

Acórdão: 17.824/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010118724-54, 40.010118725-27 e 40.010117759-21
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: 01.000151973-42
Inscr. Estadual: 180.902564-1051
Origem: DF/BH-1

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Constatou a apropriação indevida de créditos de ICMS decorrente de: 1) operações de devoluções de mercadorias, sem observância das disposições contidas no § 3º do art. 75 do 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); 2) Notas Fiscais de fornecimento de energia elétrica que consignavam como destinatários “terceiros” (pessoa física e/ou contribuinte do ICMS diverso da Autuada). Corretas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75).

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 as seguintes irregularidades:

1 – Aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacados em notas fiscais de entrada relacionadas no Anexo I, emitidas no período de janeiro/2003 a julho/2005, relativas a devoluções de mercadorias adquiridas por meio de cupons fiscais, os quais não continham a identificação do adquirente impressa por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – Aproveitamento indevido de créditos de ICMS nos meses de abril a julho/2004, originários de notas fiscais de energia elétrica destinadas a terceiros (Comercial Braga Ltda. – CNPJ n.º 04.159.365.0001-14 e Adriana Alexandra Oliveira – CPF n.º 708.963.726-34).

Lavrado em 12/01/06 - AI exigindo ICMS e MR após a recomposição da conta gráfica, bem como MI (capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75).

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 833/848.

O Fisco se manifesta às fls. 1.003 a 1.008, refutando as alegações dos Impugnantes.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Da Prova Pericial

O pedido de perícia suscitado pelos Impugnantes, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova desta espécie, conforme restará demonstrado.

Depreende-se do exame dos 04 primeiros quesitos formulados às fls. 847 que os mesmos se relacionam-se à conferência de dados existentes em documentos fiscais e internos, emitidos pela Autuada (Notas Fiscais de Entradas, Cupons Fiscais e Declarações de Devolução de Mercadorias).

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

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

Igualmente a resposta ao quinto quesito formulado (fls. 847) é totalmente dispensável, haja vista que a irregularidade apontada no item “2” do AI alicerça-se nas disposições contidas no inciso VIII do art. 70 do RICMS/02, conforme será abordado quando da análise do mérito. Ressalta-se que a glosa do crédito não se relaciona ao local de funcionamento da Autuada, mas sim a menção de terceiros (diversos da Autuada), como destinatários nas notas fiscais de fornecimento de energia elétrica.

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

Irregularidade 1 do Auto de Infração

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 janeiro/2003 a julho/2004, sem observância das disposições contidas no § 3º do art. 76 do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por **particular**, produtor 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) " (grifos nossos).

Encontram-se demonstradas no Anexo I (fls. 08/24), 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 Mercadoria” (documento interno da Autuada) anexados às fls. 872/947 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. 874/880, 893/896, 908/911, 919/923 e 934/938.

Ademais, os Impugnantes confirmam às fls. 842 que não mencionaram o nome dos consumidores finais nos cupons fiscais.

Assim, afiguram-se corretas as exigências de ICMS e MR apurados após a recomposição da conta gráfica nos exercícios de 2003 a 2005 – fls. 27/29, bem como a MI capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75, para a apropriação indevida a partir de novembro/2003.

Irregularidade 2 do Auto de Infração

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes de notas fiscais de aquisição de energia elétrica destinadas a outro contribuinte e/ou pessoa física (**Comercial Braga Ltda.** – CNPJ n.º 04.159.365.0001-14 e **Adriana Alexandre Oliveira** – CPF n.º 708.963.726-34), lançadas no Livro Registro de Entradas nos meses de abril, maio, junho e julho/2004.

Constam do Anexo II (fls. 25), o n.º das NFs objeto da glosa de crédito, a data do registro das mesmas no LRE, os valores de ICMS destacados creditados, bem como o do ICMS a estornar e a multa isolada exigida.

Informou, ainda, o Fisco no citado Anexo que “**não foram apresentadas as notas fiscais originais**”.

Comprova-se pelo exame das cópias das NFs emitidas pela CEMIG (fls. 284/291), que as mesmas não constam como destinatária da energia elétrica o estabelecimento autuado.

O estorno do crédito encontra-se alicerçado nas disposições contidas no art. 70, inciso VIII do RICMS/02, a seguir transcrito.

“Art. 70 – Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VIII – o documento fiscal indicar como destinatário **estabelecimento diverso** daquele que o registrar, **salvo se autorizado pela repartição fazendária** a que o estabelecimento destinatário estiver circunscrito, **mediante anotação no próprio documento e no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) do contribuinte destinatário indicado no documento**” (grifo nosso)

Muito embora a Autuada tenha providenciado o Laudo Técnico acerca do consumo de energia elétrica no setor industrial do estabelecimento (doc. de fls. 971/999), não cuidou de obter junto à repartição fazendária de sua circunscrição (conforme determina a norma retro transcrita), autorização para proceder ao crédito do imposto destacado em notas fiscais emitidas pela CEMIG as quais mencionavam os seguintes destinatários: empresa Comercial Braga Ltda. e Adriana Alexandre Oliveira, conforme determina a norma retro transcrita.

As cópias das notas fiscais apresentadas (fls. 284/291), além de mencionarem “Terceiros” como destinatários da energia elétrica, informam os seguintes endereços dos destinatários: Av. Getúlio Vargas **00143 LJ** (fls. 284, 285, 289 e 290) e Av. Getúlio Vargas **00143 CO** (fls. 286, 287, 288 e 291), sendo que o endereço da Autuada é : Av. Getúlio Vargas n.º 143, não contendo, portanto, os complementos “**LJ**” e “**CO**”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Restando plenamente comprovado que a apropriação dos créditos de energia elétrica deu-se em desacordo com a legislação tributária, devem ser mantidas também as exigências de ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75 relativas a esta infração.

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. 809/816 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 procurações 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, nas procurações de fls. 809 e 811, são outorgados, inclusive, poderes aos ora Coobrigados para **“contratar e nomear advogados para representar a empresa ora Autuada”**.

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

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;”

A omissão dos Coobrigados, que concorreram para o não recolhimento do tributo, é inclusive confessada na própria peça de defesa quando afirmam (fls. 842 - item 33) que:

“... a ora Impugnante atua no ramo de Supermercado, e a devolução, troca e cancelamento de vendas de mercadorias são operações volumosas na atividade diária do estabelecimento, sendo que a identificação do adquirente das mercadorias para todas essas operações é procedimento inviável de ser realizado pela Impugnante.”

Outrossim, as faturas de energia elétrica em nome de terceiros até o mês de julho/2004 e a não apresentação da 1ª via destes documentos (relativamente aos períodos autuados), comprovam inequivocamente a omissão dos Coobrigados.

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. 849, 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 Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti.

Sala das Sessões, 12/09/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.824/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010118724-54, 40.010118725-27 e 40.010117759-21
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: 01.000151973-42
Inscr. Estadual: 180.902564-1051
Origem: DF/BH-1

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

Foram constatadas, através de fiscalização no estabelecimento do contribuinte, o cometimento das seguintes irregularidades:

1- aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a devoluções de mercadorias saídas através de cupons fiscais sem identificação do adquirente;

2- aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacado em notas fiscais de energia elétrica, nas quais consta como destinatários pessoas diversas, e sem que fossem apresentadas as 1^{as} vias dos documentos.

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

Veja-se.

Reza a Lei estadual n.º 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 -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 eivado 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 **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 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 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

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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, 12/09/06.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

Jdq/mlr