

Gustavo Gomes: Autofalência e dissolução regular

23/05/2022

A autofalência como medida de reestruturação empresarial somada com as alterações da Lei 14.112/20, que alterou a LRF (Lei de Responsabilidade Fiscal), precisamente com o instituto *fresh start*, buscou na falência, positivar o fomento do empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.



Inicialmente, uma regra importante a destacar é a

autonomia patrimonial das sociedades empresariais, pois é o seu patrimônio — e não os dos seus sócios — que respondem pelas suas obrigações. Muito embora pareça óbvio aludida lição, na prática, em processo de reestruturação empresarial — sim, a falência é uma forma de reestruturação empresarial, muitas vezes nos deparemos com entendimento diverso.

Inúmeras são as razões de uma sociedade empresária para, diante de um cenário econômico desfavorável, com fluxo de caixa insuficiente, cumprimento de suas obrigações a curto e médio prazo, tendo seus ativos alvo de constrições e expropriação de bens em razão de diversas execuções judiciais, dificuldade de captação de "dinheiro novo" no mercado para injetar na sociedade, requerer a sua autofalência, conforme disciplinado no artigo 105 da Lei 11.101/2005 [1].

Um ilícito muito comum — e que poucos têm ciência da gravidade — é a dissolução irregular da sociedade, que consiste no encerramento das atividades sem a correta comunicação aos órgãos públicos. Uma vez constatado o fechamento da empresa sem a comunicação aos órgãos competentes (Receita Federal e Secretarias de Fazenda, por exemplo) os patrimônios dos sócios podem responder pelas obrigações da sociedade.

Dessa forma, a autofalência revela-se como ferramenta hábil para afastar a ilegalidade no encerramento da sociedade empresária.

Comumente visualizamos sociedades empresárias que são praticamente "abandonadas" pelos seus sócios administradores, sem a regular liquidação da sociedade, com o pagamento do passivo e devida comunicação aos órgãos competentes do encerramento das suas atividades.

O substrato para inclusão dos sócios da sociedade empresária como responsáveis tributários, está ancorado no artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN) [2]. A teor do 135, III, do CTN, respondem, pessoalmente, 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.

Assim, não havendo possibilidade para soerguimento do agente econômico para superar a crise econômica, com o adimplemento do passivo existente, a autofalência faz-se necessária para correta dissolução da sociedade empresária.

A falência é instituto previsto legalmente, que consiste em uma faculdade estabelecida em favor do empresário impossibilitado de honrar com os compromissos assumidos. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só cabendo o redirecionamento da execução fiscal caso reste comprovada a prática, pelo sócio administrador, de atos com infração à lei, contrato social ou estatuto.

Ademais, com as recentes alterações da Lei 11.101/05, buscou acelerar o processo de falência, proporcionando uma possível e rápida retomada do empresário ao ambiente negocial, chamada de *fresh start* (*novo recomeço*).

O modelo faz referência ao direito falimentar americano e tem como principal característica a diminuição do prazo para o término das obrigações do falido, passando de cinco (da sentença de encerramento da falência) para três anos de sua decretação.

Ainda, com a inovação trazida pela Lei 14.112/2021, o artigo 82-A da LFR e seu parágrafo único, estabeleceu que é vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitadas, aos controladores e aos administradores da sociedade falida [3].

Sendo assim, é tranquilo o entendimento de que *não* é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, simplesmente, pela decretação de falência, pois esta configura forma regular de dissolução de sociedade.

Entende-se configurada a responsabilidade dos administradores (sócios ou não) da sociedade nas hipóteses em que esta é dissolvida de forma irregular. Este fato muitas vezes decorre da presunção estabelecida pelo verbete sumular do STJ nº 435 [4].

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem adotando orientação segundo a qual a responsabilidade dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado só ocorrerá quando a obrigação tributária for resultante de algum ato por eles praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto ou, ainda, no caso de ter havido dissolução irregular da sociedade, o que já configura, por si só, uma infração

a deveres legais [5].

Ademais, não é demais destacar a Súmula 430 do STJ que dispõe que "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

Repisa-se, o sócio, ao constituir a sociedade sob a forma limitada (artigos 1.052 e seguintes do Código Civil), baseados no direito societário, limitam sua responsabilidade aos aportes que realizam para a formação do capital social — objetivando restringir sua participação no pagamento dos débitos sociais, desde que não pratiquem atos com excesso de mandato, violação da lei ou do contrato social.

A determinação do sujeito passivo da obrigação tributária principal (pagamento) é determinada pelo artigo 121 do CTN [6]. Entretanto, a responsabilidade do sócio, somente ocorrerá, quando demonstrados de forma inequívoca os elementos ligando tais pessoas aos fatos, ou seja, *o fato de os sócios haverem agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos*.

Isto significa que, a unidade empresarial, utilizando da prerrogativa prevista em lei, com o pedido de autofalência, está agindo dentro da legalidade, circunstância esta que impossibilita o redirecionamento da execução aos sócios.

Sendo assim, a autofalência não configura modo irregular da dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste em uma faculdade estabelecida em favor do empresário impossibilitado de honrar os compromissos.

Com a modernização da nossa legislação falimentar, com o instituto do *fresh start*, inserido na LRF, buscou na falência, positivar o fomento do empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica [7].

Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência.

Assim, o instituto da autofalência da sociedade empresária, torna-se instrumento eficiente e seguro, como forma de dissolução regular da sociedade empresária, obstaculizando o redirecionamento das execuções fiscais e outros passivos, contra os sócios.

[1] Artigo 105. *O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos:*

[2] Artigo 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.

[3] Artigo 82-A. É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência).

Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de terceiros, grupo, sócio ou administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do artigo 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e dos artigos 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), não aplicada a suspensão de que trata o §3º do artigo 134 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência).

[4] Dissolução Irregular de Empresa — Comunicação a Órgão Competente o Funcionamento de Domicílio Fiscal — Redirecionamento da Execução Fiscal — Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

[5] Neste sentido já se posicionou o STJ: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. *EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DECRETAÇÃO DE AUTOFALENCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO*. 1. A primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do ministro Teori Albino Zavascki, publicado em 23.3.2009, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, firmou a compreensão no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributaria não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do socio gerente, sendo necessária a comprovação da pratica de excesso de poder ou infração à lei, conforme dispõe o artigo 135 do CTN. Entendimento ratificado pela sumula 430/STJ, segundo a qual o inadimplemento da obrigação tributaria pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidaria do socio gerente. 2. *Da mesma forma, a autofalência é faculdade estabelecida em lei em favor do comerciante impossibilitado de honrar seus compromissos, não se configurando hipótese de dissolução irregular* (REsp. 644.003/RS, relator ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 24.10.2005, p. 258). 3. *No caso, trata-se de uma dissolução regular, a autofalência, o que não autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos administyradores*. 4. *Agravo regimental do estado do rio grande do Sul a que se nega provimento*. (STJ-AgRg no AgRg no Resp: 192771 RS 2012/0126842-7, relator: ministro Napoleão nunes Mai Filho, data do julgamento: 23/06/2015, T1-Primeira Turma, data de publicação: DJe 04/08/2015).

[6] Artigo 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

[7] Artigo 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência).

I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência).

II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-mai-23/gustavo-gomes-autofalencia-dissolucao-regular/>