

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC-SP

VÍVIAN BERNAL GLIOSI

A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS NA SOCIEDADE LIMITADA

SÃO PAULO - 2011

VÍVIAN BERNAL GLIOSI

A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS NA SOCIEDADE LIMITADA

Monografia apresentada pela aluna Vívian Bernal Gliosi, à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Tributário.

Orientador: Jonathan Vita

SÃO PAULO – 2011

VÍVIAN BERNAL GLIOSI

A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS NA SOCIEDADE LIMITADA

Aprovado em ____ / ____ / ____

Nota: _____

Professor Orientador: Dr. Jonathan Vita

SÃO PAULO – 2011

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo apoio, suporte e amores dados a mim sempre.

Aos professores e palestrantes deste curso, por tudo o que me foi ensinado.

Aos colegas da classe, pela colaboração, troca de experiências e amizade.

RESUMO

Este trabalho tem por fim apresentar um estudo sobre a responsabilidade tributária dos sócios na sociedade limitada.

O tema tratado é objeto de grande reflexão por parte dos empreendedores, ante a possibilidade de serem responsabilizados e terem constrictos os seus bens, que foram amealhados ao longo da vida.

De acordo com o artigo 1.052, do Código Civil, a responsabilidade dos sócios é restrita ao valor das quotas, mas todos são responsáveis solidários pela integralização do capital. Esse, portanto, é o limite da responsabilidade dos sócios não-administradores por dívidas tributárias da sociedade. Isto porque o artigo 134, inciso VII, do Código Tributário Nacional, o qual disciplina a responsabilidade dos sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas, não se aplica às sociedades limitadas, já que a consolidada jurisprudência de nossos tribunais não as considera uma sociedade de pessoas.

Quanto à execução fiscal contra ex-sócios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de responsabilizá-los por débitos que tiveram origem no seu período de gestão, mas desde que não tenham infringido a lei ou o contrato, que tenham se afastado regularmente da sociedade e que esta tenha dado continuidade às suas atividades.

Palavras chave: Responsabilidade, Tributária, Sócio, Sociedade Limitada

ABSTRACT

This work aims to present a study on the tax liability of the partners in a limited society.

The topic of this subject is about the great reflection from entrepreneurs against the possibility of being held and to have their goods constricted, which were saved during lifetime.

According to the article 1.052 from Código Civil, the responsibility of members is restricted to the value of quotas but everybody is solidarity responsible to integrate capital. Therefore, the limit of liability of non-managers members by tax debts from society. This is because the article 134, item VII, from Código Tributário Nacional, which discipline responsibility of the members, in case of liquidation of partnership it does not apply to limited society, since the consolidated jurisprudence of our courts do not consider a society of people.

As the tax enforcement against ex-members, the jurisprudence of Superior Tribunal de Justiça has rejected the possibility to blame them for debts that has been derived in it's management period but since it has not infringed the law or the contract, which it has rejected regularly from society and it has given continuity on its activities.

Key-words: Liability, Tax, Partnership, Limited Society

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 DAS SOCIEDADES EM GERAL.....	11
1.1 Da personalidade jurídica.....	12
1.2 Limitações ao princípio da autonomia patrimonial.....	14
1.3 Tipos societários.....	15
2 A SOCIEDADE LIMITADA.....	16
2.1 Generalidades.....	16
2.2 Do nome empresarial.....	17
2.3 Do capital social.....	18
2.4 Do aumento do capital social.....	20
2.5 Da redução do capital social.....	21
2.6 Da administração.....	21
2.7 Do conselho fiscal.....	24
2.8 Das deliberações sociais.....	25
2.9 Do direito de recesso.....	26
2.10 Da resolução da sociedade em relação a um sócio.....	27

2.11	Dissolução	da
sociedade.....		28
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA SOCIEDADE LIMITADA.....30		
3.1	Limitação da responsabilidade dos sócios e a integralização do capital social.....	31
3.2	Responsabilidade do sócio que ingressa na sociedade em andamento.....	36
3.3	Responsabilidade do sócio que se retira da sociedade.....	37
4 RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DA SOCIEDADE LIMITADA.....39		
5 SUCESSÃO TRIBUTÁRIA.....45		
CONCLUSÃO..... 49		
REFERÊNCIAS..... 51		

INTRODUÇÃO

O conceito de responsabilidade está tradicionalmente vinculado ao dever de reparação atribuído a uma pessoa física em decorrência da prática de um ato ilícito, comissivo ou omissivo, realizado com culpa, por negligência, imperícia ou imprudência, violador de direito ou causador de prejuízo a terceiro.

A legislação brasileira tem dispositivos que tratam também da responsabilidade dos sócios ou quotistas. Sócio é o partícipe de uma relação contratual que culmina com a constituição de uma empresa. Ele tem direitos e responsabilidades, como consequência natural de todo vínculo contratual, todavia dar-se-á enfoque nesta pesquisa, de forma mais aguda, às responsabilidades que o exercício de seu direito produzem perante as dívidas tributárias da empresa constituída no formato de sociedade limitada.

A sociedade limitada é o tipo de sociedade mais utilizado no Brasil, tal fato ocorre em virtude, principalmente, do grande atrativo da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade, pois, neste tipo de empresa o patrimônio pessoal dos sócios, como regra, não fica exposto a eventuais insucessos do negócio.

A responsabilidade das pessoas físicas pelas obrigações das pessoas jurídicas perante os débitos tributários é matéria de suma importância para ordem social. Para melhor desenvolvimento do tema, o trabalho foi desenvolvido em seis capítulos.

O primeiro capítulo trata das sociedades de uma forma genérica, e está dividido em dois subtítulos: da personalidade jurídica e limitações ao princípio da autonomia patrimonial.

O segundo capítulo cuida especificamente da sociedade limitada, analisando as características específicas deste tipo societário, sendo o assunto esmiuçado em quinze subtítulos a saber: generalidades; do nome empresarial; do capital social; do aumento do capital social; da redução do capital social; da administração; do conselho fiscal; das deliberações sociais; da competência e modo de convocação do conclave; da instalação do conclave; da deliberação das

matérias no conclave; da lavratura da ata; do direito de recesso; da resolução da sociedade em relação a um sócio e dissolução da sociedade.

O terceiro capítulo trata da responsabilidade do sócio na sociedade limitada de forma genérica, abrangendo: a limitação dos sócios e a integralização do capital social; a responsabilidade do sócio que ingressa na sociedade em andamento e a responsabilidade do sócio que se retira da sociedade.

O quarto capítulo abarca diretamente o tema central do trabalho, que é a responsabilidade tributária dos sócios na sociedade limitada e traz um estudo da legislação tributária atinente a matéria, em especial analisa os artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional e também a jurisprudência relacionada a questão.

O quinto capítulo aborda a questão da sucessão tributária, tratando da modificação do quadro societário e suas consequências na seara da responsabilização tributária.

As sociedades, tal como as associações e as fundações, são classificadas como espécies de pessoas jurídicas de direito privado. Contudo, diferentemente das associações e fundações, as sociedades resultam da união de esforços de duas ou mais pessoas para a realização de um determinado fim econômico, ou seja, nas sociedades há a reunião de esforços e bens dos sócios de modo a viabilizar a exploração de determinada atividade, tendo como primordial objetivo o auferimento de lucro.

Embora as associações também resultem da união de esforços entre duas ou mais pessoas, o fim dessa congregação não é econômico, mas sim altruísta, conforme dispõe o artigo 53, do Código Civil.

As fundações também diferem das sociedades, pois além de não resultarem da união de esforços pessoais, também não tem como objetivo a realização de um fim econômico.

Levando-se em consideração o modo pelo qual as sociedades exploram a atividade econômica, elas podem ser divididas em simples ou empresária. Esta tem por objetivo atividade própria de empresário, conforme preconiza o artigo 982, do diploma civil, ou seja, explora uma atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens ou serviços. Por outro lado, a sociedade simples é aquela que explora uma atividade econômica de modo não empresarial. São s formadas por pessoas que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística.

Desse modo, é empresária a sociedade que explora o seu objetivo de forma empresarial, ou seja, exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada de circulação ou produção de bens e serviços, conceito constante do *caput* do artigo 966, do Código Civil. Neste sentido, Coelho (2002) conceitua sociedade empresária como sendo “a pessoa jurídica que explora uma empresa”.

Para Júnior (2003), sociedade empresária é a pessoa jurídica de direito privado, implementada por um contrato, cujo objeto social é a exploração de atividade empresarial, ou que, independentemente de seu objeto, adota a forma societária por ações.

Já a sociedade simples não tendo por objeto o exercício de atividade própria de empresário, restando claro que o objetivo é fornecer uma prestação de caráter pessoal.

1.1 Da personalidade jurídica

As sociedades têm existência distinta da dos seus sócios. Logo os direitos e obrigações das sociedades não se confundem, em princípio, com os direitos e obrigações inerentes a seus membros, uma vez que as pessoas jurídicas são dotadas de personalidade jurídica própria.

Diante disto, pode-se afirmar que as sociedades adquirem personalidade jurídica com o arquivamento de seus atos constitutivos no órgão de registro competente, de acordo com o artigos 45 e 985, do Código Civil. Em relação às sociedades empresárias, é competente para o registro de seus atos constitutivos a agência da Junta Comercial do Estado, em que se encontra localizada a sede da sociedade. Já quanto à sociedade simples, o órgão competente para o registro de seus atos constitutivos é o cartório de registro civil de pessoas jurídicas.

Enquanto não inscrita no registro próprio, a sociedade rege-se pelas normas da sociedade não personificada (artigos 986 a 990, do Código Civil).

Na sociedade não personificada, todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais (artigo 990); os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expreso limitativo de poderes a ser conhecido por terceiros (artigo 989); os bens e as dívidas sociais constituem patrimônio especial de titularidade comum dos sócios (artigo 988); os sócios somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas terceiros podem prová-la de qualquer modo (artigo 987).

Ressalta-se que, a atribuição de personalidade jurídica as sociedades produz certos efeitos jurídicos, dentre os quais se destaca a separação do patrimônio pessoal de seus sócios. Assim conforme ensina Coelho (2003), da personalização das sociedades decorre o princípio da autonomia patrimonial, segundo o qual o patrimônio dos sócios não responde, em regra, pelas obrigações da sociedade.

Pelo princípio da autonomia patrimonial, a sociedade personalizada adquire patrimônio próprio, inconfundível e incomunicável com o patrimônio individual de cada um de seus sócios. Sujeito de direito personalizado autônomo, a pessoa jurídica responde diretamente com o seu patrimônio por suas obrigações, somente em hipóteses excepcionais, o sócio poderá ser responsabilizado pelas obrigações da sociedade.

O fim da personalidade jurídica das sociedades pode resultar de um processo de extinção. A dissolução *latu sensu* é um processo de encerramento da sociedade que objetiva a extinção da pessoa jurídica. Segundo Tomazette (2008), o processo de encerramento da sociedade deve ter um marco inicial. Esse fato é o que se denomina dissolução *stricto sensu*, que pode ser entendida como a causa do encerramento da sociedade.

Nesse momento ao invés da sociedade objetivar lucro, ela visa o acerto de sua situação patrimonial, para uma eventual distribuição de seu patrimônio entre os sócios.

Na visão de Coelho (2003), a dissolução dita *latu sensu* é a dissolução-procedimento e abrange três fases: a dissolução (ato ou fato desencadeado), a liquidação (solução das pendências obrigacionais da sociedade) e a partilha (repartição do acervo entre os sócios).

Já a dissolução *stricto sensu* é chamada de dissolução-ato. O que distingue essa categoria é o instrumento pelo qual se viabilizam: a extrajudicial é instrumentalizada por ato dos sócios e a judicial, por decisão do Judiciário.

1.2 Limitações ao princípio da autonomia patrimonial

Conforme já dito, pelas obrigações da sociedade, não respondem, em regra, os seus sócios. Trata-se do princípio da autonomia patrimonial segundo o qual prevê a total separação

entre o patrimônio da pessoa jurídica e o das pessoas físicas de seus sócios, ou seja, estipula que quem se responsabiliza pelos atos praticados pela pessoa jurídica é o patrimônio desta e não o patrimônio de seus sócios e/ou administradores.

Na legislação brasileira as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros e uma vez não comprovada infração à lei ou aos estatutos da companhia, não há como se agredir o patrimônio pessoal dos sócios sob pena do princípio da autonomia patrimonial contemplado expressamente nos dispositivos legais do Direito Comercial virarem letra morta.

A teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica funda-se no fato de que sendo a pessoa jurídica criação da lei, não pode a mesma ser utilizada como meio de se obterem resultados repelidos pelo direito, devendo-se, pois, coadunar o princípio da autonomia patrimonial com o da boa-fé e com a necessidade de segurança nas relações jurídico-comerciais.

Mas, apesar de prestigiado por nosso ordenamento jurídico, o princípio da autonomia patrimonial comporta certas limitações.

Por exemplo, a legislação previdenciária, autoriza o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, a cobrar as dívidas que a sociedade possua junto a esta autarquia diretamente de seus sócios. A legislação tributária também atribui responsabilidade aos sócios que exerçam a administração de sociedades, em algumas hipóteses. E ainda, pode-se constatar que a Justiça do Trabalho, a despeito de norma expressa nesse sentido, muitas vezes determina que, pelas dívidas trabalhistas da sociedade, respondam os bens pessoais de seus sócios. Os referidos exemplos tratam de evidentes limitações ao princípio da autonomia patrimonial.

Este princípio também poderá sofrer limitações em razão do uso fraudulento e abusivo da personalidade jurídica, a ser verificado em ação própria de conhecimento. Trata-se nesse caso da desconsideração da personalidade jurídica, com previsão legal no artigo 50, do Código Civil.

1.3 Tipos societários

Quando de sua constituição, as sociedades empresárias, devem obrigatoriamente adotar um dos tipos societários previstos no Código Civil. Já as sociedades simples podem facultativamente constituir-se em conformidade com um desses tipos societários, ou, não o fazendo, subordinam-se as normas que lhe são próprias. As sociedades simples, diversamente das sociedades empresárias, podem não adotar qualquer tipo societário, nesta hipótese, serão regidas por normas específicas estabelecidas nos artigos 997 a 1.038, do Código Civil.

Os tipos societários previstos no Código Civil são os seguintes: nome coletivo; comandita simples; limitada; anônima; comandita por ações e cooperativa.

A seleção do tipo societário é de fundamental importância, pois, além das normas específicas a que se sujeitará a sociedade empresária ou simples em razão do tipo societário adotado, a sua escolha também importará em relevantes consequências no que tange ao grau de responsabilidade pessoal dos sócios pelas obrigações sociais.

Desta maneira, os sócios da sociedade simples, ou empresária, que adotar o tipo societário nome coletivo, respondem subsidiária e ilimitadamente com o seu patrimônio pessoal pelas obrigações sociais. Por outro lado, os sócios da sociedade simples, ou empresária, que adotarem o tipo limitada, respondem, via de regra, de forma subsidiária e limitada pelas obrigações sociais.

Com o trabalho em desenvolvimento recai especificamente sobre a sociedade limitada, apenas com relação a esta realizaremos estudo mais aprofundado.

2 A SOCIEDADE LIMITADA

2.1 Generalidades

A sociedade por quotas de responsabilidade limitada surgiu na Alemanha, nos fins do século XIX, em 20 de abril de 1.892, em decorrência do acentuado desenvolvimento mercantil, com a finalidade de se expandirem unidades industriais, pelo incentivo da limitação da responsabilidade dos sócios. O Brasil foi o quinto país do mundo a legislar sobre o assunto.

A sociedade limitada, então chamada de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, era regida pelo Decreto Lei 3.708/1919. Eivado de lacunas e imperfeições, seus dispositivos deram margem a fervorosas discussões doutrinárias e causaram insegurança jurídica até mesmo sobre seus pontos capitais.

Com a entrada em vigor do atual Código Civil, no dia 10 de janeiro de 2.003, as sociedades limitadas passaram a ser disciplinadas pela nova lei, que revogou inteiramente o Decreto Lei 3.708/1919.

O Código Civil em vigor dedicou 36 artigos e um capítulo próprio para as sociedades limitadas, abordando o tema de forma detalhada, dirimindo questões polêmicas e preenchendo diversas lacunas ostentadas pelo Decreto Lei 3.708/1919. Muitas das alterações consistiram em consolidar posições que a doutrina e a jurisprudência vinham adotando para eliminar controvérsias geradas pelo decreto.

Assim a sociedade limitada esta atualmente regulamentada no Código Civil, pelos artigos 1.052 a 1.087. Ainda, rege-se a sociedade limitada, nas omissões destes artigos, pelas normas específicas da sociedade simples ou, caso previsto expressamente no contrato social, pelas normas da sociedade anônima, conforme disposto no artigo 1.053, do Código Civil.

A despeito da responsabilidade de cada sócio, cumpre informar que é restrita ao valor de suas quotas, no entanto todos os sócios respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Infere-se no exposto que nas sociedades limitadas há solidariedade entre os sócios, perante credores da sociedade, quanto à integralização de todo capital social. Porém, uma vez integralizado todo o capital social, o patrimônio pessoal de nenhum dos sócios poderá, em princípio, ser atingido para a satisfação dos credores da sociedade.

2.2 Do nome empresarial

O nome empresarial é o nome da pessoa física ou jurídica que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

A origem deste instituto provém do início da atividade comercial marítima quando, via de regra, as atividades comerciais eram realizadas individualmente, e os comerciantes adotaram um nome diverso do civil, de fácil memorização, para melhor divulgação de seus produtos.

Existem duas espécies de nome empresarial: firma e denominação, lembrando que de acordo com o atual mandamento legal, não mais existe a indicação "razão social".

A firma é o nome empresarial que tem por base o nome civil dos sócios de uma sociedade empresarial. Assim sendo, firma e razão social são sinônimos. No entanto, somente a designação firma é utilizada para o nome empresarial que tem por base o nome civil do empresário individual.

A denominação pode adotar por base um nome civil, ou qualquer outra expressão linguística (elemento fantasia).

As sociedades limitadas podem adotar tanto a firma, como a denominação, devendo, no entanto, necessariamente utilizar a expressão limitada por extenso ou abreviadamente (LTDA.).

Porém, sendo adotada a denominação como nome empresarial, esta deverá designar

a principal atividade explorada pela sociedade. É o artigo 1.158, do Código Civil que regulamento toda essa a questão:

Art. 1.158. Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integradas pela palavra final "limitada" ou a sua abreviatura.

§ 1º A firma será composta com o nome de um ou mais sócios, desde que pessoas físicas, de modo indicativo da relação social.

§ 2º A denominação deve designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios.

§ 3º A omissão da palavra "limitada" determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou a denominação da sociedade.

2.3 Do capital social

Capital é um termo de origem inglesa, que significa patrimônio em sentido puro, ou seja, que se origina de contribuições feitas por sócios. O autor Lima (1.969), coloca: “Genericamente, capital é o elemento fundamental de alguma coisa [...] é o bem em dinheiro ou espécie que produz outros bens e espécies”.

Podemos defini-lo também como o montante de recursos dado por contribuição de cada sócio para que possa ser dado início a atividade empresarial. O referido capital será dividido em quotas e conforme se der a contribuição de cada sócio, este receberá certo número delas, que compreenderá a sua participação societária.

Junior (2.003) ensina que capital social e patrimônio são coisas diversas e, ao mesmo tempo, aparentadas. Genericamente, o capital social é nominal e intangível. O patrimônio social é real e variável. A flexidez é característica do primeiro; a mobilidade é traço incidente ao segundo.

O capital social da sociedade limitada divide-se em quotas iguais ou desiguais, a contribuição dos sócios na formação do capital social pode ser realizada em dinheiro, bens ou créditos, no entanto, e expressamente vedada à integralização mediante prestação de serviços, conforme preceitua o artigo 1.055, § 2º, do Código Civil:

Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.

§ 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

§ 2º É vedada contribuição que consista em prestação de serviços.

No entanto, antes mesmo de serem abordados outros relevantes aspectos acerca do capital social das sociedades limitadas, e imprescindível definir as expressões subscrição e integralização, que estão diretamente relacionados ao tema em análise.

A subscrição é o ato pelo qual o sócio se compromete, perante os demais sócios e a sociedade, em contribuir para a formação do capital social, mediante o pagamento de determinada quantia ou conferência de certo bem, recebendo da sociedade em contrapartida, uma participação societária.

A integralização é o ato pelo qual o sócio cumpre com a sua obrigação de contribuir para formação do capital social, literalmente integralizando o seu capital ao da sociedade.

Ressalte-se que a pessoa se torna sócia de uma sociedade limitada e, em decorrência, passa a titularizar direitos de sócio, tais como o de participar nos lucros sociais, quando da subscrição do capital social, e não de sua integralização. Isso porque é com a subscrição que a pessoa se torna detentora de participação societária e, conseqüentemente, sócia da sociedade limitada.

Ainda neste diapasão, não há exigência legal quanto à integralização de um valor mínimo no ato da subscrição de quotas, tampouco um prazo máximo para a sua efetiva integralização. A despeito disso, tais matérias deverão ser pactuadas pelos sócios quando da subscrição de quotas por meio de cláusula contratual.

Conforme dito anteriormente, o sócio poderá integralizar o capital social através de dinheiro, créditos ou bens. Ocorre que, quanto à integralização do capital social, mediante a conferência de bens, observa-se que nas sociedades limitadas, vale lembrar que a avaliação por empresa especializada ou por peritos técnicos não é obrigatória, entretanto, todos os sócios respondem em solidariedade pela exata estimação dos bens conferidos em até cinco anos contados da data do registro do ato societário que deliberou sobre a matéria, conforme determinação do artigo 1.055, § 1º, do Código Civil.

2.4 Do aumento do capital social

A modificação do capital da sociedade limitada pode dar-se tanto pelo seu aumento como por sua redução, mediante correspondente modificação do contrato social. Trata-se, portanto, de matéria que depende obrigatoriamente de prévia deliberação dos sócios tomada em Assembleia ou Reunião (artigos 1.071 e 1.076, inciso I, do Código Civil).

De acordo com a previsão do artigo 1.081, do Código Civil, o capital social somente poderá ser aumentado quando a totalidade das quotas subscritas tiver sido integralizada:

Art. 1.081. Ressalvado o disposto em lei especial, integralizadas as quotas, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato.

§ 1º Até trinta dias após a deliberação, terão os sócios preferência para participar do aumento, na proporção das quotas de que sejam titulares.

§ 2º À cessão do direito de preferência, aplica-se o disposto no *caput* do art. 1.057.

§ 3º Decorrido o prazo da preferência, e assumida pelos sócios, ou por terceiros, a totalidade do aumento, haverá reunião ou assembléia dos sócios, para que seja aprovada a modificação do contrato.

Assim sendo, em eventual ocorrência de aumento de capital, os demais sócios terão direito de preferência na subscrição das novas quotas, na proporção de suas respectivas participações no capital social. Salienta-se que esse direito de preferência, contados da data da deliberação do aumento, deverá ser exercido em até 30 dias.

Ainda, o direito de preferência na subscrição de novas quotas poderá ser cedido, total ou parcialmente, salvo disposição contratual em contrário, a qualquer outro sócio independentemente da anuência dos demais, ou a terceiro, se não houver oposição de sócios detentores de um quarto do capital social.

2.5 Da redução do capital social

O capital social poderá ser reduzido mediante a correspondente modificação do contrato social, em duas hipóteses: depois de integralizado o capital, se houver perdas irreparáveis ou, se excessivo em relação ao objeto da sociedade.

Apenas na hipótese do capital social ter sido reduzido em razão de sua excessividade, a sociedade estará obrigada a publicar o ato deliberativo da redução para que eventual credor quirografário possa opor-se, no prazo máximo de 90 dias da data da publicação, ao deliberado.

Nesta hipótese a redução somente se tornará eficaz se não for impugnada no referido prazo legal, ou, sendo impugnada, se a sociedade provar o pagamento da dívida ou o depósito judicial do respectivo valor. Satisfeitas estas condições, proceder-se-á a averbação do ato deliberativo da redução de capital na Junta Comercial, no prazo de 30 dias.

2.6 Da administração

A administração da sociedade limitada é conceituada como o órgão societário, composto por uma ou mais pessoas físicas, com poderes específicos atribuídos pelo contrato social, para administrar a sociedade no âmbito interno e atuar por ela nas relações jurídicas com outras pessoas físicas e jurídicas, privadas ou públicas.

Portanto, a sociedade limitada deve ser administrada por uma ou mais pessoas físicas designadas no contrato social ou em instrumento apartado, ressalvado que, o administrador designado em ato apartado somente será investido no cargo mediante assinatura do termo de posse, nos 30 (trinta) dias seguintes a sua designação.

O Código Civil atual prevê a possibilidade da administração da sociedade ser exercida tanto por sócio, como por terceiros estranhos ao quadro social. No mais, observa-se que o Código Civil não utiliza mais as expressões sócio-gerente ou gerente delegado para designar pessoa responsável pela administração da sociedade, tais expressões foram substituídas por administrador ou diretor.

A saber, a expressão gerente não deve mais ser utilizada como sinônima de administrador, uma vez que o artigo 1.172, do Código Civil a utiliza para designar preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, sucursal, filial ou agência.

Se o contrato social atribuir a administração a todos os sócios, essa atribuição será considerada restrita aos que detinham a condição de sócio naquele momento. Os futuros sócios somente terão poderes de administração se receberem uma outorga específica, ou se houver uma renovação da atribuição da administração a todos os sócios.

Nos termos do artigo 1.011 do Código Civil, é expressamente vedada a eleição para a administração da sociedade de pessoas impedidas por lei especial; dos condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; dos condenados por crime falimentar; prevaricação, suborno, concussão, peculato, por crime contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto durar os efeitos da condenação. Segue artigo na íntegra:

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§ 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

§ 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.

O exercício do cargo de administração cessa, a qualquer momento, pela renúncia ou destituição do administrador, ou pelo término do prazo do mandato, se fixado no contrato social ou no ato separado de sua eleição, regra também prevista no diploma civilista artigo 1.063.

Uma das mudanças mais relevantes introduzidas pelo Código Civil foi a fixação de quorum de deliberação específico para nomeação e destituição dos administradores. O quorum de deliberação para designação ou destituição varia de acordo com a qualidade de sócio ou não do administrador e o instrumento de designação.

Em relação ao quorum de eleição de sócios para os cargos de administração da sociedade, observa-se a sua variação conforme o instrumento utilizado para a eleição. Assim, para que um determinado sócio seja designado administrador no contrato social, o quorum de eleição será de no mínimo três quartos do capital social. Por outro lado, para que o sócio seja designado administrador em ato separado, o quorum de eleição será de mais da metade do capital social.

Se tratando do quorum de eleição de não sócios para cargos de administração da sociedade, verifica-se a variação conforme esteja ou não integralizado o capital social. Desta feita, estando o capital social totalmente integralizado, o quorum para eleição de não sócio, designado no contrato social ou em ato separado, será de dois terços do capital social. Em contrapartida, no caso do capital social não estar totalmente integralizado, o quorum para eleição de não sócio, seja no contrato social ou em ato separado, será a unanimidade do capital social.

Em referência ao quorum de destituição de administrador ou sócio, verifica-se a sua variação conforme tenha sido o administrador eleito no contrato social ou em ato apartado. Assim, tendo sido eleito no contrato social o quorum de destituição de administrador sócio será de, no mínimo dois terços do capital social, salvo disposição contratual diversa, conforme artigo 1.063, § 1º, do Código Civil. Em outra análise, para destituição de administrador sócio, eleito em ato separado, será necessário apenas metade do capital social, de acordo com o regramento do artigo 1.071, inciso III, combinado com o artigo 1.076, inciso II, ambos do Código Civil.

Ao final, o quorum de destituição de administrador não sócio, tendo sido eleito no contrato social ou em ato apartado, será sempre de mais da metade do capital social, previsão legal do artigo 1.071, inciso III, combinado com o artigo 1.076, inciso II, ambos do Diploma Civilista pátrio vigente.

2.7 Do conselho fiscal

O conselho fiscal de uma sociedade limitada é facultativo, caso existindo o conselho

não “oblitera o poder de fiscalizatório da assembléia” (REQUIÃO, 2006). Neste sentido dispõe o artigo 1.066, do Código Civil.

No caso de sua existência o conselho deverá ser estipulado no contrato social da sociedade limitada, e exercerá a função de “fiscalizar os atos de gestão da sociedade, com acesso aos livros e papeias dela, órgão merecedor de informações a serem prestadas pelos administradores” (REQUIÃO, 2006).

O conselho fiscal deve ser composto por, no mínimo, três membros, sócios ou não, residentes no país, eleitos na assembléia anual da sociedade, ocasião em que serão fixadas as suas respectivas remunerações. Os sócios minoritários, detentores de pelo menos um quinto do capital social, têm o direito de eleger, separadamente, um membro do conselho fiscal e seu respectivo suplente.

Os membros do conselho fiscal tomarão posse em livro próprio, em até 30 dias seguintes a eleição, ficando investidos na função até a assembléia anual do ano seguinte.

Como raramente é composto por pessoas com especificidade em contabilidade, poderá o conselho valer-se de “contabilista habilitado, para proceder ao exame dos livros, contas e balanço da sociedade” (REQUIÃO, 2006).

Não é qualquer pessoa que pode fazer parte do conselho fiscal de uma sociedade limitada, o impedimento de determinadas pessoas é legal.

Sábio foi o legislador, que ao proibir as pessoas acima citadas, quis garantir que havendo um conselho fiscal, este exercerá o seu papel fiscalizador de forma efetiva.

Como se depreende, um empregado está “subordinado ao administrador e não tem independência para fiscalizá-lo. O cônjuge pode ter interesse pessoal em ocultar irregularidades, e assim por diante” (COELHO, 2006). Eis, portanto, a finalidade que o artigo 1.066, § 1º, do Código Civil quis alcançar. Ao impedir estas pessoas coibiu determinadas atitudes e garantiu maior eficiência e seriedade ao conselho fiscal.

Neste mesmo sentido, serão impedidos, também, de exercer cargo junto ao conselho

fiscal da sociedade limitada as pessoas que “sejam impedidas por leis especiais (...) ou que foram condenadas por crime falimentar, prevaricação, peita ou suborno, concessão, peculato, contra a economia popular” (REQUIÃO, 2006).

Os membros do conselho fiscal, dado a sua importância a sua responsabilidade “se equipara á responsabilidade dos administradores” (REQUIÃO, 2006), portanto responderão conforme prevê a norma do artigo 1.016 do Código Civil.

Não podemos deixar de ressaltar que, nas sociedades limitadas é muito difícil que exista um conselho fiscal, os motivos são óbvios: a lei não prever sua obrigatoriedade e conforme magistral opinião de Fábio Ulhoa Coelho “não deve ser conveniente ou economicamente justificável sua instalação e funcionamento” (COELHO, 2006).

2.8 Das deliberações sociais

As deliberações sociais serão tomadas em reunião ou assembléia, salvo quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto delas.

O direito de participação das deliberações sociais é proporcional à cota do sócio no capital social.

Existem algumas deliberações que os sócios só podem tomar, reunidos em Assembléia regularmente convocadas. São elas: a) modificação do contrato social; b) incorporação, fusão e dissolução da sociedade; c) cessação do estado de liquidação; d) designação e destituição de administradores; e) remuneração dos administradores; f) impetração de concordata; g) aprovação das contas da administração; h) nomeação e destituição de liquidantes e julgamento de contas (artigo 1.071, do Código Civil); i) eleição do conselho fiscal e fiscalização da remuneração de seus membros (artigos 1.066, §1º, e 1.068).

Segundo o artigo 1.072, §1º, do Código Civil, a assembléia é obrigatória sempre que o numero de sócios for superior a dez. Deve realizar-se pelo menos uma vez ao ano, nos quatro meses seguintes ao termino do exercício social. A convocação dessa assembléia é dever dos administradores, sempre que necessária a sua realização e os anúncios de convocação

devem ser publicados no Diário Oficial do Estado em que se encontra sediada a sociedade.

Quanto ao quorum de deliberação, com o Código Civil de 2002 a matéria ganhou certa complexidade, a lei passou a exigir quorum de deliberação diferente para vários assuntos de interesse da sociedade. Todavia pode ser fixado quorum de deliberação diferente do legal pelo contrato social em duas hipóteses: a) destituição de administrador sócio, que pode ser maior ou menor que os 2/3 de capital social referido no artigo 1.063, § 1º; b) qualquer matéria sujeita a aprovação por maioria simples, para a qual o contrato social possa exigir quorum qualificado, como dito no artigo 1.076, III.

2.9 Do direito de recesso

O direito de recesso consiste na faculdade que o sócio possui de retirar-se da sociedade, mediante o reembolso compulsório de sua participação societária, uma vez constatada a ocorrência de determinadas causas previstas em legislação pertinente. Trata-se de ato unilateral de vontade. Nessa opção não há negociação, o sócio impõe à pessoa jurídica a obrigação de lhe reembolsar o valor da participação societária, calculado com base no patrimônio líquido da sociedade.

Conforme o artigo 1.077, do Código Civil, o sócio que dissentir da deliberação tomada pelos demais, relativa à alteração do contrato social, fusão ou incorporação da sociedade, ou incorporação da sociedade por outra, poderá retirar-se, nos trinta dias subsequentes a data da realização do conclave.

Determina-se que o valor do reembolso a ser pago ao sócio dissidente será apurado, salvo disposição contratual diversa, com base na situação patrimonial da sociedade, a data da deliberação, conforme balanço patrimonial especialmente levantado, nos termos do artigo 1.031, do Código Civil.

2.10 Da resolução da sociedade em relação a um sócio

Haverá resolução da sociedade em relação a um sócio, de acordo com o Código Civil, nas hipóteses de falecimento do sócio (salvo disposto em contrário no contrato), exclusão do sócio remisso, exclusão do sócio declarado falido, sócio cuja quota tenha sido liquidada (nos termos do artigo 1.026), exercício do direito de retirada pelo sócio (artigo 1.029), exclusão judicial do sócio mediante a iniciativa da maioria dos demais, por falta grave ou incapacidade superveniente (artigo 1.030), cessão de quotas (artigo 1.004) e exclusão extrajudicial do sócio (artigo 1.085).

Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. (artigo 1.029, do Código Civil)

Os sócios que possuem titularidade de mais da metade do capital social poderão deliberar a exclusão de um ou mais sócios que estejam ameaçando a continuidade da empresa, em decorrência de ato de inquestionável gravidade, desde que, haja expressa previsão no contrato social a respeito da exclusão por justa causa. Quando da ocorrência da referida previsão, a exclusão deverá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada, devendo o sócio a ser excluído convocado em tempo hábil a exercer seu direito de defesa.

De qualquer forma, a retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação (artigo 1.032). Na cessão da quota, com a substituição do sócio, cedente e cessionário mantêm-se solidariamente responsáveis pelas obrigações anteriores à averbação da alteração contratual e pelas obrigações posteriores averbação a responsabilidade é exclusivamente do cessionário.

No caso de exclusão do sócio por falta grave é necessária atenção especial no sentido de se conferir se realmente houve a falta imputada ao sócio, se há nexos entre a falta e o autor e se a falta é tão gravosa a ponto de impedir a continuação de tal sócio na sociedade. Como tal instituto não é definido pelo Código Civil, os casos de resolução da sociedade fundada nessa alegação cairão no subjetivismo do juiz.

2.11 Dissolução da sociedade

Dissolução é conceito que pode ser utilizado em dois sentidos diferentes: para compreender todo o processo de término da personalidade jurídica da sociedade comercial (sentido amplo) ou para individuar o ato específico que desencadeia este processo ou que importa na desvinculação de um dos sócios do quadro associativo (sentido estrito). (COELHO/2003).

Voltando um pouco no tempo, há de se mencionar que o Decreto Lei n 3.708/19, que dispunha sobre as regras aplicáveis as sociedades limitadas anteriormente a implantação das novas regras contidas no Código Civil, não regulava a sua dissolução, o que propiciou o surgimento de vasta jurisprudência sobre o tema.

O conceito de dissolução parcial, na qual é preservada a continuidade da sociedade, passou a ser aplicado de forma intensa pelos nossos tribunais, nos casos de dissolução por vicissitudes relativas aos sócios.

Neste contexto, é de máxima importância dizer que o Código Civil de 2002 prevê, expressamente, as hipóteses de dissolução judicial e extrajudicial das sociedades limitadas.

Isto posto, o Código prescreve que a dissolução da sociedade limitada será extrajudicial se verificada qualquer das seguintes hipóteses: vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogara por tempo indeterminado; consenso unânime dos sócios; deliberação dos sócios por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado; falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias e extinção, na forma da lei de autorização para funcionar.

Por sua vez, a dissolução da sociedade limitada será judicial, a requerimento de qualquer dos sócios, quando: anulada a sua constituição; exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.

Ainda sobre o tema é necessário acrescentar que a sociedade limitada, quando empresária, poderá ainda ser judicialmente dissolvida na hipótese de decretação de sua falência.

Observa-se ademais que a dissolução das sociedades limitadas deve ser previamente aprovada por sócio representando pelo menos três quartos do capital social, determinação expressa do Código Civil, artigo 1.071, inciso VI, combinado com o artigo 1.076, inciso I.

Ocorrida a dissolução, cumpre aos administradores providenciar imediatamente a investidura do liquidante, e restringir a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações, pelas quais responderão solidária e ilimitadamente. Dissolvida de pleno direito a sociedade, pode o sócio requerer, desde logo, a liquidação judicial” (artigo 1.036, do Código Civil). O liquidante não será necessariamente um dos sócios, a escolha pode recair sobre pessoas que não pertencem à sociedade, desde que tenha competência e atenda aos critérios de honestidade e probidade. Pelo artigo 1.038, do Código Civil, se não estiver designado no contrato social, o liquidante será eleito por deliberação dos sócios, podendo a escolha recair em pessoa estranha à sociedade, lembrando que o liquidante pode ser destituído, a todo tempo, se eleito pela forma prevista neste artigo, mediante deliberação dos sócios; em qualquer caso, por via judicial, a requerimento de um ou mais sócios, ocorrendo justa causa, que deverá ser provada perante o juiz.

É vedada a unipessoalidade na sociedade simples. Porém, o sócio remanescente pode permanecer como o único membro da sociedade pelo prazo de cento e oitenta dias (artigo 1.033, inciso IV, do Código Civil). Após esse prazo, a dissolução operar-se-á automaticamente.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA SOCIEDADE LIMITADA

Primeiramente, cumpre realizar um breve exame do tratamento jurídico conferido à responsabilidade dos sócios nas sociedades limitadas, tendo em vista as recentes evoluções da disciplina legal das sociedades no Brasil.

Deve-se apontar que, conforme dispõe o artigo 1.052 do novo Código Civil, a responsabilidade dos sócios perante terceiros limita-se à integralização do capital social. Todavia, a legislação de direito privado prevê hipótese de responsabilização adicional à integralização do capital social imputável aos sócios que, sendo administradores da sociedade, tenham procedido de forma culposa na condução dos negócios daquela.

O estímulo aos agentes econômicos para que ingressem na atividade econômica está intrinsecamente ligado às responsabilidades que lhe são atribuídas, caso contrário, a livre iniciativa, o capitalismo no qual se pauta o Estado Democrático de Direito poderia falir.

Como assevera Filho (2003), “é necessário sistematizar os limites, sob pena de criar-se uma insegurança jurídica insuportável para os operadores econômicos”. Afinal de contas, os fins da Ordem Social – bem estar e justiça sociais – serão também alcançados através da integral efetivação da função social da empresa.

Sócio é o partícipe de uma relação contratual que culmina com a constituição de uma empresa. Ele tem direitos e responsabilidades, como consequência natural de todo vínculo contratual.

Dentre as responsabilidades fundamentais dos sócios, podem ser elencadas o dever de cooperação econômica, de formação e administração do capital social e de responsabilidade perante terceiros.

3.1 Limitação da responsabilidade dos sócios e a integralização do capital social

O sistema de responsabilidade civil adotado pelo ordenamento brasileiro é dualista, coexistindo o subjetivo, baseado na culpa, e o objetivo, fundamentado no risco. A regra geral, porém, é a de que o dever de ressarcimento de danos pela prática de atos ilícitos fundamenta-se na culpa, na responsabilidade ou na censurabilidade da conduta do agente.

Para nosso ordenamento jurídico, as sociedades empresárias têm sempre personalidade jurídica própria, isto é, são sempre consideradas pessoas distintas dos seus sócios. Assim, a pessoa jurídica da sociedade terá a titularidade dos direitos e obrigações, a titularidade processual e a responsabilidade patrimonial, como corolário da consagração do princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais para o direito societário, porque limita a possibilidade de perdas em investimentos.

A partir do momento em que a sociedade é constituída mediante contrato escrito e registrado ou arquivado na Junta Comercial do Estado, tem-se aí o início da existência da pessoa jurídica, conforme se extrai da leitura do artigo 45, do Código Civil.

O registro torna pública a formação da nova pessoa jurídica. Enquanto ele não ocorrer, a pessoa jurídica estará em situação irregular, e aplicar-se-á o regime das sociedades comuns, previsto nos artigos 986 e 990, do Código Civil. Tal matéria é relevante no tocante à discussão da responsabilidade dos sócios pela empresa, já que quando não houver registro, esta será ilimitada.

Estando a sociedade regularmente constituída, no instante em que os sócios transferem recursos particulares para compor seu patrimônio, ocorre a chamada integralização, ou seja, os sócios efetivamente contribuíram para a constituição do capital social da empresa.

Carvalhosa (2003), comentando o artigo 1.055, § 1º, do Código Civil, ensina que a integridade do capital social “é a garantia em primeiro plano dos credores da sociedade”.

Dessa forma, o capital social torna-se uma espécie de seguro, uma fiança no limite deste valor, que os sócios assinam perante os credores da sociedade. Tal garantia deve vigorar durante toda a existência da sociedade.

Portanto, diante de uma empresa constituída sob a característica de responsabilidade limitada, o eventual credor deve levar em consideração que a garantia de recebimento dos seus créditos está limitada ao valor do capital social dela, vez que a responsabilidade dos sócios limita-se tão somente a integralizá-lo.

Todavia, como dito, a legislação de direito privado prevê hipótese de responsabilização adicional à integralização do capital social imputável aos sócios que, sendo administradores da sociedade, tenham procedido de forma culposa na condução dos negócios daquela.

A matéria em questão é disciplinada pelo disposto no artigo 1.016, do Código Civil: “Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.”

Inferese da leitura deste dispositivo que o administrador, sempre que agir de forma culposa, excedendo a esfera de poderes que o contrato social lhe atribui, estará pessoalmente comprometido, e responderá com os seus bens particulares, tanto perante a sociedade como perante terceiros. Esta determinação caracteriza exceção à regra geral de que o sócio (ainda que administrador) não responde pessoalmente pelas obrigações assumidas em nome da sociedade.

Necessário observar que a doutrina comercialista moderna defende o entendimento de que as limitações do contrato social aos poderes dos administradores não são oponíveis a terceiros, de tal modo que a sociedade obrigar-se-á, ainda que o administrador se tenha excedido, pois o prejuízo decorrente do excesso cometido pelo administrador deve ser suportado pelos sócios, que o escolheram, e não pelos terceiros de boa-fé, meras vítimas da irregularidade, segundo entendimento de Borba (2004).

Não podemos esquecer de citar também, que o administrador será responsável por atos ilícitos praticados por outros administradores quando com eles for conivente, negligenciar-se em descobri-los ou, deles tomando conhecimento, deixar de agir para impedir tal prática. Nessas situações restará caracterizada a culpa no desempenho das funções do administrador, configurando-se a responsabilidade solidária deste.

Com relação a integralização do capital social, como o Brasil sofreu influência da legislação alemã, estabeleceu-se que os sócios podem integralizar o capital social em dinheiro ou bens, sendo possível ainda a integralização mista, ou seja, parte em dinheiro e parte em bens.

Com relação à integralização Borba (2004) assevera que:

Ora, se a obrigação dos sócios é restrita ao valor de suas cotas, a responsabilidade pela integralização do capital é de natureza subsidiária, apenas ocorrendo em benefício de terceiros, face à insuficiência dos bens sociais; a solidariedade opera no plano dos sócios entre si, uma vez que a integralização poderá ser exigida de qualquer dentre eles ou de todos indistintamente.

Quanto ao momento da integralização, a legislação brasileira não impõe que ela ocorra simultaneamente à subscrição do capital social, permitindo a integralização parcial e fracionada, dependendo unicamente da deliberação dos sócios, sendo do mesmo modo em relação ao prazo (artigo 53, inciso III, letra “c”, do Decreto 1.800/1996).

Desta feita, os sócios têm o dever de integralizar o capital. Merece destaque os dizeres de Coelho (2003):

(...) esses dois conceitos – o de capital subscrito e o de capital integralizado- são fundamentais na compreensão dos deveres dos sócios na sociedade limitada. Quando os sócios negociam a formação da sociedade, um dos pontos sobre o qual devem chegar a acordo é quanto ao montante de recursos necessários à implantação da empresa. Se a totalidade desses recursos for provida pelos próprios sócios, esse montante é o capital subscrito, uma tendência à soma de dinheiro, bens ou créditos prometidos pelos sócios à sociedade.

Os sócios devem na forma e no prazo previsto no regramento da sociedade, promover a integralização do capital subscrito. É chamado de sócio remisso o que descumprir com essa obrigação. Não a cumprindo, poderá ser notificado pela sociedade para adimplir a obrigação no prazo de trinta dias, sob pena de responder perante esta pelo dano emergente resultante da mora. Alternativamente, é facultado à maioria dos sócios optar em substituição à indenização, excluir o sócio remisso ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, nos termos previstos pelo artigo 1.004, do Código Civil.

A ausência de integralização do capital social dentro do prazo estipulado, gera, como consequência, má-interpretação por parte de fornecedores, bancos e outros credores em potencial, pois restará evidente que a sociedade não reúne força moral nem mesmo para compelir um ou mais sócios inadimplentes a cumprir a responsabilidade pecuniária a que se obrigaram. Como, desta forma, conceder crédito para uma empresa com esse perfil? E, sem desfrutar de crédito no mercado, a organização terá sérias dificuldades para obter êxito em sua empreitada empresarial.

Certo é, que os credores de uma sociedade limitada só poderão responsabilizar seus sócios executando bens de seus patrimônio particular, até o valor do capital subscrito não

integralizado. Assim, se a dívida for superior ao patrimônio social ou se todos os sócios já tiverem integralizado as suas quotas, a perda recairá sobre o credor, salvo hipótese de exceção prevista no artigo 1.016, do Código Civil, acima comentada.

Sob a ótica do credor tal situação parece uma regra injusta descalabro. Contudo, por trás dela existe a necessidade de criação de um limitador de responsabilidade para que os empresários se sintam seguros para investir, criar novos negócios e gerar empregos.

Oportunamente, Coelho (2003) afirma:

(...) a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais pode parecer, à primeira vista, uma regra injusta, mas não é. Como o risco de insucesso é inerente a qualquer atividade empresarial, o direito deve estabelecer mecanismos de limitação das perdas, para estimular empreendedores e investidores à exploração empresarial dos negócios. Se o insucesso de certa empresa pudesse sacrificar a totalidade do patrimônio dos empreendedores e investidores (pondo em risco o seu conforto e de sua família, as reservas para futura educação dos filhos e sossego na velhice), é natural que eles mostrar-se-iam mais reticentes em participar dela. O prejuízo seria de todos nós, já que os bens necessários ou úteis à vida dos homens e mulheres produzem-se nas empresas.

Assim, as normas regulamentadoras da responsabilidade dos sócios buscam de algum modo equilibrar o risco do insucesso.

A responsabilidade limitada e a autonomia patrimonial são formas de se limitar riscos empresariais, gerando a possibilidade de se promover lucros e riquezas, priorizando-se o bem estar social.

Desse modo, para um bom funcionamento do sistema a limitação das responsabilidades dos sócios contribui no sentido de oferecer maior segurança à atividade econômica, sendo que no entender de Coelho (2002), é o alicerce para a circulação de bens e serviços, pois limita as perdas nos investimentos mais arriscados. Continua o autor afirmando que, se não houvesse tal limitação, certamente haveria retração na atividade econômica, em vista da necessidade de comprometimento de todo o patrimônio pessoal.

Nesta esteira, a limitação da responsabilidade é vista precipuamente por sua capacidade mitigadora de riscos e por ser o fator preponderante na diminuição dos custos do capital necessário á sobrevivência da empresa.

Em sendo assim, quem negocia com uma sociedade limitada deve estar ciente de que a sua garantia estará diretamente atrelada ao patrimônio social da empresa.

Cumpra ainda ressaltar, que ao subscrever as cotas de uma sociedade limitada, o cotista responde não somente pela plena integralização de seu quinhão social, na época contratualmente aprezada, mas também pela eventual inadimplência dos demais sócios, podendo é claro, em atenção ao princípio da solidariedade, exigir, dos demais, o rateio pelos dispêndios que foi obrigado a realizar.

Vê-se, pois, que neste particular, a responsabilidade do cotista de uma sociedade limitada é maior em relação à responsabilidade do acionista de uma sociedade anônima, eis que este último responde tão somente pelo capital individualmente subscrito, não correndo o risco de ser obrigado a remir a cota-parte de sócio inadimplente.

Com efeito, é de se concluir que somente com a plena integralização do capital social de uma sociedade de responsabilidade limitada é que se libera o cotista de ter que assumir o mencionado encargo suplementar.

3.2 Responsabilidade do sócio que ingressa na sociedade em andamento

O sócio que ingressa numa sociedade torna-se responsável por todos os seus débitos, mesmo que os fatos geradores ou as incidências tributárias tenham ocorrido antes de sua admissão. Portanto, nessas circunstâncias, a responsabilidade do novo sócio alcança os débitos conhecidos e não-conhecidos da empresa, para os quais não deu causa, não proferiu decisão, não teve qualquer participação em sua geração.

Sendo a empresa uma sociedade limitada, o novo sócio responde pela integralização da totalidade do capital social desta, ainda que seja para solver débitos financeiros constituídos antes de seu ingresso.

Vê-se, pois, que a situação do sócio que entra na sociedade é bastante delicada, se comparada com a do sócio que se retira, pois a responsabilidade deste limita-se ao prazo de dois anos, a contar da data da averbação de sua saída do quadro social. Já o sócio que ingressa passa a ser solidário por todas as dívidas sociais anteriormente constituídas. Ou seja, ingressa participando das benesses de um patrimônio social constituído -- que espera ser fonte geradora de lucros --, mas também passa a se constituir em partícipe pelo pagamento de todos os débitos anteriormente contraídos para a consolidação do mencionado patrimônio, solidariamente com os demais sócios. Segundo Requião (2003):

O novo sócio, ao ingressar na sociedade já constituída, deve ponderar sobre todas as vantagens e riscos do ato que vai realizar. Há de se perquirir sobre o ativo e o passivo a sociedade, pesar os riscos que irá assumir com o seu ingresso. Gozará dos benefícios e dos reflexos financeiros dos negócios realizados anteriormente; é justo, pois, que se sujeite também aos respectivos riscos.

E ainda, de acordo com o entendimento de Almeida (2004) “muito embora vasta corrente defenda ponto de vista contrário, cláusula contratual que disponha diversamente não terá valor contra terceiros, só ensejando ação regressiva entre cessionário e cedente.”

Concluimos assim, que o ingresso de sócio em sociedade já em andamento constitui-se numa decisão de elevado risco, porque os dados contábeis nem sempre são fontes seguras de informações. Além disso, a organização pode ser devedora de débitos ocultos, obviamente não-contabilizados, constituídos no passado distante.

3.3 Responsabilidade do sócio que se retira da sociedade

Encerra-se a responsabilidade dos sócios, ressalvada obviamente a extinção de todas as responsabilidades sociais, no instante em que houver a liquidação da sociedade, conforme o artigo 1.001, do Código Civil, ou em havendo cessão de suas quotas até dois anos depois de averbada a modificação.

Nos termos do artigo 1.003, do Código Civil, o sócio que se retira da sociedade continua responsável pelos encargos financeiros contraídos durante o período em que dela participou como cotista, pelo prazo de dois anos, ou seja, sua responsabilidade somente cessará após dois anos, a contar da data da averbação na Junta Comercial, da alteração contratual que resultou em sua saída.

No mesmo sentido e nos termos do artigo 1.032, do Código Civil, a saída, morte ou exclusão do sócio não o isenta, ou a seus herdeiros, de responder pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após a averbada a resolução.

A limitação de responsabilidade pelo prazo de dois anos não se aplica aos compromissos financeiros pessoais assumidos pelo sócio, ainda que em benefício da sociedade, em títulos de créditos ou em contratos, como é o caso do aval ou de fiança, respectivamente, visto que estes se constituem em institutos que são tratados em lei própria.

O sócio que se retira da sociedade deixa de ter a responsabilidade aqui mencionada, se obtiver, de todos os credores, expressa liberação desse compromisso, fato que, embora previsto em lei, parece ser de difícil aplicabilidade na prática. É possível concluir que cláusulas contratuais que preveem a cessão de responsabilidade do sócio, a partir do momento em que este se retira da sociedade, sem que se tenha plena anuência de todos os credores, são tidas como pactos inválidos.

Vale dizer que, a exemplo da responsabilidade do sócio que ingressa na sociedade em andamento, a do sócio que se retira é sempre compatível com a do tipo de sociedade da qual participa; isto é, limitada à integralização total do capital social, em se tratando de sociedade com responsabilidade limitada.

Não há que se confundir o patrimônio social da sociedade, com o patrimônio pessoal do sócio, em virtude da plena autonomia que reina entre eles. Desta forma, o patrimônio social não pode ser alcançado por débitos pessoais não-adimplidos, dos sócios, como é o caso, por exemplo, da realização de penhora para a garantia de embargos, em sede de execução judicial ou extrajudicial, conforme previsão legal contida nos artigos 1.022 e 1.024, do Código Civil.

4 RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DA SOCIEDADE LIMITADA

Examinado o regime da legislação de direito privado aplicável ao tema sob análise, será realizado estudo das disposições específicas da legislação tributária brasileira. Especificamente, será analisada a possibilidade de os sócios e administradores de uma sociedade limitada serem considerados sujeitos passivos das obrigações fiscais desta.

Primeiramente, é necessário observar que, segundo a legislação tributária, o sujeito passivo da obrigação de pagar tributo pode ser o contribuinte, pessoa que realiza o fato gerador da obrigação tributária, ou o responsável, aquele que não participando diretamente da situação que constitui o fato gerador de referida obrigação (não sendo, portanto, contribuinte), embora a ela esteja vinculada, adota determinado comportamento que, por determinação legal, fundamenta o direito do Fisco de exigir de referida pessoa o pagamento do tributo.

Neste sentido, o artigo 128 do Código Tributário Nacional dispõe que:

Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Dentre as situações em que se verifica referida responsabilidade pelo crédito tributário imputada a terceiros, encontra-se previsto pelo inciso III, do artigo 135, do Código Tributário Nacional, o dever dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado de recolher os créditos referentes a obrigações tributárias que resultem de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Segue transcrito o dispositivo de lei:

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:
(...)
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Referido artigo contém norma de exceção à regra geral segundo a qual a responsabilidade recai sobre a pessoa jurídica, podendo, excepcionalmente, quando sócios

administradores agirem com excesso de poder ou infringindo a lei, recair sobre a própria pessoa do sócio. O dispositivo em tela não faz menção a sócios, nem tampouco a tipos societários; refere-se especificamente àqueles indivíduos que atuam em nome do contribuinte pessoa jurídica, administrando-a.

Observe-se que a determinação contida no artigo 135 retro transcrito, coincide com a regra que disciplina o regime jurídico das sociedades limitadas, artigo 1.016, do Código Civil, na medida em que ambas preveem a responsabilização pessoal dos administradores que desempenhem suas funções de forma culposa.

Do exposto decorre serem duas as hipóteses em que os administradores podem ser responsabilizados pelos débitos fiscais da sociedade, quais sejam aquelas em que tais pessoas pratiquem atos: com excesso de poderes ou que configurem infração à lei, contrato social ou estatutos.

Neste contexto, para que se verifique o real alcance da responsabilidade dos administradores imposta pelo inciso III, do artigo 135, do Código Tributário Nacional, é necessário examinar a abrangência dos conceitos excesso de poderes e infração à lei ou contrato social.

Deve-se, contudo, advertir para o fato de que, muito embora tais conceitos possam ser compreendidos separadamente, as situações fáticas por muitas vezes enquadram-se em mais de um deles. Assim, um ato praticado com excesso de poderes pode a um só tempo estar violando a lei e o contrato social; um ato ilegal certamente não estará sendo praticado no exercício de poderes regulares.

Os administradores, enquanto agirem no âmbito dos poderes permitidos pelo contrato social (instrumento jurídico apto a delimitar os poderes dos administradores) obrigarão a sociedade. Todavia, nas situações em que os referidos administradores agem fora da esfera de competência fixada pelo contrato social, configura-se a chamada prática de atos com excesso de poderes, ensejando a responsabilização de tais pessoas.

Para Amaro (2003) “os sócios, conforme entendemos, podem vir a ser responsabilizados por eventuais débitos tributários quando agirem com excesso de poder, de tal forma a, deliberadamente, conduzir a sociedade à situação de inadimplência tributária”.

Deve-se frisar que a mera situação de inadimplência para com o fisco não configura, imediatamente, o excesso de poder dos sócios de forma a imputar-lhes a responsabilidade pelas dívidas tributárias da sociedade, sendo imprescindível a análise subjetiva dos atos da administração da sociedade.

Em relação à expressão infração à lei ou contrato social, a principal questão a ser examinada é a de quais atos praticados pelos administradores realmente infringiriam a lei.

O administrador possui, como mandatário que é, os poderes que lhe são conferidos pela sociedade para atender aos fins desta, devendo para tanto atender aos preceitos da legislação vigente. Quaisquer atos que a referida pessoa adote e contrariem normas do ordenamento jurídico (sejam elas societárias, tributárias ou outras) serão consideradas, por óbvio, infrações à lei. Neste contexto, impera debelar a grande questão que se põe a este tema, qual seja a de saber se o não recolhimento de tributo é uma infração legal para os fins do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A infração à lei, segundo posicionamento dominante na doutrina, não residiria no simples não pagamento dos tributos, que seria mera inadimplência, mas sim na apropriação indébita representada pelo não recolhimento que implique detenção pelo sócio de numerário destinado ao Estado.

Valiosa, neste sentido, a lição de Borba (2004):

Deixar de pagar um determinado tributo não significa agir de forma culposa, com conotação de violação à lei. O que ocorre, em princípio, é o descumprimento de uma obrigação, tal como acontece quando se deixa de cumprir um contrato ou de honrar um título. São contingências da vida empresarial. Configura-se violação da lei, isto sim, quando o imposto de renda retido na fonte ou as contribuições previdenciárias descontadas do empregado não são regularmente recolhidas. Nessas situações, o não recolhimento, por envolver apropriação indébita, representa violação da lei, do que decorre a responsabilidade pessoal e ilimitada do administrador.

No mesmo sentido manifesta-se Machado (1999):

Se o não pagamento do tributo fosse infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade dos diretores de uma sociedade por quotas, ou de uma sociedade anônima, simplesmente inexisteria qualquer limitação da responsabilidade destes em relação ao Fisco. Aliás, inexisteria essa limitação mesmo em relação a terceiros. (...) Não se pode admitir que o não pagamento do tributo configure a infração de lei capaz de ensejar tal responsabilidade, porque isto levaria a suprimir-se a regra, fazendo prevalecer, em todos os casos, a exceção.

No que concerne ao tratamento dado à matéria pelos tribunais, muito embora haja decisões em sentido contrário, a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo para a apreciação da matéria sob análise, demonstra estar firmado o entendimento de que o mero não-recolhimento de tributos não caracteriza, por si só, infração legal para os fins do disposto no artigo 135, do Código Tributário Nacional

É a responsabilidade dos administradores no entendimento dos tribunais, portanto, subjetiva, tornando imprescindível a verificação de culpa ou dolo na conduta daquelas pessoas como elemento essencial à configuração da responsabilidade em cada caso concreto. Nesse sentido seguem algumas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça:

STJ. Recurso Especial nº 382469/RS, 1ª Turma, unânime, rel. Humberto Gomes de Barros, julg. 07/11/2002.

I - Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, revista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - Não ocorre a substituição tributária pela simples circunstância de a sociedade achar-se em débito para com o fisco.

(...)

STJ. Recurso Especial nº 436802/MG, 2ª Turma, unânime, rel. Eliana Calmon, julg. 22/10/2002.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade nas hipóteses do art. 135 do CTN e se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes ou, ainda, se houve dissolução irregular da sociedade.

(...)

STJ. Agravo Regimental nº 316029/ES, 1ª Turma, unânime, rel. Humberto Gomes de Barros, julg. 27/08/2002.

(...)

III – O CTN, no inciso III do Art. 135, impõe responsabilidade, não ao sócio, mas ao gerente, diretor ou equivalente. Assim, sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência.

(...)

V – A circunstância de a sociedade estar em débito com obrigações fiscais não autoriza o Estado a recusar certidão negativa aos sócios da pessoa jurídica.”

STJ. Recurso Especial nº 110739/SP, 2ª Turma, unânime, rel. Ari Parglender, julg. 01/02/1999.

Quem está obrigada a recolher os tributos devidos pela empresa é a pessoa jurídica e, não obstante ela atue por intermédio de seu órgão, o diretor ou o sócio-gerente, a obrigação tributária é daquela, e não destes, que só respondem, e excepcionalmente, pelo débito, se resultar de atos praticados com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

STJ. Recurso Especial nº 85115/PR, 1ª Turma, unânime, rel. Humberto Gomes de Barros, julg. 09/06/1996.

O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica.

STJ. Recurso Especial nº 86439/ES, 1ª Turma, unânime, rel. Humberto Gomes de Barros, julg. 01/07/1996.

Quando o gerente abandona a sociedade, sem honrar-lhe o débito fiscal, é responsável não pelo simples atraso de pagamento. A ilicitude que o torna solidário é a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Síntese do entendimento jurisprudencial pode ser verificada no voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Franciulli Netto, em julgamento de recurso interposto por sociedade prejudicada em processo de execução fiscal, que pleiteava a responsabilização de sócio pela falta de pagamento de tributos devidos pela empresa, recurso especial n.º: 201920/RS, 2ª Turma, unânime, julg. 26/02/2002:

Já se encontra assente na doutrina e na jurisprudência que a responsabilidade do sócio que se retira da sociedade, em relação às dívidas fiscais contraídas por esta, somente se afirma se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos, a teor do que dispõe a lei tributária, ou, ainda, se a sociedade foi dissolvida irregularmente. É evidente que o não recolhimento dos tributos exigidos na execução fiscal em epígrafe configura um ato contrário à lei, em razão de prejudicar o fim social a que se destina a arrecadação. Necessário, entretanto, é fixar-se os limites do que seja infração legal, porquanto a falta de pagamento do tributo ou não configura violação legal e é irrelevante falar-se em responsabilidade ou não constitui violação da lei e, conseqüentemente, sempre haveria responsabilidade. O mero descumprimento da obrigação principal, desprovido de dolo ou fraude, é simples mora da sociedade-devedora contribuinte, inadimplemento que encontra nas normas tributárias adequadas as respectivas sanções; não se traduz, entretanto, em ato que, de per si, viole a lei, contrato ou estatuto social, a caracterizar a responsabilidade pretendida pela recorrente. (...)

Ainda, analisando-se decisões do Supremo Tribunal Federal em julgamentos nos quais o tema da responsabilidade dos sócios em relação às obrigações tributárias das sociedades limitadas foi incidentalmente apreciado, observa-se posicionamento semelhante ao do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

STF. RE nº 108728-5/SP, 1ª Turma, unânime, rel. Néri da Silveira, julg. 14/11/1991.

O sócio não responde, em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, pelas obrigações fiscais da sociedade quando não se lhe impute conduta dolosa ou culposa, com violação da lei ou do contrato.

No mesmo sentido, podem ser citadas diversas decisões de órgãos de instância inferior, como as abaixo transcritas:

TJ/SP. Apelação nº 233937-2/8, 12ª Câmara Cível, unânime, rel. Carlos de Carvalho, julg. 06/12/1994.

O princípio básico da co-responsabilidade dos sócios, na execução fiscal, não é objetiva, mas sim subjetiva, fundada em conduta dolosa concreta, que não se confunde com o simples inadimplemento. Ou seja, não ocorre essa responsabilidade pela simples falta de pagamento do imposto devido pela sociedade.

TRF da 3ª Região. Apelação nº 405231-SP, 4ª Turma, unânime, rel. Lucia Figueiredo, julg. 23/06/1998.

O art. 135 do CTN impõe responsabilidade subjetiva. Não se pode entender como infração de lei ou violação de contrato o não-recolhimento de tributo. (...) Assim, os bens individuais dos sócios, na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não se comunicam com os da sociedade, salvo se os sócios, praticando atos de gerência, cometam conduta violadora de lei ou contrato.

Assim, constata-se que os tribunais pátrios, à semelhança da doutrina, posicionam-se majoritariamente a favor da tese de que o mero não-recolhimento de tributo não constitui infração à lei ensejadora de responsabilização pessoal do sócio administrador o que, na prática, não tem obstado a propositura de cobranças judiciais por dívidas tributárias da sociedade diretamente contra os sócios desta.

Pela dicção literal do inciso III, do artigo 135 do Código Tributário, o que gera a responsabilidade do sócio, é a condição de administrador de bens alheios. Assim, se o sócio de uma sociedade limitada não pratica atos de administração desta, não possui, em princípio, responsabilidade por eventuais débitos tributários que tal sociedade tenha.

Ademais, não basta a simples prática de atos de administração para que o sócio seja responsabilizado pelos referidos débitos; é preciso que estes resultem de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

5 SUCESSÃO TRIBUTÁRIA

Outro aspecto que merece análise diz respeito à responsabilidade tributária por sucessão que poderá ser imputada à nova sociedade que dará seguimento às atividades de empresa já existente. A responsabilidade, por sucessão, poderá recair tanto sobre a nova pessoa jurídica a ser constituída, como pelos sócios remanescentes da empresa anterior, como adiante será demonstrado.

Os artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional são de especial importância para o tema. O primeiro por consubstanciar a responsabilidade do sócio da pessoa jurídica em hipótese específica e o segundo por atribuir à pessoa jurídica a responsabilidade pela obrigação tributária de uma outra. Seguem suas transcrições:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II – subsidiariamente, com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Pela dicção do artigo 132 acima transcrito infere-se que a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas fusionadas, transformadas ou incorporadas.

A responsabilidade por sucessão prevista no parágrafo único do artigo 132, imputa, na condição de sucessor, ao sócio remanescente, a responsabilidade pelas obrigações tributárias

da pessoa jurídica quando, nos casos de extinção desta última, continuar explorando a respectiva atividade, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

O artigo 133, do Código Tributário, acima reproduzido, transfere a responsabilidade por sucessão à pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma individual.

O conjunto de bens da empresa ou do profissional constitui seu fundo de comércio, compreendendo a instalação, os imóveis, máquinas e utensílios, a posse do imóvel, se não é próprio, as dívidas ativas, o acervo de mercadorias acabadas ou matérias primas, a marca, os emblemas, a clientela, enfim tudo quanto empregado na exploração, constituindo um bem composto, universalidade de coisas.

É bastante complexa a tarefa de distinguir o fundo de comércio de estabelecimento, devendo-se adotar o conceito de fundo de comércio aos casos em que não há aquisição formal do estabelecimento. Pondera, acerca do tema, Torres (2003, p. 236): “Para que haja sucessão tributária é necessária a aquisição da totalidade do estabelecimento comercial ou do fundo de comércio, não sendo suficiente a compra de um ou outro bem móvel.”

A jurisprudência, quando invocada a se manifestar sobre o assunto, tem posicionado-se assim:

STJ. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 14481/MG, 1ª Turma, unânime, rel. Luiz Fux, julg. 18/06/2002.
(...) Caracterizada a sucessão negocial, aplica-se o art. 133 do CTN

STJ. Recurso Especial nº 330683/SC, 2ª Turma, unânime, rel. Paulo Medina, julg. 19/02/2002.
Segundo o disposto no art. 133, inc. I, do CTN, uma vez já ocorrido o lançamento definitivo na época da sucessão, o sucessor deverá responder integralmente pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.

STJ. Recurso Especial nº 196416/SP, 2ª Turma, unânime, rel. Eliana Calmon, julg. 25/09/2001.
1. Não houve sucessão de empresa, a justificar a responsabilidade da pessoa jurídica anterior;

2. A empresa continuou a sua atividade, com alteração de alguns sócios que ingressaram adquirindo cotas;

3. Inaplicabilidade, na espécie, do art. 133 do CTN.

(...)

STJ. Recurso Especial nº 51504/SP, 2ª Turma, unânime, rel. Americo Luz, julg. 14/06/1995.

Havendo sucessão, caracterizada pela compra do fundo de comércio, o sucessor responde pelos débitos tributários do sucedido.

Tributário – Imposto sobre Circulação de Mercadorias – Débitos. Sucessão dissimulada de empresas. Demonstração por meio de indícios e presunções. Responsabilidade da sucessora. CTN, art. 133. Caso em que o v. acórdão impugnado evidenciou circunstâncias suficientes para autorizarem a presunção de que houve, efetivamente, a alegada transferência do estabelecimento comercial. (ESTJ 3/261).

Desta maneira, podemos concluir que o sucessor responderá pelos tributos relativos ao fundo ou ao estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, de forma integral e solidária, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; ou de forma subsidiária com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

A responsabilidade do sucessor é, nos termos do artigo 133, preferencial e não integral, caso o contribuinte-alienante se retire da exploração da atividade comercial, industrial ou profissional por mais de seis meses, mantendo-se subsidiariamente obrigado ao contribuinte.

Por outro lado, se o contribuinte-alienante prosseguir na mesma atividade ou iniciar outra no mesmo ou em outro ramo comercial ou industrial, dentro do prazo máximo de seis meses, contado da data da alienação, invertem-se as posições dos coobrigados, o responsável-adquirente convertendo-se em devedor subsidiário e o contribuinte-alienante, em devedor preferencial, conforme disposto no artigo 133, inciso II, do Código Tributário.

Segundo o artigo 132, também do Código Tributário, desaparecendo a personalidade legal da pessoa jurídica, por distrato, dissolução ou outra causa jurídica, mas seus negócios, não obstante, prosseguem na exploração exercida por sócio remanescente ou seu espólio, ainda que sob outra razão social ou firma, mesmo individual, o continuador responde pelos tributos devidos pela empresa dissolvida ou pelo *de cuius*. A unidade econômica criada sobrevive, respondendo o ativo ou cabedal pelas obrigações para com o Fisco.

Neste sentido, haverá a responsabilidade pessoal do sócio remanescente, da pessoa jurídica extinta, ou seu espólio, quando venha a continuar, sob a mesma ou outra razão social, ou sob a forma de firma individual, a exploração do mesmo ramo de negócio ao qual a mencionada pessoa jurídica se dedicava. O objetivo do legislador, ao prever essa forma de responsabilidade, parece ter sido o de prevenir eventuais simulações, com extinção apenas aparente da pessoa jurídica, continuando um dos sócios o seu negócio normalmente, mas pretendendo furtar-se ao pagamento de tributos.

De toda sorte, se a extinção tiver ocorrido sem pagamento dos tributos devidos, incidirá também a regra de responsabilidade dos administradores da sociedade, sejam ou não sócios, prevista pelo inciso III, do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

A diferença entre as duas regras está em que a responsabilidade prevista naquele dispositivo alcança apenas o administrador, seja ele participante ou não da sociedade. No caso do parágrafo único do artigo 132, porém, a responsabilidade atinge qualquer sócio remanescente que dê seguimento ao negócio antes explorado pela pessoa jurídica, quer tenha, quer não tenha referido sócio sido seu administrador.

CONCLUSÃO

Diante dos estudos realizados foi possível concluir que, a responsabilidade dos sócios na sociedade limitada está basicamente prescrita no artigo 1.052, do Código Civil, o qual dispõe que os sócios são solidariamente responsáveis pela integralização do capital social, e, uma vez efetivada a integralização, a responsabilidade fica limitada a quota de cada um.

A responsabilidade limitada dos sócios e a autonomia patrimonial constituem-se em importante fator de desenvolvimento das atividades econômicas, refletindo a evolução da própria economia capitalista, na medida que têm como um de seus objetivos afastar efeitos que possam frustrar a dinâmica da sociedade e gerar ineficiência econômica e social do mercado.

Desta maneira, embora a legislação vigente sob a ótica do credor possa parecer injusta, faz-se necessária para criar um limitador de responsabilidade para que o empresário possa criar novos negócios e gerar empregos.

Assim, se inexistissem tais normas, os produtos nacionais teriam sua competitividade reduzida diante do mercado internacional, eis que os lucros empresariais necessitariam ser exorbitantes a fim de compensar os riscos advindos de um eventual prejuízo ou insucesso.

A despeito do descontentamento dos credores com relação às regras que limitam a responsabilidade dos sócios, não se pode olvidar que elas buscam compensar o risco de insucesso ao mesmo tempo que asseguram a existência e a sobrevivência dos empreendedores.

Dessa forma, tem-se que a responsabilidade tributária dos sócios no tipo societário pesquisado é também limitada. Isto significa que, se o empresário ou administrador agir dentro da lei e do contrato social ou estatuto e, por circunstâncias do mercado, a empresa da qual é sócio não cumprir com suas obrigações tributárias, seus bens particulares também não respondem pela dívida tributária, sendo nula a pretensão da Fazenda em apropriar-se do patrimônio particular de sócios, sem demonstrar que estes praticaram infração à lei ou ao contrato social de sociedade limitada.

Por fim, oportuno salientar que se no país não houver limitações, tanto para a responsabilidade como para a perda dos sócios, as mercadorias nele produzidas terão, naturalmente, a sua competitividade reduzida no mercado globalizado, vez que os lucros empresariais deverão ser maiores a fim de compensar o elevado risco a ser assumido para empreender neste país.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**. 14ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2004.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 9ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2003.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil**. São Paulo: MP, 2005.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 9ª Edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. **Sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 14ª Edição, São Paulo: 2002.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Do Direito de Empresa** (coord. Antônio Junqueira de Azevedo). São Paulo: Saraiva, 2003. Volume 13.

Código Civil – Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **A sociedade Limitada no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005. Volume 1.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 5ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2002. Volume 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2003. Volume 01.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade anônima**. 2ª Edição, Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Código Tributário Nacional – Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966.

FAZZIO JR., Waldo. **Sociedades Limitadas**. 5ª Edição, São Paulo: Atlas, 2004.

FERRAREZI, Renata Soares Leal; SOUZA, Ernesto Dias de. **Manual de constituição de sociedades**. São Paulo: Lex, 2004.

FILHO, Calixto Salomão. **O novo direito societário**, 2ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

FIUZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002

FORTES, José Carlos. **Direito Empresarial**. Fortaleza: Editora Fortes, 2004

FORTES, José Carlos. **A responsabilidade dos sócios na sociedade limitada**. 2007. Disponível em: <http://www.fortesadvogados.com.br/artigos.view.php?id=318>.

GOMES, Fábio Bellote. **Manual de Direito Comercial**. 1ª Edição, São Paulo, Ed. Manole, 2003.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 14ª Edição, São Paulo: Atlas, 2005.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Direito de empresa no código civil de 2002**. 2ª Edição, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Atlas, 2003.

KOCH, Adilson. **A responsabilidade dos sócios na sociedade limitada e a desconsideração de pessoa jurídica**. Disponível em: <http://www.artigonal.com/direito-artigos/a-responsabilidade-dos-socios-na-sociedade-limitada-e-a-desconsideracao-da-pessoa-juridica-673981.html>.

LEMOS, Rafael Severo. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8015>. Acesso em: 28 nov. 2009.

LIMA, Leonardo Pereira. **Dicionário Enciclopédico Comercial**. 2ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. Volume 1.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 5ª Edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 14ª Edição, São Paulo: Malheiros, 1999.

MAUDONNET, Maria Clara. **A responsabilidade do sócio na sociedade limitada**. 2007. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/139739/a-responsabilidade-do-socio-na-sociedade-limitada>.

MORAIS, Allan César Silveira. **A Sociedade limitada no Código Civil brasileiro**: aspectos gerais, responsabilidades, obrigações e direitos dos sócios. Disponível em: http://www.franca.unesp.br/Allan_Cesar_Silveira_Morais.pdf.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 4ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2005. Volume 1.

NERY JUNIOR, Nelson. **Novo Código Civil e Legislação Extravagantes Anotados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 23ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2003. Volumes 1 e 2.

REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial**, De acordo com a Lei n. 11.101, de 9-02-2005 (nova Lei de Falências). 26ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2006. Volume 1.

SOARES, Patrícia Barreira Diniz. **As empresas e o novo código civil**. São Paulo: Cenofisco, 2004.

Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp.

Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/>.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/>.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 10ª Edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2008. Volume 1.

ZANLUCA, Júlio César. **Sócios respondem por débitos tributários?**. Disponível em: <http://www.portaltributario.com.br/artigos/responsabilidade.htm>.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho; MENDES, Marcelo Dorácio. **Responsabilidade dos sócios no âmbito das sociedades limitadas**. Disponível em: <http://www.faeso.edu.br/horus/artigos%20anteriores/2005/Artigo%20Zanotti.pdf>.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho; MENDES, Marcelo Dorácio; ZANOTI, André Luiz Depes. **Responsabilidade dos sócios no âmbito das sociedade limitadas**. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9743>.