

A recém-editada Lei nº 11.941, de 2009, objeto de conversão da Medida Provisória nº 449, além de trazer o tão aguardado parcelamento de débitos fiscais federais e de tratar de outros temas importantes em matéria tributária, trouxe um dispositivo que pode vir a corroborar toda a argumentação jurídica que se tem desenvolvido em face das investidas das autoridades fazendárias contra o patrimônio pessoal de diretores e administradores das pessoas jurídicas.

Os diretores e administradores de empresas bem conhecem o enorme risco que carregam, além daqueles próprios às funções que exercem. Isso porque as autoridades fazendárias, quase que automaticamente, arrolam os diretores e os administradores como devedores solidários de débitos fiscais das pessoas jurídicas às quais estão ou estiveram vinculados. E o fazem na interpretação que empregam ao artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual "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: os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Ora, parece-nos evidente que o não-pagamento do tributo pela pessoa jurídica não configura, em princípio, a prática de um ato - por parte do diretor ou administrador - com excesso de poder ou uma infração à lei, estatuto ou contrato social. A jurisprudência de nossos tribunais, é bom que se diga, tem acatado esse mesmo entendimento, excluindo essas pessoas do polo passivo de ações de execução fiscal.

Entretanto, à exceção de hipóteses em que a pessoa física não exercia funções próprias de administrador, diretor (financeiro, fiscal ou administrativo) ou membro do conselho de administração, ou dos casos em que ocuparam algum desses cargos em período não coincidente ao da ocorrência dos fatos geradores dos créditos tributário sob execução, tem-se alcançado a exclusão dessas pessoas dos processos judiciais apenas em sede de embargos à execução, ou seja, quando já configurada a constrição patrimonial de seus bens pessoais.

Pois bem, a Lei nº 11.941, no parágrafo 15 de seu artigo 1º, veio possibilitar que a pessoa física responsabilizada pelo não-pagamento ou recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica pague ou parcele os débitos fiscais desta. E o parágrafo 16, inciso I desse mesmo artigo da lei, que nos interessa para a presente análise, estipula expressamente que "a pessoa física que solicitar o parcelamento passará a ser solidariamente responsável, juntamente com a pessoa jurídica, em relação à dívida parcelada".

O dispositivo consignado no referido parágrafo 16, inciso I do artigo 1º da Lei nº 11.941 permite-nos extrair algumas importantes considerações. Primeiramente, tem-se a própria introdução, conforme impõe o artigo 121, inciso II do Código Tributário Nacional, de uma norma jurídica específica para tratar da responsabilidade tributária (no caso, solidária) de pessoas físicas - como diretores e administradores - pelos débitos fiscais da pessoa jurídica. Além disso, podemos concluir que a solidariedade tributária, tal como propugna a doutrina e agora parece também prever a lei, não se opera de maneira automática, apenas por ter a pessoa física um vínculo com a pessoa jurídica, na condição de diretor ou administrador. É mister que se realize um fato superveniente para tanto, a saber o pedido de parcelamento dos débitos fiscais. A "contrario sensu", se a pessoa física não requerer o parcelamento, não se cogita de sua responsabilidade solidária pelos débitos fiscais da pessoa jurídica.

Assim, cotejando-se o parágrafo 16, inciso I do artigo 1º da Lei nº 11.941 com o artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional, percebe-se que o novo dispositivo legal serve também para corroborar que o não-pagamento do tributo pela pessoa jurídica não se qualifica como um ato praticado com excesso de poder ou em infração à lei, ao contrato social ou estatutos, bastante a ensejar a corresponsabilidade de seu diretor ou administrador.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses distintas de corresponsabilidade, ou seja, (1) a assunção da dívida pelo diretor ou administrador, via parcelamento, para os casos de falta de pagamento do tributo pela empresa; ou (2) a prática de ato com excesso de poder, em infração à lei ou aos atos societários, que se dá, por exemplo, quando da dissolução irregular da pessoa jurídica, nos casos de crime contra a ordem tributária - como a sonegação fiscal, que não se confunde com o não-pagamento de um tributo - ou quando há culpa ou dolo por parte do administrador ou diretor.

* Maucir Fregonesi Jr. é advogado especialista em direito tributário, planejamento tributário, tributação internacional e contencioso tributário e sócio-coordenador do setor tributário do escritório Siqueira Castro - Advogados em São Paulo

Corolário dessa assertiva é que, se a empresa possui débitos fiscais e o administrador ou diretor somente será solidariamente responsável se assumir o pagamento desses débitos via parcelamento, não há que se imputar a corresponsabilidade deles, de forma automática e indiscriminada, como tem feito até então as autoridades fazendárias ao propor execuções fiscais contra as pessoas físicas, ao lado do devedor principal (a empresa). É necessário que o diretor ou administrador tenha praticado alguns dos atos acima apontados, cabendo a prova às autoridades fazendárias.

A impossibilidade jurídica de se atribuir a responsabilidade de diretores e administradores pela simples existência de débitos fiscais da pessoa jurídica à qual estão vinculados, no exercício regular de suas funções (sem dolo, culpa ou crime), é posição pacífica na doutrina, com grande respaldo na jurisprudência. Ao que parece, a Lei nº 11.941 trouxe agora um dispositivo legal a servir de argumento adicional do qual poderão se socorrer diretores e administradores, na tentativa de obterem a exclusão imediata da incômoda condição de responsável solidário pelos débitos fiscais de pessoas jurídicas.