

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.755/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010117586-94 (Aut), 40.010117715-42 (Coob/Euler),
40.010117714-70 (Coob/Carlos)
Impugnantes: Santa Terezinha Distribuidora de Produtos Industriais Ltda (Aut),
Euler Fuad Nejm (Coob), Carlos Roberto Canuto (Coob)
Proc. S. Passivo: Aci Heli Coutinho/Outros (Aut/Coob)
PTA/AI: 01.000151974-23
Inscr. Estadual: 062.902564.11-63
CPF: 317.905.186-87 (Coob/Euler), 411.568.976-53 (Coob/Carlos)
Origem: DF/ BH-1

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE NOTA FISCAL. Constatada a falta de apresentação de notas fiscais solicitadas pelo Fisco, mediante intimações. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 96, inciso IV, do RICMS/02, legitimando-se a aplicação da penalidade capitulada no artigo 54, inciso VII, alínea "a", da Lei nº 6.763/75. Acolhimento parcial das razões dos Impugnantes para adequar a MI ao descumprimento de uma única intimação.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADOS. Comprovado nos autos através de procurações conferindo amplos poderes relacionados a atos de gestão aos Coobrigados (Srs. Euler Fuad Nejm e Carlos Roberto Canuto), hipótese na qual todos os mandatários devem responder pelo crédito tributário, nos termos do artigo 21, §2º, item I, da Lei 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS POR CONSUMIDOR FINAL ATRAVÉS DE CUPOM FISCAL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais emitidas para devolução de mercadorias adquiridas por consumidor final através de cupom fiscal. Procedimento fiscal devidamente respaldado no artigo 76, §3º, do RICMS/02. Legítimas as exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, XXVI, da Lei nº 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas. Irregularidade reconhecida e devidamente recolhida pela Autuada, conforme DAE de fls. 1032.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas, conforme atos declaratórios expedidos pela SEF/MG e de notas fiscais emitidas para devolução de mercadorias adquiridas por consumidor final através de cupom fiscal, bem como, pela falta de atendimento às intimações para entrega das Notas Fiscais nºs 000108, 000122, 000133 e 000397. Exigências: ICMS, MR e MI's previstas nos artigos 55, incisos X e XXVI e 54, inciso VII, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/1975.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação em conjunto às fls. 1016 a 1031, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1112 a 1120.

Novas participações tiveram os Impugnantes (fls.1131 a 1134) e o Fisco (fls.1136/1137), ratificando seus entendimentos anteriores.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao pedido de perícia

O pedido de prova pericial suscitado revela-se desnecessário para elucidar as questões e/ou não envolve questões que requeiram propriamente a produção da mesma.

Assim sendo, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I e IV, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Inicialmente, vale ressaltar que as exigências fiscais referentes ao item 1.2 do Auto de Infração foram quitadas pela Contribuinte, conforme DAE de fls. 1032.

Da Sujeição Passiva (Coobrigados)

De fato, a "Santa Terezinha Distribuidora de Produtos Industrializados" outorgou as procurações de fls. 1066/1068 a "Euler Fuad Nejm" e de fls. 1062/1065 a "Carlos Roberto Canuto", para "representar a Outorgante perante quaisquer bancos e demais instituições do mercado financeiro, nas transações em que se fizer necessárias, podendo para tanto o procurador ora nomeado movimentar e encerrar contas bancárias; emitir recibos e dar quitação; prestar esclarecimentos; fazer requerimentos e assiná-los, emitir, assinar e endossar cheques; receber, endossar, descontar cheques e duplicatas em qualquer agência bancária; assinar papéis e documentos; fazer juntada de documentação; contrair empréstimos, fazer aplicações e resgates, assinar os respectivos contratos, enfim, praticar todos os demais atos necessários para o fiel cumprimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deste mandato, por mais especiais que sejam e mesmo que aqui não estejam expressamente consignados...”.

Nos termos do artigo 124, inciso II, do CTN, "são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei".

O disposto no artigo 21, § 2º, da Lei nº 6763/75, citado no relatório do Auto de Infração, dispõe:

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

(...)

§ 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 (grifo nosso)

Em relação especificamente à procuração outorgada ao Sr. Carlos Roberto Canuto, a mesma (fls. 1.1064) confere amplos poderes relacionados a atos de gestão, diferentemente da procuração objeto ao Acórdão nº 3082/05/CE (fls. 1.222/1.228), a qual somente outorga poderes para representar a empresa em juízo ou fora dele, e perante Órgãos Públicos, Autarquias e Sociedades de Economia Mista.

Além do mais, pelo que dos autos consta, é possível traçar a trajetória do Sr. Euler Fuad Nejm na organização.

Pelo documento de fls. 1.072, percebe-se que o Sr. Euler Fuad Nejm era o sócio proprietário da empresa Santa Terezinha, com aproximadamente 99,9% (noventa e nove virgula nove por cento) do capital social, transferindo tal participação para a Global Participação e Empreendimentos Ltda, tendo como parceira na sociedade a Sra. Maria Lúcia de Souza.

Pelo documento de fls. 1.081, temos que a Sra. Maria Lucia de Souza é uma dos sócios da empresa Global Participações e Empreendimentos Ltda, também administrada pelo não sócio João Batista Teixeira.

Segundo documento de fls. 1.091, a sociedade Santa Terezinha, ora Autuada, será administrada pela sócia minoritária Maria Lúcia de Souza com 0,1(zero virgula um por cento) do capital social e pelo não sócio João Batista Teixeira.

Pelas procurações firmadas nos autos, Maria Lúcia de Souza e João Batista Teixeira devolvem a administração da empresa a Euler Fuad Nejm, bem como a Carlos Roberto Canuto.

Por fim, cabe esclarecer que muito embora a procuração descreva 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 fl. 1101, outorgando representação junto ao processo ora em análise.

Além do mais, Carlos Roberto Canuto recebeu a intimação de fls. 76 e firmou a declaração de fls. 78.

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 e pelos atos praticados.

Item 1.1 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, período de dezembro/2003 a julho/2005.

As notas fiscais de devolução, datas de emissão, valores totais, valores de ICMS e referências ao LRE/FL encontram-se demonstrados conforme Anexo I de fls. 11/23.

Eis o disposto no artigo 76, § 3º, RICMS/02:

“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).

Trata-se de devolução por parte de **particular** de mercadoria adquirida com emissão de cupom fiscal sem a identificação do adquirente impressa no mesmo por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Insta destacar que não há qualquer identificação do adquirente nos referidos cupons fiscais (fls. 1034 a 1037, 1044 a 1048, 1051 a 1054 e 1056 a 1061), fato esse também não negado, em momento algum, pelos Impugnantes.

Assim, afiguram-se corretas as exigências fiscais.

Item 2 do Auto de Infração

Quanto ao não atendimento às intimações para entrega de notas fiscais (fls.02 e 76, note-se que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva, encontrando-se caracterizada nos autos (vide declaração da Autuada (fl.78) informando a não localização dos documentos), o que enseja a cobrança da multa imposta e prevista no artigo 54, inciso VII, alínea “ a” da Lei 6763/75.

Depreende-se do exame do TIAF (fls. 02), que o Fisco requisitou da Autuada a apresentação, dentre outros documentos e livros, das **Notas Fiscais de Entrada** e Saída de mercadorias, em 05/08/2005, o que em tese, se concretizou no prazo mencionado no referido Termo.

Posteriormente, após exame da documentação apresentada em atendimento ao TIAF, constatou o Fisco que as NFs de n.º 000.108, 000122 e 000133 emitidas em maio/2004, por Patmus Transp. Com. Ltda e 000.397, de 06/05/2004, por Comercial de Alimentos Aline Ltda. (lançadas no Livro Registro de Entradas da Autuada, inclusive com apropriação indevida de créditos, por se tratar de documentos fiscais inidôneos), não lhe teriam sido exibidas junto com os demais documentos. Tal certeza derivou da análise dos registros eletrônicos transmitidos pela Autuada, relativos ao movimento fiscal de maio/2004.

Diante de tal constatação, o Fisco emitiu o Termo de Intimação de fls. 76, em 19/12/2005, quatro meses depois da entrega do conjunto de documentos mencionados no TIAF, agora sim, intimando para apresentação em vinte e quatro horas.

Na peça de defesa apresentada reconhecem os Impugnantes o descumprimento da obrigação acessória em apreço, porém solicitam a reformulação do valor da MI exigida, ao entendimento de que ocorreu somente uma infração, devendo ser reduzida a penalidade de 2.000 UFEMGs para 1.000 UFEMGs.

O Fisco rejeita a tese, ao argumento de que dispõe o art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75 que ocorrendo qualquer das hipóteses elencadas em seu caput, deverá ser exigida 1.000 (mil) UFEMGs, **por intimação**, entendendo que ocorreram duas intimações, as quais não foram atendidas.

Com efeito, a terminologia “requisição”, empregada no TIAF equivale a uma “ordem”, sujeitando-se a Empresa, pela não entrega, ao tipo tributário previsto no art. 54, inciso VII, “a”, da Lei 6763/75. Entretanto, no caso em tela, o Contribuinte atendeu àquilo solicitado genericamente encaminhando a documentação, que recebida pela Fisco, foi devidamente trabalhada durante mais de quatro meses, quando os efeitos do TIAF já se esgotara.

Após tal constatação, aí sim, emitiu o Fisco a intimação específica, não cumprida pela Autuada. Neste ponto, no mínimo razoável, entender que esta “segunda intimação” busca a complementação da “primeira”, revelando-se conexas, devendo a Impugnante ser apenada por apenas um descumprimento de obrigação acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, cabe adequar a MI ao descumprimento de uma única intimação.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a MI capitulada no artigo 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6763/75, ao descumprimento de uma única intimação. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Juliana Diniz Quirino (Revisora), que excluía ainda os Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária; e a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Relatora), que o julgava procedente. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda.

Sala das Sessões, 09/08/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.755/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010117586-94, 40.010117714-70 e 40.010117715-42
Impugnantes: Santa Terezinha Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda. (Autuada), Carlos Roberto Canuto (Coobrigado) e Euler Fuad Nejm (Coobrigado)
Proc. S. Passivo: Aci Heli Coutinho/Outros (aut./Coob.)
PTA/AI: 01.000151974-23
Inscr. Estadual: 062.902564-1163
Origem: DF/BH-1

Voto proferido pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Inicialmente vale ressaltar que a divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência, restringe-se a exigência da penalidade capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75 e decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Irregularidade do “item 2” do Auto de Infração

Exigência da penalidade estatuída no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75, em virtude da não apresentação das notas fiscais de n.º 000.108, 000.122, 000.133 emitidas por Patmus Transporte e Comércio Ltda. e n.º 000.397 emitida por Comercial de Alimentos Aline Ltda., as quais são de exibição obrigatória e foram solicitadas pelo Fisco mediante duas intimações: TIAF (fls. 02) e Termo de Intimação (fls. 76).

Dispõe o citado dispositivo legal:

“Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, **deixar de entregar ou exibir ao Fisco**, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs **por intimação;**” (gn)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em 2 (duas) ocasiões distintas, intimou o Sujeito Passivo a entregar as notas fiscais retrocitadas, a primeira deu-se com o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF recebido pela Autuada em 01/09/05 (doc. de fls. 02) e a segunda mediante Termo de Intimação recebido em 19/12/05 (doc. de fls. 76).

Insta destacar que, o Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF) além de ser um documento que determina o início da ação fiscal, se presta também para requisitar do “**Intimado**” os documentos, livros e demais elementos relacionados com a diligência, conforme se extrai das disposições contidas no art. 51, inciso I da CLTA/MG (Dec. 23.780/84), a seguir transcrito.

“Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

I - Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF), em que será documentado o início do procedimento fiscal e serão exigidos, para apresentação imediata, ou no prazo de até 3 (três) dias, a critério da autoridade fiscal, livros, documentos e demais elementos relacionados com a diligência, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada;”

Depreende-se do exame do TIAF (fls. 02), que o Fisco **intimou** a Autuada a apresentar dentre outros documentos e livros, as **Notas Fiscais de Entrada e Saída**.

Após exame da documentação apresentada em atendimento ao TIAF, constatou o Fisco que as NFs de n.º 000.108, 000.122, 000.133 e 000.397 (lançadas no Livro Registro de Entradas fls. 580/583, inclusive com apropriação indevida de créditos, por se tratar de documentos fiscais inidôneos), não teriam sido lhe exibidas. Tal fato motivou a emissão da segunda intimação, já mencionada.

Na peça de defesa apresentada reconhecem os Impugnantes o descumprimento da obrigação acessória em apreço, porém solicitam a reformulação do valor da MI exigida, ao entendimento de que ocorreu somente uma infração, devendo ser reduzida a penalidade de 2.000 UFEMGs para 1.000 UFEMGs.

Entretanto, dispõe o art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75 que, ocorrendo qualquer das hipóteses elencadas em seu caput, deverá ser exigida 1.000 (mil) UFEMGs, **por intimação**. No caso em tela ocorreram, conforme fartamente comprovado, 02 (duas) intimações, as quais não foram atendidas.

Ressalta-se que quando da lavratura do **Termo de Intimação** de fls. 76, exigindo a apresentação das NFs retro citadas, já havia expirado o prazo concedido à Autuada através do TIAF para apresentação de tais documentos.

Por derradeiro, vale acrescentar que, no próprio modelo do TIAF (fls. 02) encontra-se inserida um quadro com o título: “**INTIMADO**”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, deve também ser mantida **integralmente** a MI exigida concernente a esta infração.

Diante disso, julgo procedente o Lançamento.

Sala das Sessões, 09/08/06.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.755/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010117586-94 (Aut), 40.010117715-42 (Coob/Euler),
40.010117714-70 (Coob/Carlos)
Impugnantes: Santa Terezinha Distribuidora de Produtos Industriais Ltda (Aut),
Euler Fuad Nejm (Coob), Carlos Roberto Canuto (Coob)
Proc. S. Passivo: Aci Heli Coutinho/Outros (Aut/Coob)
PTA/AI: 01.000151974-23
Inscr. Estadual: 062.902564.11-63
CPF: 317.905.186-87 (Coob/Euler), 411.568.976-53 (Coob/Carlos)
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 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 declaradas inidôneas; e
- 3- falta de apresentação de 04 notas fiscais.

A divergência de voto restringe-se, no caso *sub judice*, tão-somente à manutenção, no pólo passivo, dos Coobrigados Euler Fuad Nejm e Carlos Roberto Canuto.

Explica-se.

Reza a lei estadual n.º 6763 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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". (BALEIRO, 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".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 **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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 **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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 considerar uma única incidência da multa isolada prevista no art. 54 VII-a da lei 6763, bem como para excluir do pólo passivo os coobrigados.

Sala das Sessões, 09/08/06.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

Jdq/ml