaurado o incidente próprio, para que se assegure o exercício do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que é inclusive prerrogativa constitucionalmente assegurada a todo e qualquer cidadão (artigo 5º, LV, da Constituição).

53. Sobre o tema, a lição sempre esclarecedora de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR[[15]](#footnote-15): “*Na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica ser requerida nos autos da execução durante o cumprimento de sentença, mesmo quando a formulação do pedido se der na própria petição inicial ou no requerimento do cumprimento de sentença, será sempre obrigatória a observância do incidente regulado pelos arts. 134 a 136. É que o procedimento executivo, em sua forma pura, não tem sentença para resolver sobre a responsabilidade nova (a do sócio ou da pessoa jurídica não devedores orginalmente) e, sem tal decisão, faltará título executivo para sustentar o redirecionamento da execução. Somente, portanto, por meio do procedimento incidental em tela é que, cumprido o contraditório, se chegará a um título capaz de justificar o redirecionamento. Cabe, pois, ao incidente a função de constituir o título legitimado da execução contra aqueles a que se imputa a responsabilidade patrimonial pela obrigação contraída em nome de outrem*.”

54. No mesmo sentido, a doutrina de JOSÉ ANCHIETA DA SILVA[[16]](#footnote-16): “*A importância da inovação trazida, com a indispensabilidade da citação, está em que, sendo tratado como parte integrante da relação processual, assegurada estará a certeza da necessária instrução processual, com o contraditório e com a oportunidade de aferição de todas as teses desafiadas na defesa e enfrentando-se as provas cabíveis. Estabelecido o contraditório é seguro que entre os demandados surgirá, pelo menos nos processos ordinários, a figura do litisconsórcio passivo*”.

55. Este é também o posicionamento que a jurisprudência vinha consolidando mesmo antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil[[17]](#footnote-17), que pacificou por completo o assunto.

56. Pelo exposto, tendo em vista sobretudo o caráter imperativo da norma que exige a prévia instauração do incidente, requerem os Executados, como forma de se evitar nulidades processuais, instituição deste, para que lhes seja conferido oportunidade de exercer o seu contraditório, através da apresentação de Defesa, sob pena de violação dos artigos 133, 135 e 795, §4º, todos do Código de Processo Civil, bem como do artigo 5º, LV da Constituição de Ulisses.

V- NECESSÁRIA SUSPENSÃO DO PROCESSO. DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO DE TITULARIDADE DA EXECUTADA QUE SERÁ OBJETO DA QUITAÇÃO INTEGRAL DO SEU PASSIVO FISCAL

57. Antes de qualquer consideração quanto aos argumentos trazidos pela Exequente através da manifestação inserida no ID nº. ..., imprescindível trazer ao conhecimento deste Juízo, fato que certamente acarretará na extinção do presente feito. A sociedade Executada é, na realidade, credora da União Federal, de quantia superior a R$ ... (...).

58. Em data de ..., a sociedade Executada impetrou Mandado de Segurança Preventivo, registrado sob o nº. ..., contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal de ..., objetivando compeli-lo a abster-se de cobrar as contribuições para o PIS e a COFINS, sem a dedução da base de cálculo de tais tributos do montante recolhido a título de ICMS, bem como que lhe fosse assegurado o direito de compensar os valores recolhidos a tal título, nos últimos 10 (dez) anos.

59. Proferida r. sentença em data de ..., foi denegada a segurança, motivando a interposição, pela sociedade Executada, do indispensável Recurso de Apelação.

60. Em data de ..., a Sétima Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região negou provimento ao aludido recurso, ensejando então a interposição de Recurso Extraordinário, o qual foi sobrestado em razão da existência do processo representativo de controvérsia com repercussão geral (RE 574.706/PR), em que se discutia a constitucionalidade, ou não, da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

61. Tendo o referido processo sido julgado em data de ..., no qual a excelsa Corte, por maioria, firmou o entendimento segundo o qual “*o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*”, foram os autos encaminhados ao Desembargador Federal Relator para a realização do juízo de retratação.

62. Assim é que, em data de ..., o Desembargador Federal ..., Relator do Recurso de Apelação, por meio de decisão monocrática, deu provimento ao recurso para “*excluir das bases de cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS, autorizada a compensação com outros tributos após o transito em julgado, observada a prescrição decenal*.”

63. Esta r. decisão monocrática transitou em julgado em data de ..., tendo sido apurado um crédito em favor da sociedade Executada na quantia de R$ ... (...), valor superior ao seu passivo fiscal, conforme informado pela própria Exequente.

64. Assim, os Executados, no exercício de seu direito, estão providenciando o devido pedido de homologação do seu crédito e posterior compensação com seus débitos, o que certamente acarretará na liquidação de todo o seu passivo fiscal, desaguando, por consequência, na extinção da presente execução.

65. Desta feita, para que não haja a prática de atos desnecessários de constrição patrimonial dos Executados e de terceiros, o que se admite por hipótese, requerem os Executados a Vossa Excelência seja determinada a suspensão da presente lide executiva até a finalização do procedimento de compensação dos créditos, oportunidade em que ela será comunicada em Juízo, com o pedido de extinção da lide.

VI- DA AUSÊNCIA DE ATO SIMULADO NAS TRANSAÇÕES IMOBILIÁRIAS REALIZADAS PELOS EXECUTADOS

66. De acordo com o discurso da Exequente, teriam os Executados constituído as sociedades ... e ..., atual denominação de ..., e posteriormente transferido as ações para seus filhos, com o único objeto de blindagem patrimonial.

67. Para tanto, a Fazenda Nacional invoca o disposto nos artigos 135[[18]](#footnote-18) e 185[[19]](#footnote-19) do Código Tributário Nacional que, entretanto, não amparam sua pretensão.

68. Com efeito, o Código Tributário Nacional é expresso ao definir os casos de responsabilidade de terceiros, em seu artigo 135, determinando a responsabilidade solidária dos sócios apenas em caso de créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

69. Assim, nos termos da legislação tributária vigente, para que os acionistas da sociedade Executada pudessem ser responsabilizados, teriam, efetivamente, que praticar atos que infringissem a lei, contrato social ou estatuto, nos exatos termos do mencionado e transcrito artigo 135 do Código Tributário Nacional. A lei o diz de forma expressa.

70. A mais abalizada doutrina adota este entendimento. Confiram-se trechos dos Comentários ao Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.1966), Rio de Janeiro, Forense, 1.998, pp. 318/323, da pena de SACHA CALMON NAVARRO COELHO: “*A regra do artigo 135 agrava a responsabilidade dos terceiros referidos no artigo anterior e a estende a duas outras categorias de responsáveis não mencionadas naquele, quais sejam: (a) os mandatários, prepostos ou empregados e (b) os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Em suma, o art., 135 retira a “solidariedade” do art. 134. Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isso ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. O regime agravado de responsabilidade tributária previsto no artigo estende-se, é óbvio, peremptoriamente, àquelas duas categorias de responsáveis previstas no rol dos incisos I e II (mandatários, prepostos, empregados e diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado). O dispositivo tem razão em ser rigoroso, já que ditos responsáveis terão agido sempre de má-fé, merecendo, por isso mesmo, o peso inteiro da responsabilidade tributária decorrente de seus atos.”, concluindo que: “Em razão do que foi exposto retro, verifica-se que os pressupostos para a responsabilização de sócios-gerentes, diretores e administradores das pessoas jurídicas de direito privado é o dolo*.”

71. Frise-se, se dolo inexiste, não há como se responsabilizar os sócios da sociedade Executada por ato que não feriu lei, contrato social ou que foi praticado com excesso de poderes.

72. Com relação aos fatos que caracterizariam as mencionadas hipóteses legais, certo é que serão analisados caso a caso, tendo a jurisprudência definido, contudo, que não é suficiente o mero inadimplemento.

73. O tributarista HUGO DE BRITO MACHADO corrobora com o entendimento aqui manifestado, de que o ônus probatório da ocorrência das circunstâncias responsabilizadoras do artigo 135 do Código Tributário Nacional é do fisco, e explica: “*O ônus da prova dos fatos em disputa no procedimento administrativo fiscal não é do contribuinte, como alguns afirmam. O ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito é de quem o alega. Aplica-se a teoria geral da prova, que está consubstanciada nas disposições do Código de Processo Civil. Ocorre que, em face de indícios fortes da existência do fato gerador da obrigação tributária, capazes de autorizar a presunção de tal ocorrência, pode dar-se a inversão do ônus da prova. A não ser em tal circunstância, o ônus de prova a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária é naturalmente do fisco*.” (*in* Curso de direito tributário, 29. ed., São Paulo: Malheiros, 2008).

74. Esse entendimento decorre diretamente do princípio da legalidade, de forma que cabe ao fisco observar rigorosamente a lei quando da formação do crédito tributário, o que se dá através do processo administrativo fiscal.

75. Além disso, repita-se, mais uma vez, a responsabilização dos sócios e administradores é exceção e, como tal, tem interpretação e aplicação restritiva.

76. Ressalte-se, ainda, que a mora, por si só, não consubstancia infração, nos termos da legislação tributária, porquanto, para que os sócios da sociedade Executada possam ser responsabilizados pelo atraso no recolhimento de tributos, teriam, efetivamente, que praticar atos que infringissem a lei, contrato social ou estatuto, nos exatos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional multireferido.

77. A lei o diz e, na hipótese em apreço, tal não se verifica.

78. Com efeito, a sociedade ... foi constituída pelo Executado e sua esposa ... no ano de ... Somente no ano de ... as filhas de ... tornaram-se acionistas da aludida sociedade.

79. Por sua vez, a sociedade ..., posterior ..., foi constituída pelo Executado ... e sua esposa ... no ano de ... Da mesma forma, apenas no ano de ... os filhos de ... integraram o quadro social da empresa.

80. As sociedades foram criadas seguindo todos os requisitos legais, devidamente registradas na Junta Comercial do Estado de ..., conforme reconhecido pela própria Exequente.

81. Quando de suas constituições, a presente Execução Fiscal sequer havia sido ajuizada. Saliente-se que a presente lide foi ajuizada somente no ano de ..., ou seja, 10 (dez) anos após a constituição da .... e 08 (oito) anos após a constituição da ...

82. Além disso, os Executados somente foram citados para integrar o polo passivo da lide executiva no ano de ..., mais de 12 (doze) anos da constituição da ... e mais de 10 (dez) anos da constituição da ...

83. Assim, não estando tramitando a Execução Fiscal ou mesmo terem os Executados sido citados quando da constituição das sociedades ... e ..., que se deu vários anos antes, não há dúvidas de que não havia qualquer necessidade, motivação ou intenção de blindagem patrimonial. Não houve, pois, ato simulado algum.

84. Com relação às alienações dos 13 (treze) lotes do empreendimento ..., alegou a Exequente tratar-se de ato simulado, suscitando a aplicação do disposto no artigo 167 do Código Civil[[20]](#footnote-20).

85. As filhas de ..., ... e ..., adquiriram 05 (cinco) lotes do ... no ano de ..., mesmo ano de aquisição de 07 (sete) lotes pela ..., ou seja, antes do ajuizamento da presente Execução Fiscal. Não houve, pois, qualquer simulação.

86. As aquisições foram realizadas conforme determina o Código Civil de Miguel Reale[[21]](#footnote-21), através de Escritura Pública devidamente registrada na matrícula dos imóveis.

87. Com relação ao preço de R$ ... (...), ele está próximo à avaliação para efeitos fiscais, entre R$ ... (...) e R$ ... (...), demonstrando, mais uma vez, a inexistência de qualquer fraude ou ato simulado.

88. Os Executados acostam aos autos as matrículas atualizadas dos 12 (doze) imóveis. Juntam ainda os livros razão da .... e da ..., com as devidas contabilizações das aludidas alienações.

89. Veja-se, portanto, que as alienações foram devidamente registradas nas matrículas dos imóveis e contabilizadas pelas empresas, não se tratando de negócio jurídico simulado.

90. Para se configurar simulação de negócio jurídico é necessário, de acordo o dispositivo legal acima transcrito, a presença de um dos seguintes requisitos: (i) negócio jurídico deve aparentar, conferir ou transmitir direito a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem ou transmitem; (ii) o negócio jurídico deve conter declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; ou (iii) os instrumentos particulares serem antedatados ou pós-datados.

91. As alienações dos imóveis do ... para ..., ... e ... não aparentou, conferiu ou transmitiu direito a pessoa diversa. Da mesma forma, as vendas não tiveram declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira. Por fim, os instrumentos particulares não foram antedatados ou pós-datados.

92. Não há dúvida, portanto, que não houve qualquer ato simulado nos negócios jurídicos do empreendimento ... A indigitada petição da Fazenda Nacional espanca, sem razão, o negócio jurídico perfeito, o ato jurídico regular.

93. Ato contínuo, afirmou a Exequente que também teria ocorrido ato simulado nas integralizações do capital social das sociedades .... e ..., atual ... Chega a ser ofensiva a acusação.

94. Para tanto, de acordo com a Fazenda Nacional, a avaliação dos imóveis que integralizaram o capital social das sociedades, em razão de ter sido realizada pela Imobiliária ..., cujo laudo foi assinado pelo irmão dos Executados ..., não teria sido de acordo com o disposto no artigo 8º da Lei nº 6.404/1976[[22]](#footnote-22).

95. A Exequente não conseguiu demonstrar o descumprimento das exigências previstas na Lei 6.404/1976, tendo as sociedades atendido todas as determinações legais.

96. A imobiliária que realizou o laudo é reconhecida na região de ... – ..., tendo *know-how* e expertise para a correta avaliação dos imóveis.

97. Não foi apresentado qualquer elemento que desabone a atuação da Imobiliária ..., não restando dúvida que não há qualquer vício na integralização do capital social da ... e da ...,

98. Com relação ao fato do irmão das Executadas ser o responsável pela assinatura do laudo, também não há qualquer vedação legal para tanto. Sendo ele um profissional capacitado para a elaboração do laudo, não há o que se questionar.

99. A Exequente, ao afirmar que o irmão dos acionistas teria elaborado o laudo de avaliação o fez para dar caráter fraudulento ao ato, o que não se pode admitir sem que haja qualquer comprovação.

100. Assim, mais uma vez tem-se a inexistência de qualquer ato simulado na integralização dos bens.

101. Com relação à alegação de que os bens integralizados ao capital social das sociedades seriam desvinculados do interesse social das companhias, desnecessárias maiores delongas.

102. Não há (como não havia) qualquer impedimento para que qualquer sociedade empresária adquira imóveis que, eventualmente, não sejam utilizados, em um primeiro momento, para a consecução do seu objeto social.

103. Muitas vezes as empresas adquirem imóveis para investimento ou para utilizá-lo, posteriormente, em suas atividades, o que pode sequer se concretizar caso haja sua venda.

104. Não há, repita-se, qualquer limitação legal. Não há vício de comportamento.

105. Com relação à suposta vedação de alienação, tem-se que a Fazenda Nacional não conseguiu demonstrar qualquer ilegalidade.

106. Os acionistas das sociedades, através de deliberações de acordo com as cláusulas previstas no Contrato Social, podem dispor dos bens da forma que lhes convir, sempre no interesse das companhias.

107. Todas as alterações contratuais da ... e da ... estão sendo juntadas nesta oportunidade, demonstrando que não há qualquer impedimento para as alienações

108. De toda forma, importante demonstrar que as integralizações e posteriores alienações se deram muito antes do ajuizamento da presente Execução Fiscal, não tendo qualquer relação com os créditos tributários executados

109. Conforme trazido pela própria Fazenda Nacional, os imóveis de matrículas nºs ..., ..., ..., ..., ..., ... e ... foram integralizados, o primeiro apenas na ..., os dois últimos apenas na ... e os demais na proporção de 50% (cinquenta por cento) nas duas sociedades, no ano de ... Neste ano, repita-se, sequer débito existia pelas compensações deferidas pela Receita Federal do Brasil.

110. Tendo a presente lide sido ajuizada somente em ..., as integralizações se deram 08 (oito) anos antes da simples notícia do trâmite da Execução Fiscal. Neste ano, repita-se, sequer débito existia pelas compensações deferidas pela Receita Federal do Brasil.

111. Não há dúvidas, portanto, que a integralização não possui qualquer relação com as cobranças de tributos realizadas pela Fazenda Nacional, não se tratando de ato simulado, blindagem patrimonial ou qualquer outro ato ilegal.

112. Mas não é só. Necessário lembrar que os atos, todos regulares, se deram nos anos de ..., ... e ..., e a investida em forma de petição por parte da Fazenda é de ...

113. Os imóveis de matrículas nºs ..., ..., ..., ..., certamente por oportunidades de mercado, foram alienados durante o ano de ..., 07 (sete) anos antes do ajuizamento da Execução Fiscal.

114. Não há qualquer relação entre a integralização e posterior venda desses imóveis com as cobranças realizadas pela Exequente, tratando-se de atos do cotidiano de empresários e das próprias companhias, tudo de acordo com a legislação aplicável e com as determinações dos contratos sociais.

115. Com relação aos imóveis alienados após o ajuizamento da Execução Fiscal, de matrículas nºs ... e ..., sequer pode ser alegada qualquer fraude à execução, tendo em vista a existência de imóvel penhorado nesses autos que, portanto, afasta o inciso IV do artigo 792 da Lei Processual Civil: “*Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: (...) IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência; (...)*.”

116. Ademais, possuindo a Executada crédito no valor de R$ ... (...), superior aos débitos existentes junto à Fazenda Nacional, não há dúvidas da impossibilidade de insolvência, requisito exigido pelo Código de Processo Civil.

117. Não houve, portanto, qualquer irregularidade na integralização e posterior venda dos referidos imóveis no capital social das sociedades ... e ...

118. Desta feita, demonstrada a ausência de ato simulado nos negócios jurídicos citados pela Exequente, impõe-se sejam indeferidos os pedidos por ela formulados.

VII- DA IMPOSSIBILIDADE DE SE ANULAR NEGÓCIO JURÍDICO QUANDO A SOCIEDADE EXECUTADA SEQUER FIGURAVA COMO DEVEDORA DOS SEUS DÉBITOS FISCAIS

119. De acordo com a Exequente, a sociedade ... possui diversos débitos cujo vencimentos das obrigações se deu no período compreendido entre ...janeiro de ... e ... de .... Por sua vez, aludidos débitos teriam sido inscritos em dívida entre os anos de ... e ... A Execução Fiscal em causa foi ajuizada em ... de ...

120. Parcelas dos negócios jurídicos que a Exequente pretende anular ocorreram nos anos de ...e ..., quando ocorreu a constituição das sociedades ... e ... e integralização de imóveis no capital social dessas sociedades.

121. É que, visando liquidar seu passivo fiscal, a Executada adquiriu, em ..., da sociedade ..., inscrita no CNPJ/MF sob o nº ..., créditos de IPI objetos da Ação Ordinária nº ... Após a aquisição, foi realizado pedido de compensação dos créditos de titularidade da ... com débitos da ..., o qual foi procedido conforme Declaração da Receita Federal do Brasil. Veja-se:

123. Desta forma, agindo de boa-fé, tendo a procedência da compensação, acreditavam os Executados terem liquidado integralmente seu passivo fiscal.

124. Registre-se que ao adquirirem os créditos da ..., lhes foi garantido por essa empresa que seriam eles válidos para a liquidação do passivo, como foi reconhecido, em um primeiro momento, pela Receita Federal do Brasil.

125. Contudo, para a surpresa dos Executados, em data de ..., foi proferida decisão pela Receita Federal do Brasil indeferindo o pedido de compensação, com a determinação de prosseguimento da cobrança dos débitos da Executada.

126. Mas não é só.

127. A Executada também adquiriu créditos da sociedade ..., inscrita no CNPJ/MF sob o nº ..., em ...

128. Somente no ano de ... foi proferida decisão pela Receita Federal do Brasil, não homologando as compensações pleiteadas pela Executada.

129. Por fim, a Executada também adquiriu créditos da sociedade ..., inscrita no CNPJ/MF sob o nº..., tendo a Receita Federal do Brasil atendido ao pedido de transferência de titularidade para quitação do seu passivo em ...

130. Somente em ... a Executada foi comunicada do indeferimento dos pedidos de compensação dos créditos adquiridos da aludida sociedade.

131. Importante salientar, novamente, que a soma desses créditos adquiridos de terceiros era mais que suficiente para a quitação integral do passivo fiscal da Executada ...

132. Assim, tem-se que, durante o período compreendido entre ... e ..., e ainda até ..., os Executados acreditavam não haver qualquer débito junto à Fazenda Nacional.

133. Nesse período foram constituídas as sociedades ... e ..., bem como integralizados imóveis em seu capital social, sem qualquer prática de ato simulado

134. Não existindo débitos, os Executados promoveram negócios jurídicos lícitos nesse período sem qualquer intuito de blindagem ou dilapidação de seus bens.

135. Não tinham sequer motivo, tendo em vista que com o passivo fiscal liquidado, inexistiria razão para praticar atos simulados.

136. Os Executados deram prosseguimento às suas atividades lícitas, sem qualquer preocupação no sentido de que os débitos ainda seriam devidos.

137. Não há que se falar, portanto, na prática de ato simulado quando os Executados sequer eram devedores.

138. Após ter indeferido seus pedidos de homologação, a Executada tentou ainda, sem sucesso e em diversas oportunidades, quitar os débitos através de parcelamentos, não tendo conseguido adimplir com suas obrigações por insuficiência de caixa.

139. Da mesma forma, quando os débitos estavam parcelados, com pagamentos em dia, não havia qualquer razão para praticar ato simulado em desacordo com a Lei.

140. Inexistindo débitos fiscais quando da realização daqueles negócios jurídicos ocorridos entre ... e ..., que se pretendem declarar simulados e nulos, não prosperaria como efetivamente não prospera a pretensão da Exequente, que deve ser prontamente indeferida.

VIII- DA IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DA PENHORA SEM A DEVIDA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL DE MATRÍCULA Nº ...

141. Pretende a Exequente anular negócios jurídicos válidos realizados pelos Executados e, assim, penhorar diversos imóveis alienados, sem ao menos verificar o valor de mercado do bem constrito nesses autos.

142. Conforme disposto no artigo 851 do Código de Processo Civil, a possibilidade de realização de segunda penhora depende, necessariamente, de (i) anulação da primeira penhora; (ii) a insuficiência do produto da alienação, após executados os bens, para o pagamento do exequente ou (iii) a desistência, pelo exequente da primeira penhora.

143. Por sua vez, o artigo 874 do Código de Processo Civil[[23]](#footnote-23) diz que apenas após a avaliação, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária, o Juiz poderá “*ampliar a penhora ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos bens penhorados for inferior ao crédito do exequente*”.

144. Outro não é o entendimento adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça[[24]](#footnote-24).

145. Exatamente o caso dos autos, visto que não se sabe o valor de mercado do imóvel penhorado, o que impossibilita ampliar a constrição sem ao menos ter certeza se ela será necessária.

146. Neste sentido, ainda que a Execução se faça no interesse do credor, certo é que o procedimento executivo deverá ser pautado em consonância com o princípio da menor onerosidade, estatuído no artigo 805 do Código de Processo Civil[[25]](#footnote-25), bem como observando-se os fins sociais da aplicação da lei.

147. A interpretação do artigo 805 do Código de Processo Civil não exime a parte executada do cumprimento das normas estabelecidas para o processo de execução. Mas limita os atos executivos, todos praticados em proveito da parte embargada, de acordo com as circunstâncias que se apresentam no processo.

148. Diante disso, e em consonância com o disposto no artigo 835 do Código de Processo Civil[[26]](#footnote-26), para que seja adotada qualquer medida constritiva atípica, tal como a penhora dos imóveis pretendida pela Exequente, é necessário que estejam presentes no caso concreto, uma série de requisitos cumulativos, sem os quais referida providência jamais poderá ser adotada. São eles: (i) o esgotamento prévio dos meios típicos de satisfação do crédito; (ii) a verificação de que a medida é inevitável; (iii) a inexistência de outros bens passíveis de serem penhorados; e (iv) o esgotamento de todos os esforços na localização de bens ou valores que possam garantir a execução.

149. Nenhum dos requisitos elencados acima se faz presente neste caso, na medida em que há bem penhorado cujo valor de avaliação é suficiente para a garantia do Juízo.

150. Diante do exposto, requerem os Executados a Vossa Excelência seja prontamente indeferidos os pedidos formulados pela Exequente, determinando-se a avaliação, por perito, do imóvel penhorado nesses autos.

IX- PEDIDOS

151. ***Ex positis***, os Executados requerem a Vossa Excelência, pela ordem:

a) preliminarmente, seja instaurado o competente e próprio incidente de desconsideração da personalidade jurídica, para que seja conferida aos Executados a oportunidade de exercer o seu contraditório, sob pena de violação dos artigos 133, 135 e 795, § 4º, todos da Lei Processual Civil;

b) instaurado o incidente próprio, seja aberta vista, por primeiro, àquela Exequente para, em ratificando algum pedido, fazê-lo em forma e figura de processo (como se fosse petição inicial) e, por segundo, se confine aos Executados, no prazo legal, direito de responder à lide posta (que posta ainda não está);

c) a necessária compensação porque são obrigações da mesma natureza e as partes, no processo, são iguais (ou não será processo constitucional), suspendendo-se a presente lide executiva até a finalização dos procedimentos próprios;

d) seja determinada, na hipótese de algum prosseguimento, a avaliação, por perito, do imóvel penhorado nesses autos, com a posterior intimação das Partes e;

e) ao fim: ou que se reconheça a inépcia da inicial (que inicial não é porque inapta); ou que se reconheça a carência de ação e, portanto, dos pedidos e; de uma ou de outra forma, que se extinga o processo, mas com a condenação nos ônus processuais a recaírem sobre os ombros da Fazenda Nacional Exequente.

Pede deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)

1. Lei nº 13.874/2019:

   “Art. 7º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações: (…)

   “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.” [↑](#footnote-ref-1)
2. Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. § 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

   Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. § 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas. § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. § 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º. § 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

   Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

   Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

   Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente. [↑](#footnote-ref-2)
3. A este respeito, leciona LUIZ GUILHERME MARINONI: “ver o processo apenas como instrumento para a atuação da lei (...) não permite perceber que o exercício da jurisdição depende do modo como o procedimento é fixado em abstrato – pelo legislador – e é aplicado e construído no caso concreto e, assim, compreendido pelo juiz” (MARINONI, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1 / Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 438). [↑](#footnote-ref-3)
4. MARINONI, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1 / Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 436 [↑](#footnote-ref-4)
5. Neste sentido, a Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil preleciona que “um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ensina GILBERTO GOMES BRUSCHI que “contraditório é o princípio constitucional que assegura a toda pessoa, uma vez demandada em juízo, o direito à ampla defesa da acusação ou para proteção do seu direito (...). A todo ato produzido pelo demandante, terá o demandado igual direito de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convier, possibilitando-lhe ainda, fornecer interpretação jurídica diversa da feita pelo sujeito ativo no processo” (BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p.79). [↑](#footnote-ref-6)
7. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” [↑](#footnote-ref-7)
8. “Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”. [↑](#footnote-ref-8)
9. “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”. [↑](#footnote-ref-9)
10. “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. [↑](#footnote-ref-10)
11. “Art. 238. Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual”. [↑](#footnote-ref-11)
12. “Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido”. [↑](#footnote-ref-12)
13. Neste sentido, ALEXANDRE ALBERTO TEODORO DA SILVA: “deflagrada como forma de preservar o próprio instituto da pessoa jurídica, a desconsideração da personalidade jurídica nasceu do labor jurisprudencial e doutrinário dos séculos XIX e XX, como notável reação à crise de função da pessoa jurídica”. O Autor afirma, ainda, que dentre os casos mais célebres utilizados como precedentes do estudo do que hoje é denominado desconsideração da personalidade jurídica, destaca-se o litígio Salomon v. Salomon & Co (Inglaterra, 1897) (SILVA, legal da “pessoa jurídica” representou avanços na formação de um polo de interesses juridicamente distintos dos de seus membros, - e sem a qual, a própria atividade empresarial restaria inviabilizada -, por outro, será sempre necessário aprimorar a separação de patrimônios, como única forma de se descortinar fraudes e abusos de direitos, antes encobertos pela proteção societária. Atente-se para esta consideração em tudo preliminar. Sem a presença da fraude ou do abuso, a teoria da desconsideração sequer germina. Não existe. Alexandre Alberto Teodoro da. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Tributário. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 63) [↑](#footnote-ref-13)
14. “Invocar e fazer aplicação atabalhoada de institutos que não pertencem ao sistema e à tradição do direito brasileiro requer cautelas e cuidados maiores (...). No Brasil, invocar o instituto virou moda, adotando-a como uma espécie de pomada maravilha, para todos os males. A atividade empresarial, que já convive com inúmeros riscos que são próprios de suas aziendas e de seus afazeres, passou a conviver com mais esse sobressalto”. (SILVA, José Anchieta da. Palavra de Advogado. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 296) [↑](#footnote-ref-14)
15. Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 56ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 2015, p. 400. [↑](#footnote-ref-15)
16. O Novo Processo Civil. Organização José Anchieta da Silva. Colégio Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil. São Paulo: Lex Editora, 2012, p. 380. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ainda sob a égide do CPC/73, os Tribunais Nacionais vinham consolidando entendimento no sentido de que a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica é condição para a sua própria decretação pelo juízo. Neste sentido, confira-se entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (CC/2002, ART. 50). SOCIEDADE EMPRESÁRIA IMPETRANTE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA FALIDA. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. IMPRESCINDIBILIDADE DO CONTRADITÓRIO (CF, ART. 5º, LIV E LV). RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo

    econômico da sociedade empresária falida, quando a estrutura deste é meramente formal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para a verificação de fraude ou confusão patrimonial. Precedentes. 2. No caso, entretanto, houve violação formal ao due process of law, em seu consectário princípio do contraditório (CF, art. 5º, LIV e LV), pois a sociedade empresária atingida pela desconsideração não teve oportunidade de se manifestar acerca da medida que lhe foi imposta. 3. Não se pode adotar medida definitiva que afete bem da vida em determinada instância judicial sem que se garanta o contraditório. A validade das decisões judiciais requer a observância de um processo justo, em suas dimensões formal e material. 4. Necessário assegurar à impetrante o direito de ser ouvida no juízo da falência acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em relação à sua pessoa, podendo deduzir as alegações que entender relevantes e requerer produção de provas, cabendo ao il. julgador deliberar como entender de direito. 5. Recurso ordinário parcialmente provido”. (Recurso em Mandado de Segurança nº 29.697 – RS (2009/0112254-0), Relator Min. RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento 23.04.2013, Quarta Turma Cível) (grifou-se) [↑](#footnote-ref-17)
18. “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.” [↑](#footnote-ref-18)
19. “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.” [↑](#footnote-ref-19)
20. “Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.§ 1 o Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.§ 2 o Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.” [↑](#footnote-ref-20)
21. “Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.” “Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.”

    “Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.” [↑](#footnote-ref-21)
22. “Art. 8º A avaliação dos bens será feita por 3 (três) peritos ou por empresa especializada, nomeados em assembleia-geral dos subscritores, convocada pela imprensa e presidida por um dos fundadores, instalando-se em primeira convocação com a presença de subscritores que representem metade, pelo menos, do capital social, e em segunda convocação com qualquer número.§ 1º Os peritos ou a empresa avaliadora deverão apresentar laudo fundamentado, com a indicação dos critérios de avaliação e dos elementos de comparação adotados e instruído com os documentos relativos aos bens avaliados, e estarão presentes à assembleia que conhecer do laudo, a fim de prestarem as informações que lhes forem solicitadas.§ 2º Se o subscritor aceitar o valor aprovado pela assembleia, os bens incorporar-se-ão ao patrimônio da companhia, competindo aos primeiros diretores cumprir as formalidades necessárias à respectiva transmissão.§ 3º Se a assembleia não aprovar a avaliação, ou o subscritor não aceitar a avaliação aprovada, ficará sem efeito o projeto de constituição da companhia.§ 4º Os bens não poderão ser incorporados ao patrimônio da companhia por valor acima do que lhes tiver dado o subscritor. § 5º Aplica-se à assembleia referida neste artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 115. § 6º Os avaliadores e o subscritor responderão perante a companhia, os acionistas e terceiros, pelos danos que lhes causarem por culpa ou dolo na avaliação dos bens, sem prejuízo da responsabilidade penal em que tenham incorrido; no caso de bens em condomínio, a responsabilidade dos subscritores é solidária.” [↑](#footnote-ref-22)
23. “Art. 874. Após a avaliação, o juiz poderá, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária, mandar: I - reduzir a penhora aos bens suficientes ou transferi-la para outros, se o valor dos bens penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e dos acessórios; II - ampliar a penhora ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos bens penhorados for inferior ao crédito do exequente.” [↑](#footnote-ref-23)
24. “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. REALIZAÇÃO DE SEGUNDA PENHORA, A DESPEITO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE BENS, CUJO VALOR, SEGUNDO AVALIAÇÃO JUDICIAL, MOSTRA-SE SUFICIENTE PARA FAZER FRENTE AO DÉBITO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO EXECUTADO. VERIFICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) 3. Especificamente em relação à penhora de bens, a conferir efetividade ao princípio positivado da menor onerosidade ao executado, consigna-se que a constrição judicial deve recair sobre o patrimônio do devedor apenas naquilo que se mostrar estritamente suficiente e necessário a fazer frente ao débito exequendo, com todas as atualizações e repercussões advindas da mora até o efetivo pagamento. 3.1. Não se admite, assim, a pretexto da almejada efetividade do processo executivo, imiscuir-se em outros bens, que não aqueles suficientes e devidamente destacados à garantia do juízo, com o propósito de comprometer todo o patrimônio do devedor ou parcela excedente ao débito já garantido, conferindo-se à execução a natureza de ‘ato de vingança’ ao devedor ou ‘espécie de sanção à inadimplência’, em manifesto desvirtuamento de sua finalidade precípua. arts. 847 e 848 do CPC/2015. (...) 5. Na espécie, procedeu-se a uma segunda penhora, que, em regra, não é admitida, sem que a anterior fosse anulada, considerada, por qualquer razão, inidônea ou mesmo reputada insuficiente, à revelia do que dispõe o art. 851 do CPC/2015. Ainda que se confira a esse rol o caráter meramente exemplificativo, outras situações que comportem a realização de uma segunda penhora, devidamente sopesadas no caso concreto pelo magistrado, deverão importar, necessariamente, na insubsistência da anterior, providência, como visto, não observada no particular. 6. Conclui-se, assim, que essa segunda constrição, mantida a anterior, que recaiu sobre créditos (prestações periódicas) que os executados auferem em contrato de arrendamento rural, especificamente em 30% do correlato rendimento, refoge, a toda evidência, do princípio da menor onerosidade que deve nortear a execução. 7. Recurso especial provido.” (STJ – 3ª Turma – REsp nº 1.802.748/SP – Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizz – DJe 26/08/2019).” [↑](#footnote-ref-24)
25. “Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado. Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.” [↑](#footnote-ref-25)
26. “Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; IV - veículos de via terrestre; V - bens imóveis; VI - bens móveis em geral; VII - semoventes; VIII - navios e aeronaves; IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias; X - percentual do faturamento de empresa devedora; XI - pedras e metais preciosos; XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; XIII - outros direitos.§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.§ 3º Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.” [↑](#footnote-ref-26)