Machado Meyer

IMPRENSA

CABE AO FISCO PROVAR QUE ADMINISTRADOR SE EXCEDEU

06 DE DEZEMBRO DE 2009

Por Diego Bomfim Na área tributária, a responsabilidade dos administradores de pessoas jurídicas é decorrente de determinação do próprio Código Tributário Nacional. Segundo a lei, apenas o exercício abusivo ou irregular dos atos de administração da sociedade é que faz nascer a responsabilidade pessoal prescrita pelo dispositivo. Essa interpretação foi consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, em diversas decisões, assentou que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Apesar desse posicionamento, a Fazenda Pública insiste em redirecionar as execuções fiscais, movidas originariamente em face das pessoas jurídicas, para todos os seus administradores. Trata-se de prática reiterada nos executivos fiscais, sendo irrelevante, na esfera fiscal, a condição dessas pessoas possuírem ou não vínculo empregatício. A questão se restringe a apurar a existência ou não do poder de gestão, bem como da existência de atos que materializem a incidência da norma de responsabilidade. Em um primeiro momento, a jurisprudência dos Tribunais Superiores outorgava à Fazenda Pública o dever de provar a existência de infração à lei, vez que assim não procedendo não haveria suporte fático para incidência da norma de responsabilização, não sendo possível o redirecionamento da execução. No entanto, essa linha de entendimento parece estar sendo flexibilizada pelo STJ que, em recentes julgamentos, vem entendendo que caberia aos administradores o dever de provar que não agiram com excesso de poderes ou cometendo infração à lei, sempre que seus nomes constassem da certidão de dívida ativa (título executivo elaborado pela própria administração tributária e que goza de presunção de liquidez e certeza). Com base nesse entendimento, para que a responsabilidade tributária recaia sobre o administrador de uma sociedade será requisito imprescindível a comprovação de que houve, em sua gestão, a prática de atos com excesso de poderes ou contra a lei ou estatuto social, cabendo o ônus da prova dessa situação (i) ao Fisco: quando o nome do administrador não for expressamente mencionado na certidão de dívida ativa; e (ii) ao administrador: quando seu nome constar da certidão de dívida ativa. Assim, a defesa judicial dos administradores da pessoa jurídica dependerá, essencialmente, dos elementos de prova reunidos ao longo da administração que comprovem boas práticas de governança corporativa, impondo que cada um dos administradores compareça aos autos (por meio de incidente processual próprio), demonstrando que não se trata de hipótese de responsabilização pessoal. As chances de êxito são variáveis em função da peculiaridade de cada caso, bem como do volume e capacidade de prova dos documentos juntados pelo administrador durante o tempo em que geriu a sociedade. Ganha importância, nesse cenário, a implementação de uma governança tributária no dia a dia das empresas, fomentando decisões responsáveis, documentadas e coerentes no trato da matéria fiscal. Trata-se de solução que deve ser levada em conta ao lado do já recorrente D&O - Directors and Officers (seguro de responsabilidade civil com escopo de proteção do patrimônio dos administradores) e das chamadas comfort letters. Em conclusão, é possível afirmar que o exercício da gestão empresarial no Brasil – pela assunção de cargos em diretorias – faz nascer a possibilidade de responsabilização pessoal pelos débitos tributários da sociedade, devendo, para tanto, restar caracterizada infração à lei ou mesmo a condução da empresa com excesso de poderes. O dever de prova dessa caracterização, em razão do modo de confecção da certidão de dívida ativa, poderá recair sobre os membros da diretoria, sendo importante que o quadro de diretores se municie de provas da regularidade de sua gestão, instrumentalizando eventual defesa judicial, sob pena de atrair ao seu patrimônio pessoal risco que, normalmente, deveria ser suportado pelo patrimônio da pessoa jurídica. Diego Bomfim é advogado do escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice e Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP. (Revista Consultor Jurídico 04.12.2009) (Notícia na Íntegra)

Por Diego Bomfim

Na área tributária, a responsabilidade dos administradores de pessoas jurídicas é decorrente de determinação do próprio Código Tributário Nacional. Segundo a lei, apenas o exercício abusivo ou irregular dos atos de administração da sociedade é que faz nascer a responsabilidade pessoal prescrita pelo dispositivo. Essa interpretação foi consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, em diversas decisões, assentou que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente.

Apesar desse posicionamento, a Fazenda Pública insiste em redirecionar as execuções fiscais, movidas originariamente em face das pessoas jurídicas, para todos os seus administradores. Trata-se de prática reiterada nos executivos fiscais, sendo irrelevante, na esfera fiscal, a condição dessas pessoas possuírem ou não vínculo empregatício. A questão se restringe a apurar a existência ou não do poder de gestão, bem como da existência de atos que materializem a incidência da norma de responsabilidade.

Em um primeiro momento, a jurisprudência dos Tribunais Superiores outorgava à Fazenda Pública o dever de provar a existência de infração à lei, vez que assim não procedendo não haveria suporte fático para incidência da norma de responsabilização, não sendo possível o redirecionamento da execução. No entanto, essa linha de entendimento parece estar sendo flexibilizada pelo STJ que, em recentes julgamentos, vem entendendo que

caberia aos administradores o dever de provar que não agiram com excesso de poderes ou cometendo infração à lei, sempre que seus nomes constassem da certidão de dívida ativa (título executivo elaborado pela própria administração tributária e que goza de presunção de liquidez e certeza).

Com base nesse entendimento, para que a responsabilidade tributária recaia sobre o administrador de uma sociedade será requisito imprescindível a comprovação de que houve, em sua gestão, a prática de atos com excesso de poderes ou contra a lei ou estatuto social, cabendo o ônus da prova dessa situação (i) ao Fisco: quando o nome do administrador não for expressamente mencionado na certidão de dívida ativa; e (ii) ao administrador: quando seu nome constar da certidão de dívida ativa.

Assim, a defesa judicial dos administradores da pessoa jurídica dependerá, essencialmente, dos elementos de prova reunidos ao longo da administração que comprovem boas práticas de governança corporativa, impondo que cada um dos administradores compareça aos autos (por meio de incidente processual próprio), demonstrando que não se trata de hipótese de responsabilização pessoal. As chances de êxito são variáveis em função da peculiaridade de cada caso, bem como do volume e capacidade de prova dos documentos juntados pelo administrador durante o tempo em que geriu a sociedade.

Ganha importância, nesse cenário, a implementação de uma governança tributária no dia a dia das empresas, fomentando decisões responsáveis, documentadas e coerentes no trato da matéria fiscal. Trata-se de solução que deve ser levada em conta ao lado do já recorrente D&O - Directors and Officers (seguro de responsabilidade civil com escopo de proteção do patrimônio dos administradores) e das chamadas comfort letters.

Em conclusão, é possível afirmar que o exercício da gestão empresarial no Brasil – pela assunção de cargos em diretorias – faz nascer a possibilidade de responsabilização pessoal pelos débitos tributários da sociedade, devendo, para tanto, restar caracterizada infração à lei ou mesmo a condução da empresa com excesso de poderes. O dever de prova dessa caracterização, em razão do modo de confecção da certidão de dívida ativa, poderá recair sobre os membros da diretoria, sendo importante que o quadro de diretores se municie de provas da regularidade de sua gestão, instrumentalizando eventual defesa judicial, sob pena de atrair ao seu patrimônio pessoal risco que, normalmente, deveria ser suportado pelo patrimônio da pessoa jurídica.

Diego Bomfim é advogado do escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice e Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP.

(Revista Consultor Jurídico 04.12.2009)

(Notícia na Íntegra)