

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.763/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010118402-85 e 40.010117951-58
Impugnantes: Mineiros Frutas Ltda. (Autuada) e Elias Jued Guimarães Cury (Coobrigado)
Proc. S. Passivo: André Luis Miranda/Outros
PTA/AI: 01.000152423-99
Inscr. Estadual: 428.728566-0057 (Autuada)
CPF: 301.874.866-20 (Coobrigado)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBIGADO - Legítima a eleição do Coobrigado para responder solidariamente pelo crédito tributário, por força do disposto no art. 21, incisos VI e XII da Lei 6763/75, eis que presentes, nos autos, elementos probantes de que todos os atos praticados pela Autuada o foram sob sua responsabilidade.

BASE DE CÁLCULO – CALÇAMENTO - Contatada a emissão pela Autuada de notas fiscais consignando valores diferentes nas respectivas vias. Infração inequivocamente comprovada nos autos, legitimando, assim, as exigências fiscais de ICMS e MR. No entanto, exclui-se do crédito tributário a MI exigida capitulada no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75, por inaplicável à espécie.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, decorrente de emissão pela Autuada de notas fiscais, no período compreendido entre abril/2002 a setembro/2003, consignando nas primeiras vias de citados documentos valores de ICMS superiores àqueles consignados nas segundas vias (fixas), as quais foram escrituradas no Livro Registro de Saídas e levadas à apuração do imposto.

Lavrado em 15/03/06 - AI exigindo ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75).

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 393/399.

O Fisco, em manifestação de fls. 404/407, refuta as alegações dos Impugnantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 411/414, opina procedência do Lançamento.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Auditoria Fiscal foram utilizados, em parte, pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Embora não questionada, faz-se necessário examinar, inicialmente, a responsabilização imputada ao Coobrigado, o Sr. Elias Jued Guimarães Cury.

A Procuração de fls. 09, que confere amplos poderes ao Coobrigado, indica não apenas o vínculo deste com a pessoa jurídica, ora autuada, como também as suas intervenções em todos os negócios e atividades realizadas na empresa.

Assim, se não responde pelo crédito tributário enquanto sócio legal, o que veio a ser em 29/05/05, conforme assinala o contrato de fls. 35/37, à época da ocorrência das irregularidades estava obrigado a fazê-lo como proprietário de fato, por força do disposto no art. 21, incisos VI e XII, da Lei 6763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)VI - o representante, o mandatário, o gestor de negócios, em relação às operações realizadas por seu intermédio;

(...)XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

À luz dos dispositivos citados, verifica-se que o Coobrigado eleito responde solidariamente pela obrigação tributária, tendo em vista que a Lei Estadual, em sintonia com disposto no art. 124 do CTN, cuidou de assegurar que o mandatário ou gestor de negócios, **em mesmo grau que a pessoa jurídica**, fosse responsabilizado, como também qualquer pessoa que tenha colaborado para o não recolhimento de tributo.

Isso posto, infere-se correta a eleição do coobrigado incluso no pólo passivo da obrigação tributária.

A autuação propriamente dita decorre da constatação de que o Contribuinte/Autuado emitiu notas fiscais consignando nas primeiras vias valores divergentes dos consignados nas demais vias, configurando o denominado "calçamento de notas fiscais", apurando-se, assim, uma diferença de base de cálculo não oferecida à tributação do ICMS, conforme demonstra a planilha de fls. 12/16.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal irregularidade foi constatada após o confronto das primeiras vias das referidas notas ou, em poucos casos, das terceiras vias, obtidas junto aos destinatários das mercadorias, com as vias fixas dos documentos.

O período fiscalizado compreende abril/02 a setembro/03, enquanto que o recolhimento a menor de ICMS foi apurado nos meses de outubro/02 a janeiro/04, em face da existência de saldos credores, não prevalecendo a alegação da Impugnante de que haveria cobranças de imposto sobre períodos não investigados.

A imputação a terceiro que o Autuado pretende com a sua Impugnação não é capaz de lhe retirar a responsabilidade pelos autos e pela acusação contida no Auto de Infração, uma vez a ele compete o zelo e autenticidade na emissão dos documentos fiscais, importando ressaltar, ainda, que o art. 136 do CTN impõe-lhe indiscutivelmente a responsabilidade.

A alegação de que o calçamento não restou devidamente comprovado, também é inteiramente improcedente. Como já dito, o Fisco elaborou quadro listando Nota Fiscal a Nota Fiscal, os valores divergentes e a diferença encontrada, conforme se vê às fls. 12/16, seguido das Notas Fiscais em suas vias de contraste (1ª e 2ª via ou 3ª e 2ª via), apurando-se, matematicamente, a diferença não oferecida à tributação, a qual foi levada à recomposição da conta gráfica (fls. 18/23), resultando em verificação de recolhimento a menor de ICMS.”

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS e MR.

Relativamente a multa isolada exigida, insta destacar que o Fisco aplicou a penalidade estatuída no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75, cuja redação vigente à época dos fatos era a seguinte:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal **importância diversa do efetivo valor da operação** ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;” (gn)

(Efeitos de 01/01/76 a 31/10/2003 - Redação original)

Entretanto, extrai do “Relatório” do Auto de Infração que a acusação fiscal refere-se a divergência de valores de ICMS consignado nas vias das notas fiscais autuadas. A prática da irregularidade ora em apreço deve ser punida com a penalidade prevista no art. 55, inciso IX da Lei 6763/75, in verbis:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

IX - por emitir documento fiscal consignando valores diferentes nas respectivas vias - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;"

Assim sendo, exclui-se do crédito tributário a penalidade exigida, por inaplicável à espécie.

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 penalidade prevista no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Relatora), que excluía ainda o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 11/08/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.763/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010118402-85 e 40.010117951-58
Impugnantes: Mineiros Frutas Ltda. (Autuada) e Elias Jued Guimarães Cury (Coobrigado)
Proc. S. Passivo: André Luis Miranda/Outros
PTA/AI: 01.000152423-99
Inscr. Estadual: 428.728566-0057 (Autuada)
CPF: 301.874.866-20 (Coobrigado)
Origem: DF/Uberlândia

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

Constatou-se que o sujeito passivo consignou valores diversos nas 1^a e 2^a vias de documentos fiscais.

Foi aposto, nas vias fixas (2^a vias), que foram escrituradas e levadas à apuração do imposto a pagar, valores inferiores aos das primeiras vias, que acobertaram o trânsito e foram registradas nos livros Registro de Entrada dos destinatários.

O Coobrigado foi inserido no pólo passivo com fulcro no art. 21 XII da Lei 6763/75.

Foi lavrado Auto de infração para exigir ICMS, MR e MI (55 VII), pela transgressão dos artigos: 5º I §1º; 6º VI; 16 VI, VII, IX e XIII; 21 XII; 25; 34; e 39 §1º, da lei 6763 – 43 IV; 89 I; e 139 do RICMS – 1º I do Anexo V.

Instruíram-no os documentos de fls. 02-04 e 08-391.

** Auto de Infração lavrado em 15.03.2006 e recebido em 16 e 17.03.2006 (fls. 05-07)

** Termo de Início de Ação Fiscal-TIAF n. 10.030000613.52 de 09.10.2003 (fl. 02) – período de 01.11.00 a 30.09.03

** TIAF n. 10.040000012.96 de 13.01.2004 (fl. 03)

** TIAF n. 10.060000193.59 de 03.03.2006 (fl. 04) – 01.01.01 a 31.12.03

** procuração ao Coobrigado (fl. 09) – amplos poderes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

** relatório fiscal (fls. 11-26)

- planilha “*demonstrativo do calçamento e apuração da base de cálculo*” (fls. 12-16) – colunas: NF – data – destinatário – valor da via fixa – ICMS – valor da 1ª via – ICMS – diferença ICMS – bc da MI (diferença verificada entre as vias) → documentos emitidos entre 19.04.02 e 27.09.03 (*grande número de documentos entre as NF 223 e NF 899*)

- planilha - demonstrativo do valor real das saídas e do imposto devido (fl. 17)

- VFA – verificação fiscal analítica (fls. 18-23)

- demonstrativo do crédito tributário (fl. 24)

** Sicafe – consulta conta corrente fiscal 2002-2004 (fls. 28-30)

** declaração cadastral (fl. 31) – início das atividades em fev./02 – CAE 2682109 fabricação de doces em massa ou em pasta e produção de conservas de frutas – CNAE 1521000 processamento, preservação e produção de conservas de frutas

** contrato social (fls. 35-37) – cláusula 7ª administração cabe somente ao sócio Elias Jued Guimarães Cury

** cópia das 1ª e 2ª vias dos documentos (fls. 38-276)

** documentos de envio de cópia das 1ªs vias assinados por destinatários (fls. 277-345)

- comprovante de pagamento da fatura conforme valor lançado na 1ª via – Comercial João Afonso Ltda. (fls. 280-282), Mini Mercado Mistral Ltda. (fls. 310-311 e 313), Casa Engenho Soares Cereais Ltda. (fl. 337)

- cópia de boleto bancário e CTC (fls. 338-339) – Elias Caíres Maciel

- cópia de livros Contas a pagar (fl. 288), extrato de fornecedores (fls. 294 e 321-322), livro Registro de Entrada - LRE (fls. 303-305, 312, 329-331 e 342)

- cópia de cheques de pagamento efetuado por Pedro Maffato e Cia. Ltda. (fls. 298-299) e Mercadinho Carinhoso Ltda. (fl. 302) – autenticação bancária

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- documento de cessão de título feita pela empresa autuada
(fls. 308-309) – título 000602, no valor de 2.790,00, ref. a
Mini Mercado Mistral Ltda.

**cópia do livro Registro de Saída- LRS (fls. 346-391)

A divergência de voto restringe-se, no caso julgado, à exclusão, do pólo passivo, do Coobrigado, Sr. Elias Jued Guimarães Cury.

Explica-se.

Reza a Lei estadual n.º 6763/75 que:

Art. 21 -

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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.

Em se tratando de sócios gerentes ou administradores de pessoas jurídicas, a norma estadual que imputa responsabilidade solidária 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 hão 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.

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*".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 relacionadas.

→ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 CONECTÁRIOS 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, o dispositivo capitulado no Auto de infração (lei 6763, art. 21 XII) menciona a responsabilidade de qualquer pessoa que concorra para o não-recolhimento do tributo.

Ora, o ato de participação na prática do ilícito é pessoal e direto, não tendo sido provado ou demonstrado nos autos esta participação do sócio gerente.

De fato, para se ter a responsabilidade pessoal, imprescindível, a comprovação da existência de liame entre a ação do acusado e o ato ilícito, bem como dolo ou má-fé deste, o que não transparece documentalmente nos autos.

Pede-se vênha 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 TRIBUTOS, 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 excluir do pólo passivo o coobrigado.

Sala das Sessões, 11/08/06.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

Jdq/ml