

Acórdão: 18.062/07/1<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010118806-01  
Impugnante: Posto Tiger Ltda.  
Coobrigado: Ulisses Pereira da Silva  
Proc. S. Passivo: Bruno Gouvêa Freitas/Outro  
PTA/AI: 01.000153294-35  
Inscr. Estadual: 067325135.00-20  
Origem: DF/Contagem

### **EMENTA**

**MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Constatou-se mediante levantamento quantitativo que a Autuada promoveu entrada, deu saída, bem como manteve em estoque combustíveis (álcool e gasolina) desacobertos de documentação fiscal. Exigências de ICMS, MR (100%) e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, majorada em 50% em face de reincidência. Excluída a parcela relativa à majoração da MI, indevidamente exigida. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre entrada, saída e manutenção em estoque de combustíveis (álcool etílico hidratado carburante e gasolina comum), desacobertos de documentação fiscal, apuradas mediante “Levantamentos Quantitativos” realizados nos períodos compreendidos entre 16/08/2004 a 12/05/2006 (para o álcool) e 01/11/2005 a 12/05/2006 (para a gasolina comum). Exigências de ICMS (25%), MR (100%) e MI (art. 55, inciso II da Lei 6763/75, majorada em 50%, em face de reincidência – PTA n.º 01.000140686-62). Relativamente à saída desacoberta de gasolina comum exigiu-se tão somente a MI (art. 55, inciso II da Lei 6763/75, majorada em 50%).

Figura no pólo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o Sr. Ulisses Pereira da Silva, em face das disposições contidas no art. 21, § 2º, item II da Lei 6763/75, por ser o mesmo administrador e gestor de negócios da empresa ora Autuada, conforme se extrai da procuração acostada às fls. 18.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 158/163, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 182/184.

**DECISÃO**

Exige-se no presente Auto de Infração: ICMS (25%), MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75), decorrentes de aquisições, saídas e manutenção em estoque de combustíveis desacobertados de documentação fiscal.

Os levantamentos quantitativos, constantes do Anexo I (fls. 12) demonstram as diferenças apuradas pelo Fisco nos períodos neles relacionados, no tocante a cada produto objeto da autuação.

As quantidades de vendas efetuadas em cada período foram obtidas mediante confronto entre as quantias apontadas nos “encerrantes” (dados estes extraídos do Livro Movimentação de Combustíveis – LMC, cópias às fls. 38/76).

As quantidades de combustíveis constantes dos estoques inicial e final (por período e produto) originam-se de lançamentos contidos no Livro Movimentação de Combustíveis – LMC e/ou nas Declarações de Estoque (Contagens Físicas elaboradas pelo Fisco, documentos de fls. 33, 34 e 37).

O montante das entradas (compras), em cada período, advém das notas fiscais registradas pela Autuada no livro Registro de Entradas (fls. 77/149).

Vale ressaltar que na peça de defesa a Impugnante questiona tão somente a utilização da taxa SELIC para cálculos dos juros e o efeito confiscatório das penalidades exigidas, não apontando qualquer equívoco em relação aos dados constantes dos levantamentos quantitativos elaborados pelo Fisco às fls. 12.

Saliente-se que, relativamente às multas aplicadas, não há que se admitir o argumento de efeito confiscatório, pois as mesmas foram calculadas em observância e na forma da legislação vigente.

Concernente à ilegalidade da utilização da taxa SELIC, não obstante o disposto no citado art. 88, inciso I, da CLTA/MG, o art. 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13/10/97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

O procedimento utilizado pelo Fisco para apuração das irregularidades constantes do AI encontra-se previsto no artigo 194, inciso II do RICMS/02, sendo tecnicamente idôneo.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais constantes do “Demonstrativo do Crédito Tributário” (fls. 13), exceto no tocante à parcela relativa à majoração da multa isolada, pelas seguintes razões:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo se extrai do “Relatório do AI” (fls. 02 e 03), houve majoração da MI em 50%, em face de reincidência na prática da mesma infração pela Autuada, caracterizada pelo **PTA 01.000140686-62**, o qual se encontra inscrito em dívida ativa. No entanto, mencionado PTA refere-se à infração (entrada de combustível desacobertada de documentação fiscal), ocorrida no exercício de 2002, conforme se comprova mediante exame do documento de fls. 15, tendo sido exigida naquela oportunidade a penalidade estatuída no **art. 55, inciso XXII** da Lei 6763/75, vigente à época (tela SICAF de fls. 187). Assim, nos termos do art. 53, § 6º da citada lei (a seguir transcrito), o PTA n.º 01.000140686-62 não caracteriza a reincidência ora em discussão, haja vista não ter sido exigida naqueles autos a penalidade estatuída no art. 55, inciso II da Lei 6763/75 (ora exigida), devendo portanto, ser excluída a majoração de 50% da MI constante do vertente AI.

“Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração **cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior**, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.” (gn)

Por derradeiro vale mencionar que o Fisco corretamente incluiu no pólo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o Sr. Ulisses Pereira da Silva, com fulcro nas disposições contidas no art. 21, § 2º, item II da Lei 6763/75 (a seguir reproduzido), uma vez que através da procuração de fls. 18, os sócios da empresa em apreço outorgaram ao citado sujeito passivo amplos poderes, inclusive para **comprar e vender mercadorias ligadas ao seu ramo de negócio**. Alerta-se que as irregularidades apontadas no presente Auto de Infração (repita-se: entrada, saída e manutenção em estoque de combustíveis desacobertados de documentação fiscal), são originárias de atos praticados pelo referido Coobrigado.

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributária resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte."

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da Multa Isolada. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora), que o julgava parcialmente procedente, para, além da exclusão acima, adequar a MI ao disposto no § 2º, do art. 55 da Lei 6763/75, em relação às entradas desacobertas, bem como excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, a Conselheira retro mencionada e o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 30/01/07.**

**Roberto Nogueira Lima**  
Presidente

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
Relatora

Acórdão: 18.062/07/1<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010118806-01  
Impugnante: Posto Tiger Ltda.  
Coobrigado: Ulisses Pereira da Silva  
Proc. S. Passivo: Bruno Gouvêa Freitas/Outro  
PTA/AI: 01.000153294-35  
Inscr. Estadual: 067325135.00-20  
Origem: DF/Contagem

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa o presente processo sobre a constatação de entrada e saída de combustível desacobertas de documentação fiscal.

A divergência de voto refere-se à adequação da penalidade isolada, incidente sobre entrada de mercadoria, ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75, com a redação dada pela Lei 15.956/2005 e à exclusão do Coobrigado.

Veja-se.

### **1. Da adequação da multa isolada**

Dispõe o mencionado comando que a multa isolada não poderá ultrapassar duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação. *Ipsis litteris*:

Art. 55 - (...)

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

Note-se que a norma não se refere ao imposto *cobrado*, mas ao *incidente* na operação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para melhor compreensão desta diferença, faz-se necessária breve digressão pelo tema da autuação.

É o que ora se faz.

As operações envolvendo combustíveis estão sujeitas à substituição progressiva ou 'para frente'.

Anexo XV do RICMS/02

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria.

Em termos conceituais, é possível definir a substituição tributária como o regime jurídico que atribui, por força de lei, a determinado contribuinte do ICMS ou a depositário de mercadoria a qualquer título, a responsabilidade pela retenção e/ou recolhimento do imposto incidente em uma ou mais operações ou prestações, sejam elas antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, quando devido, nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte do imposto, localizado no Estado destinatário.

Assim diferencia a legislação duas modalidades de contribuintes:

a) contribuinte substituto: é aquele eleito para efetuar a retenção e/ou recolhimento do imposto;

b) contribuinte substituído: é aquele que, nas operações ou prestações antecedentes ou concomitantes é beneficiado pelo diferimento do imposto e nas operações ou prestações subseqüentes sofre a retenção.

Em relação às operações subseqüentes, em razão da antecipação do ICMS, por força do regime de substituição tributária, as posteriores operações e prestações internas realizadas pelos contribuintes substituídos, como regra geral, não mais serão tributadas pelo imposto, encerrando-se o ciclo de tributação.

O sistema de substituição tributária tem o escopo de modificar a característica do ICMS, de um imposto plurifásico, em um imposto monofásico, facilitando sua fiscalização, mas não altera – nem o poderia – a sua hipótese legal de incidência.

O imposto incide nas operações de transferência de combustíveis, mais precisamente, nas saídas destes. Quando estas operações estão regularmente

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentadas, não haverá recolhimento/exigência do ICMS, tão-só porque este já teria sido recolhido em momento antecedente.

Isto pode ser claramente visualizado em razão do disposto no art. 10 do Anexo XV, que elege o valor da operação realizada pelo substituto como base de cálculo do imposto:

“A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária de que trata esta Seção é o valor da operação praticado pelo contribuinte substituído”.

No caso em tela, a acusação fiscal, de cuja exigência se discorda, é de entrada de combustível sem nota fiscal.

E não há dúvidas de que o imposto ora tratado não *incide* nestes momentos operacionais.

Entrada de mercadoria no estabelecimento contribuinte é fato gerador do imposto estadual apenas em operações de importação ou de aquisição, em hasta pública, de bens abandonados ou perdidos.

Não há qualquer previsão legal de estoque de produtos como fato gerador de imposto sobre circulação – ICMS.

A responsabilidade imputada à empresa atuada advém da imposição prescrita no artigo 15 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Isto significa que o imposto irá incidir na saída do produto, tendo sido apenas antecipado o seu pagamento, por força de norma expressa.

Há um deslocamento do momento de recolhimento do tributo, mas não do momento de sua incidência – em outras palavras, permanece inalterado o fato gerador do imposto, como não poderia deixar de acontecer.

Este fato fica patente quando se verifica que o adquirente da mercadoria tem direito de se creditar do valor do imposto previamente recolhido na hipótese de não se

realizar a operação subsequente – no caso de não se concretizar a hipótese de incidência do mesmo.

Retornando ao tema controverso, tem-se que, como o parágrafo 2º do art. 55 da Lei 6763/75 impõe como teto da multa isolada por desacobertamento (art. 55, II da Lei 6763/75) um múltiplo do valor do imposto incidente e este é inexistente (qualquer múltiplo de zero é zero), aplica-se ao caso o *quantum* mínimo permitido, qual seja, 15% do valor da operação.

Não obstante os argumentos tecidos, o citado parágrafo 2º gerou inúmeras dúvidas e discussões, as quais se pretendeu esclarecer através da edição da Instrução Normativa SUTRI n.º 003, de 19 de maio de 2006, como se verifica por sua ementa:

“Dispõe sobre a aplicação das disposições contidas no art. 2º da Lei n.º. 15.956, de 29 de dezembro de 2005, referente à cobrança de multa isolada relativamente às operações ou prestações alcançadas pelo ICMS”.

Dispõe o art. 1º que:

“Na operação ou prestação alcançada pelo ICMS, na qual o imposto tenha sido retido ou recolhido antecipadamente pelo regime de substituição tributária, ou em razão de técnica fiscal na apuração de irregularidade, e que resulte na aplicação apenas de multa isolada ou na exigência de parcela do imposto, os limitadores previstos no § 2º do art. 55 da Lei n.º 6.763, de 1975, terão como parâmetros o valor da operação ou prestação constatada e do imposto incidente, embora não integrante do crédito tributário constituído”.

O texto não determina expressamente em qual momento há de ser considerado incidente o imposto em operações sujeitas à substituição tributária. Ao se referir a ‘operação/prestação alcançada pelo ICMS’, infere-se que esteja tratando da operação de saída da mercadoria, que é o momento em que se concretiza o fato gerador do imposto (*frisa-se*: recolhido pelo regime de substituição tributária progressiva).

Esta dedução é confirmada pela parte final do dispositivo: “(...) imposto incidente, *embora não integrante do crédito tributário constituído*”.

Explica-se.

Quando se constata a ocorrência de operação de entrada de mercadoria sujeita a ST (leia-se: progressiva, como é o caso em discussão), será exigida a multa isolada capitulada no art. 55, II da Lei 6763/75, mas também o imposto referente às operações subsequentes, o qual deixou de ser recolhido com antecedência como o determinava a lei.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apenas nas saídas sem documentação ter-se-á a aplicação apenas da referida multa isolada.

Convém ressaltar que este entendimento não se altera com o comando do art. 2º da IN em comento. *In verbis*:

Art. 2º - Conceitua-se como operação, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº. 6.763, de 1975, a totalidade de saídas ou entradas de mercadorias ou a prestação de serviços, sujeitas a uma mesma carga tributária.

Como no artigo anterior, refere-se, como não poderia deixar de ser, à operação/prestação em que houver incidência do imposto (entrada ou saída).

Este artigo não tem por finalidade complementar o anterior, mas determinar a técnica de cálculo das limitações trazidas pelo § 2º do art. 55 da Lei 6763/75. Determina ele que não será necessário o cálculo individualizado por mercadoria, mas por faixa de alíquota do imposto incidente.

A instrução normativa, que visava pôr fim às discussões referentes à aplicação do benefício introduzido na Lei 6763/75, gerou interpretações conflitantes, não tendo alcançado seu intento.

Havendo dúvidas quanto à correta interpretação, há de se aplicar o art. 112, IV do Código Tributário Nacional.

No caso, a interpretação alhures exposta é a mais benéfica ao contribuinte.

### **2. Da exclusão do coobrigado**

Foi incluído, no pólo passivo da obrigação, o Sr. Ulisses da Silva Pereira, administrador/gestor do estabelecimento.

Reza a Lei Estadual nº 6763/75 que:

Art. 21 -

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal comando encontra suporte no artigo 135 do Código Tributário Nacional, norma geral de direito tributário. *In verbis*:

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.

Este dispositivo está inserido no capítulo da Responsabilidade Tributária, especificamente na seção da Responsabilidade de Terceiros.

Discute-se se o simples inadimplemento das obrigações tributárias, pelas pessoas jurídicas, configuraria a 'infração de lei' referida nos artigos supracitados, ou se seria pressuposto de aplicabilidade deste dispositivo a comprovação da má-fé, abuso de poder ou excesso de mandato nos atos de gestão das pessoas arroladas.

A resposta a este questionamento é dada pela ilustre jurista Mizabel Derzi, ex-Procuradora Geral do Estado de Minas Gerais. Confira-se:

"(...) O ilícito é assim prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte". (BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 756.)

Segundo a abalizada doutrina de Pontes de Miranda:

"Direito é sistema de regras, sistema lógico, que satisfaz as exigências metodológicas de coerência, ou lógicas de *consistência*. As regras jurídicas não de construir sistema. Nenhuma regra jurídica é sozinha, nenhuma é gota, ainda quando tenha sido o artigo ou parágrafo único de uma lei. Cairia, como gota, no copo cheio de líquido colorido, e a sua cor juntar-se-ia às das outras gotas que lá se pingaram, noutros momentos".

Entender que o simples inadimplemento da obrigação tributária seria suficiente para desencadear a responsabilidade tributária em foco seria pinçar, do sistema jurídico, um único dispositivo e analisá-lo separada e literalmente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tomando-se a '*ratio juris*', o elemento que desencadeará a responsabilidade é a infringência dos deveres de fiscalização, de representação e de boa administração, que deveriam ser exercidos com diligência e zelo, seja por ação ou omissão.

Diante disto, depara-se com um aspecto processual relevante.

Nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, o ônus de prova recai sobre o autor quanto ao fato constitutivo de seu direito. Assim, a inclusão do administrador, como coobrigado da obrigação tributária, depende da prova da prática de fato específico, em outras palavras, da prova de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto*".

O ônus da prova, no caso em apreço, não pode ser invertido, permanecendo sob encargo da Fazenda Pública.

Neste sentido caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se pode verificar pelas decisões abaixo mencionadas.

→ RESP 750827/SP

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. LIMITES. EXCESSO DE PODER. INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

1. AUSÊNCIA DE COMBATE AO ÚNICO FUNDAMENTO DO ARESTO RECORRIDO PARA AFASTAR A ALEGADA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

2. SEM PROVAS DE QUE O REPRESENTANTE DA SOCIEDADE AGIRA COM EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI OU AO CONTRATO, NÃO HÁ DE REDIRECIONAR-SE PARA ELE A EXECUÇÃO.

3. O MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO LEGAL CAPAZ DE ENSEJAR A RESPONSABILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

4. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

(2ª T. – REL. MINISTRO CASTRO MEIRA – JULG. EM 15/08/2006 – PUBL. DJ 25.08.2006 P. 324)

→ EDCL NO RESP 724077 / SP

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - ACOLHIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - LEI 8.620/93, ART. 13 - CTN, ART. 135, III - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA -

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO (RESP 717.717/SP).

- CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO EMBARGADO, HÁ QUE SE ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- ESTE TRIBUNAL FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE OS SÓCIOS-GERENTES SÃO RESPONSÁVEIS, POR SUBSTITUIÇÃO, PELOS CRÉDITOS REFERENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DA PRÁTICA DE ATO OU FATO EVADO DE EXCESSO DE PODERES OU COM INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, NOS TERMOS DO ART. 135, III, DO CTN, PORÉM, DEPENDENTE DE COMPROVAÇÃO. POR ISSO, O SIMPLES INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS NÃO CARACTERIZA INFRAÇÃO LEGAL.

- EM SE TRATANDO DE DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL, O REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA PARA OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DEPENDE, TAMBÉM, DA OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NO ART. 135, III, DO CTN.

- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM, CONTUDO, ALTERAR A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO.

(2ª T. – REL. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – JULG. EM 16/03/2006 – PUBL. DJ 11.04.2006 P. 242)

→ **AgRg no REsp 819934 / ES**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO.

1. O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, E SEUS CONSECTÁRIOS LEGAIS, PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA, SOMENTE É CABÍVEL QUANDO RESTE DEMONSTRADO QUE ESTE AGIU COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO, OU NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRECEDENTES: RESP N.º 738.513/SC, DESTE RELATOR, DJ DE 18.10.2005; REsp N.º 513.912/MG, REL. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ DE 01/08/2005; RESP N.º 704.502/RS, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ DE 02/05/2005; EREsp N.º 422.732/RS, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DE 09/05/2005; E AgRg NOS EREsp N.º 471.107/MG, DESTE RELATOR, DJ DE 25/10/2004.

2. RESSALVA DO PONTO DE VISTA NO SENTIDO DE QUE A CIÊNCIA POR PARTE DO SÓCIO-GERENTE DO INADIMPLEMENTO DOS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES, MERCÊ DO RECOLHIMENTO DE LUCROS E PRO LABORE, CARACTERIZA, INEQUIVOCAMENTE, ATO ILÍCITO, PORQUANTO HÁ CONHECIMENTO DA LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. É VEDADO À PARTE INOVAR EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL, ANTE A PRECLUSÃO CONSUMATIVA, BEM COMO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

4. HIPÓTESE EM QUE O FATO DE O NOME DO SÓCIO-GERENTE CONSTAR DA CDA, NÃO FOI, ATÉ O PRESENTE MOMENTO PROCESSUAL, APRECIADA OU SEQUER SUSCITADA PELAS PARTES LITIGANTES.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª T. – REL. MINISTRO LUIZ FUX – JULG. 01.06.2006 – PUBL. EM DJ 22.06.2006 P. 191)

→ RESP 831380 / SP

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, A SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO E A INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS NO PATRIMÔNIO DA DEVEDORA (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA) NÃO CONFIGURAM, POR SI SÓS, NEM EM TESE, SITUAÇÕES QUE ACARRETAM A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS REPRESENTANTES DA SOCIEDADE.

2. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(1ª T. – REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI – JULG. EM 20.06.2006 – PUBL. EM DJ 30.06.2006 P. 192)

→ RECURSO ESPECIAL N.º 513555/PR

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.  
REDIRECIONAMENTO. PRESSUPOSTOS DE  
VIABILIDADE.

1. PARA QUE SE VIABILIZE O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO É INDISPENSÁVEL QUE A RESPECTIVA PETIÇÃO DESCREVA, COMO CAUSA PARA REDIRECIONAR, UMA DAS SITUAÇÕES CARACTERIZADORAS DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TERCEIRO PELA DÍVIDA DO EXECUTADO. PODE-SE ADMITIR QUE A EFETIVA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE E A PRODUÇÃO DA RESPECTIVA PROVA VENHAM COMPOR O OBJETO DE EMBARGOS DO NOVO EXECUTADO. O QUE NÃO SE ADMITE - E ENSEJA DESDE LOGO O INDEFERIMENTO DA PRETENSÃO - É QUE O REDIRECIONAMENTO TENHA COMO CAUSA DE PEDIR UMA SITUAÇÃO QUE, NEM EM TESE, ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TERCEIRO REQUERIDO.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, A SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO E A INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS NO PATRIMÔNIO DA DEVEDORA (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA) NÃO CONFIGURAM, POR SI SÓS, NEM EM TESE, SITUAÇÕES QUE ACARRETAM A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS 3. A OFENSA À LEI, QUE PODE ENSEJAR A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO, NOS TERMOS DO ART. 135, III, DO CTN, É A QUE TEM RELAÇÃO DIRETA COM A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA OBJETO DA EXECUÇÃO. NÃO SE ENQUADRA NESSA HIPÓTESE O DESCUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL DO ADMINISTRADOR DE REQUERER A AUTOFALÊNCIA (ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 7661/45).

4. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI – PUBL. EM 06.10.2003)

Apresentam a mesma fundamentação, entre outros, os acórdãos: REsp 732143/SC (1ª T. – rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI – julg. em 06.09.2005 – publ. DJ 19.09.2005 p. 216); REsp 415329 (DJU de 06.06.2006 p. 137); REsp 832875 (DJ de 30.06.2006 p. 196); REsp 838598 (DJ de 28.08.2006 p. 244).

Ademais, para se ter a responsabilidade pessoal, imprescindível, também, a prova da existência de dolo ou má-fé, o que não transparece documentalmente nos autos.

Pede-se vênua para, novamente, remeter a fundamentação ao órgão responsável pela guarda e interpretação da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça.

→ AgRg NO RESp 739717/MG

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. ATO COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL, ESTATUTO, OU QUE REDUNDE NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CONDUTA DOLOSA OU CULPOSA. COMPROVAÇÃO.

I - A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA FIRMOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE O DIRETOR, GERENTE OU REPRESENTANTE DE SOCIEDADE SÓ PODE SER RESPONSABILIZADO PELO NÃO-PAGAMENTO DE TRIBUTO, RESPONDENDO COM O SEU PATRIMÔNIO, SE COMPROVADO, PELO FISCO, TER AQUELE PRATICADO, NO COMANDO DA SOCIEDADE, ATO COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL, ESTATUTO, OU, AINDA, QUE REDUNDE NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - AS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTAS NO ARTIGO 135 DO CTN NÃO SE FUNDAM NO MERO INADIMPLEMENTO DA SOCIEDADE, MAS NA CONDUTA DOLOSA OU CULPOSA, ESPECIFICAMENTE APONTADA PELO LEGISLADOR, POR PARTE DO GESTOR DA PESSOA JURÍDICA. PORTANTO, DENTRE OS REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO-GERENTE, INCLUSIVE NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE, ESTÁ O ELEMENTO SUBJETIVO, OU SEJA, A ATUAÇÃO DOLOSA OU CULPOSA.

III - PRECEDENTES: RESP Nº 184.325/ES, REL. P/ ACÓRDÃO MIN. ELIANA CALMON, DJ DE 02/09/2002 E RESP Nº 260.524/RS, REL. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ DE 01/10/2001.

IV - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(1ª T. – REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO – JULG. EM 02.08.2005 – PUBL. EM DJ 03.10.2005 P. 151)

Pelo acima exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para adequar as multas isoladas, incidentes nas entradas e estoque, ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75, reduzindo-as a 15% do valor da operação, bem como para excluir do pólo passivo o coobrigado.

**Sala das Sessões, 30/01/07.**

**Juliana Diniz Quirino  
Conselheira**

*jdq/vsf*