

Acórdão: 17.766/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010117941-60, 40.010117942-41 e 40.010117943-21
Impugnantes: Santa Terezinha Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda. (Autuada), Carlos Roberto Canuto (Coobrigado) e Euler Fuad Nejm (Coobrigado)
Proc. S. Passivo: Dalmar do Espírito Santo Pimenta/Outros
PTA/AI: 01.000151919-72
Inscr. Estadual: 062.902564-0582
Origem: DF/BH-1

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO IRREGULAR – Constatou-se a apropriação de créditos de ICMS, em operações de devoluções de mercadorias, sem observância das disposições contidas no § 3º do art. 76 do RICMS/96 e RICMS/02, haja vista que os cupons fiscais emitidos quando da venda das mercadorias não continham a identificação do adquirente impressa por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF). Legítimas, portanto, as exigências fiscais.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADOS – Legítima a manutenção dos Coobrigados no pólo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei 6763/75, haja vista que as procurações juntadas aos autos pelo Fisco comprovam que a Autuada outorgou-lhes amplos poderes de gestão, não se limitando, por conseguinte, a conceder-lhes poderes específicos, conforme alegado.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevidos de créditos de ICMS, no período de setembro/2002 a julho/2005, destacados nas notas fiscais de entradas relacionadas nos Quadros 1.1 a 1.4, emitidas quando da devolução de mercadorias adquiridas por meio de cupons fiscais, os quais não continham a identificação do adquirente impressa por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Lavrado em 07/03/06 - AI exigindo: ICMS e MR após recomposição da conta gráfica do exercício de 2004 (relativamente aos exercícios de 2002, 2003 e 2005 não foi elaborada a recomposição da conta gráfica, tendo em vista a existência de saldo devedor nestes exercícios) e MI capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75, para a infração praticada a partir de novembro/2003.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 329/341.

O Fisco se manifesta às fls. 422/433, refutando as alegações dos Impugnantes.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Da Prova Pericial

O pedido de perícia suscitado pelos Impugnantes, a bem da verdade, é totalmente desnecessário ao deslinde da questão, haja vista que a resposta aos quesitos formulados em nada acresceria ao deslinde da questão, conforme será demonstrado.

Os 04 (quatro) quesitos formulados às fls. 340, em síntese, têm por objetivo a conferência de dados inseridos em documentos fiscais e internos, emitidos pela Autuada (Notas Fiscais de Entrada, Cupons Fiscais e “Declarações de Devolução de Mercadorias”), bem como a verificação de vínculo existente entre os valores cancelados nos cupons fiscais e aqueles consignados nas NFs de Entrada.

Entretanto, a glosa do crédito do ICMS constantes das Notas Fiscais de Entradas, relacionadas nos Quadros 1.1 a 1.4, deu-se em virtude da inobservância das disposições contidas no § 3º do art. 76 do RICMS/96 e RICMS/02, ou seja, a não identificação pela Autuada do adquirente das mercadorias nos cupons fiscais vinculados às citadas notas fiscais.

Importante frisar que, os próprios Impugnantes reconhecem na peça de defesa apresentada que não procederam na forma que determina a legislação tributária supracitada, quando do creditamento do imposto objeto de estorno no vertente Auto de Infração.

Conclui-se, portanto, que as resposta a mencionados quesitos seriam irrelevantes para a elucidação das questões, em face do motivo que sustentou a glosa dos créditos.

Assim sendo, indefere-se a realização da perícia requerida.

DO MÉRITO

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes de notas fiscais emitidas para devolução de mercadorias adquiridas por consumidor final através de cupom fiscal, no período de setembro/2002 a julho/2005, sem observância das disposições contidas no § 3º do art. 76 do RICMS/96 e RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por **particular**, produtor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 3º - Não será permitida a apropriação de crédito em devolução ou troca de mercadoria adquirida com emissão de Cupom Fiscal, **exceto em relação àqueles documentos que contenham identificação do adquirente impressa por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF)**" (gn).

Encontram-se demonstradas nos Quadros 1.1 a 1.4 (fls. 15/39), a relação das Notas Fiscais de Entrada emitidas para apropriação do crédito, com seus respectivos valores totais e de ICMS, bem como a referência aos Livros Registro de Entradas em que foram registrados tais documentos.

Tratam-se de devoluções por parte de particulares de mercadorias adquiridas com emissão de cupons fiscais sem a identificação do adquirente impressa nos citados cupons através do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Nesse sentido, as notas fiscais de “devolução de vendas”, cupons fiscais e “Declaração de Devolução de Mercadorias” (documento interno da Autuada) anexados às fls. 342/379 não se prestam para suprir a condição prevista no dispositivo regulamentar supra.

Insta destacar que, não há qualquer identificação dos adquirentes das mercadorias nos cupons fiscais acostados às fls. 343/348, 360/361 e 371/374, sequer nos documentos internos retro mencionados, emitidos pela Autuada (fls. 349/358, 362/369, 375/379). Em algumas notas fiscais de entrada não existe a citação do n.º do cupom fiscal a que se refere (ex.: fls. 342, 370, dentre outras).

Conforme deixou claro o Fisco o ECF foi idealizado inclusive com a participação da ABRAS – Associação Brasileira de Supermercados, maiores interessados no desenvolvimento de um equipamento que pudesse agilizar as operações de vendas e que permitisse o controle de estoques, de transferências de fundos financeiros, etc.

Depreende do exame das cópias dos cupons fiscais juntados aos autos às fls. que a Autuada utiliza equipamentos ECFs da marca DATAREGIS – MOD. DT 4.000 – versão 05.03, homologado neste Estado pelo Ato Homologatório n.º 00171-6 de 12/07/2000, expedido pela DICAT/SRE/MG, que possibilitam a identificação do consumidor no Cupom Fiscal impressa no campo mensagem promocional.

Vê-se, portanto, que se a Autuada não identificou o adquirente da mercadoria no cupom fiscal no momento da venda é porque não teve interesse de fazê-lo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo dispõe o art. 30 da Lei 6763/75, *o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.*

Restando comprovado nos autos (inclusive reconhecido na peça de defesa apresentada pelo Impugnantes), que a Autuada deixou de cumprir a legislação tributária mineira quando do creditamento do ICMS originários de devoluções de vendas efetuadas mediante cupons fiscais, devem ser mantidas as exigências fiscais.

Quanto à manutenção dos Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária.

Elegeu o Fisco como Coobrigados na peça fiscal os Srs. Euler Fuad Nejm (CPF n.º 317.905.186-87) e Carlos Roberto Canuto (CPF n.º 411.568.976-53), alicerçado nas procurações de fls. 320/327 dos autos e com fulcro nas disposições contidas no art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei 6763/75.

Constam de referidos documentos que o Sujeito Passivo outorgara procuração aos Coobrigados supracitados, concedendo-lhes amplos poderes para representá-lo, junto a Órgãos Públicos, Autarquias, Sociedades de Economia Mista, no âmbito Federal, Estadual e Municipal, bem como em quaisquer Bancos e demais instituições do mercado financeiro.

Insta destacar que, em referidas procurações são outorgados, inclusive, poderes aos ora Coobrigados para **“contratar e nomear advogados para representar a empresa ora Autuada”**, além de **“movimentar e encerrar contas bancárias”**.

Percebe-se, através do exame de mencionadas procurações que os poderes conferidos aos referidos procuradores os qualificam como reais administradores e/ou gerentes de negócios da empresa.

Oportuno enfatizar que, à época da ocorrência dos fatos geradores, objeto da autuação, os Coobrigados (Sr. Euler Fuad Nejm e Sr. Carlos Roberto Canuto), detinham os poderes supra mencionados.

A responsabilidade dos Coobrigados pelo crédito tributário em apreço encontra-se alicerçada nas disposições contidas no **art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei 6763/75**, a seguir transcritos.

CTN (Lei n.º 5.172/66)

“Art. 124 – São solidariamente obrigadas:

(...)

II as pessoas expressamente designadas por lei.”

Lei 6763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

Por fim, cabe esclarecer que muito embora as procurações descrevam como outorgante outro estabelecimento da Autuada, os seus efeitos não se restringem a tal estabelecimento, tanto é que, com a mesma procuração, o outorgado Carlos Roberto Canuto firmou a procuração de fls. 380, outorgando representação junto ao processo ora em análise.

Nesse sentido, correta a eleição, como sujeitos passivos, dos Srs. Euler Fuad Nejm e Carlos Roberto Canuto, tendo em vista o teor das procurações supra.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade em julgar procedente o Lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Antônio César Ribeiro que o julgavam parcialmente procedente para excluir os Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro mencionados. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Daniel de Magalhães Pimenta e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

Sala das Sessões, 16/08/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.766/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010117941-60, 40.010117942-41 e 40.010117943-21
Impugnantes: Santa Terezinha Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda. (Autuada), Carlos Roberto Canuto (Coobrigado) e Euler Fuad Nejm (Coobrigado)
Proc. S. Passivo: Dalmar do Espírito Santo Pimenta/Outros
PTA/AI: 01.000151919-72
Inscr. Estadual: 062.902564-0582
Origem: DF/BH-1

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

Decorre o presente feito da constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a devoluções de mercadorias saídas através de cupons fiscais sem identificação do adquirente.

*Auto de Infração lavrado em 07.03.2006 e recebido em 10.03.2006 (fls. 03-05) e em 23.03.2006 (f. 328)

(fl. 02) *Termo de Início de Ação Fiscal- TIAF n. 10.050000993.94 de 01.09.2005

*relatório fiscal (fls. 08-10)

*recomposição da conta gráfica (fls. 12 e 245)

*demonstrativo do crédito (fl. 14)

*planilha (fls. 15-39) – nota fiscal emitidas entre 16.09.2002 e 30.07.2005

*cópia das notas fiscais – amostragem (fls. 41-243)

*cópia do LRE (fls. 246-318)

*contrato social e procurações (fls. 320-327)

A divergência de voto restringe-se, no caso em tela, tão-só à manutenção, no pólo passivo, dos Coobrigados Euler Fuad Nejm e Carlos Roberto Canuto.

Explica-se.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reza a Lei estadual n.º 6.763/75 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.

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 INADIMPLENTO 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(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 **TRIBUTOS** 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 DOLOU OU MÁ-FÉ, O QUE NÃO TRANSPARECE DOCUMENTALMENTE NOS AUTOS.

PEDE-SE VÊNIA 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**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 os coobrigados.

Sala das Sessões, 16/08/06.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira

Jdq/ml