



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS NÃO
DECLARADO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
REDIRECIONAMENTO. SÓCIO ADMINISTRADOR
QUE REGULARMENTE SE RETIROU DA EMPRESA.
TEMA 962 STJ.**

1 .Segundo o Tema 962 do STJ, “O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, não pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular, conforme art. 135, III, do CTN”.

2. Não se admite o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que se retirou regularmente da sociedade em momento anterior à dissolução irregular.

3. O inadimplemento do ICMS não declarado em GIA pelo contribuinte não atrai, por si só, a responsabilidade do sócio administrador pelos débitos da sociedade devedora, sendo indispensável a prova da prática de ato com excesso de poderes ou de infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto. Art. 135 do CTN.

Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-

COMARCA DE CAMPO BOM



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

47.2018.8.21.7000)

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE

CLOVIS JOSE SILVEIRA

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores

DES. IRINEU MARIANI (PRESIDENTE) E DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO.

Porto Alegre, 23 de agosto de 2022.

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA,

RELATORA.



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

RELATÓRIO

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (RELATORA)

CLOVIS JOSE SILVEIRA, em 03 de novembro de 2015, opôs contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL embargos à execução fiscal ajuizada contra C J SILVEIRA & CIA LTDA., para haver a quantia de R\$ 39.084,27, relativa a crédito de ICMS não declarado, nos exercícios de agosto a outubro de 1997, aparelhada na certidão de dívida ativa n.º 00/0563 (auto de lançamento n.º 001240404).

Alegou que (I) não possui legitimidade passiva *ad causam*, porquanto houve a alteração do contrato social da Executada C J SILVEIRA & CIA LTDA., cujo registro data de 09 de julho de 1988, por meio da qual transferiu a totalidade de sua participação societária aos novos integrantes da sociedade, Vanderlei Farias de Lima e José Fagundes da Silva, (II) ainda que os fatos geradores do ICMS remontem à época em que integrava o quadro societário da Executada, não deve ser responsabilizado pelo pagamento do crédito exequendo, porquanto a dissolução de fato, segundo as informações da SEFAZ, é de 22 de novembro de 2009, (III) se consumou a prescrição do crédito tributário, uma vez que decorridos os cinco anos entre a constituição definitiva e a citação dos sócios, e (IV) o imóvel de matrícula n.º 53.534, do Registro de Imóveis de São Leopoldo, é impenhorável por se tratar de bem de família, na forma da Lei n.º 8.009/1990 (fls. 02/34).



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Recebidos os embargos à execução fiscal com a atribuição de efeito suspensivo, o Embargado interpôs o Agravo de Instrumento n.º 70067578054, o qual foi desprovido (fls. 441/468).

Intimado, o Embargado apresentou impugnação, afirmando que (I) “**o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes não se deu apenas pela dissolução irregular da empresa, mas também porque o tributo, ora cobrado, teve origem em imposto não informado, evidenciando a sonegação fiscal**”, (II) não se consumou a prescrição do crédito tributário, porquanto não transcorreram os cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da Executada C J SILVEIRA & CIA LTDA. e a efetiva citação, à luz do princípio da *actio nata*, e (III) não há a comprovação da alegada impenhorabilidade do imóvel constrito (fls. 410/418).

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos à execução fiscal pelos seguintes fundamentos:

“Trata-se de embargos à execução opostos pelo executado argumentando sua ilegitimidade passiva, ocorrência da prescrição quinquenal e impenhorabilidade do bem imóvel penhorado.

Como se observa, a decisão que determinou o redirecionamento do feito ao embargante é datada de abril de 2003 (fl. 128), depreendendo-se que a motivação foi a constatação de dissolução irregular da empresa devedora.

O embargante/executado, após ciência da decisão, opôs exceção de pré-executividade, alegando sua ilegitimidade passiva (fls. 134/143), contudo, por se tratar que questão que demandava dilação probatória, a matéria não foi analisada na via estreita da exceção de pré-executividade (fls. 156 e 182/193).

Assim, passo a analisar a preliminar.

De acordo com a alteração contratual da empresa C J Silveira & Cia Ltda., efetivamente, o embargante retirou-se da sociedade em 29/06/1998 (fls. 115/116).



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Por outro lado, em análise ao feito executivo, cuja cópia do processo consta nos presentes embargos, observa-se às fls. 64 e 99- verso, das certidões do Oficial de Justiça, que a dissolução irregular somente foi constatada nos anos de 2000 e 2001, portanto, em momento posterior a saída do embargante da sociedade.

Quanto à matéria, nos termos da Súmula 435 do STJ: “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Cabe explicar, que o entendimento das instâncias superiores tem sido no sentido de que o redirecionamento por dissolução irregular, como infração à lei (art. 135, III, do CTN), é a própria dissolução irregular, com desvio do ativo da empresa sem regular liquidação, em conformidade com o dispõe o art. 1.102 e seguintes do Código Civil.

Assim, o redirecionamento se legitima contra o responsável pela prática do ato ilícito, independentemente de estar ou não na gerência da empresa quando dos fatos geradores do tributo.

(...)

Assim, no caso em análise, o embargante não mais integrava o quadro societário da empresa quando da constatação da dissolução irregular e tampouco houve comprovação de sua responsabilidade quando do fato gerador em decorrência de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, nos termos do art. 135 do CTN.

Nesse contexto, inviável o redirecionamento da execução contra o embargante, tendo em vista que, ao que se depreende, não foi o responsável pela prática do ilícito que deu ensejo ao redirecionamento, qual seja, a dissolução irregular da empresa, pois não fazia mais parte do quadro societário, impondo-se, assim, sua exclusão do polo passivo da execução.

Considerando a presente fundamentação, impõe-se o levantamento da penhora sobre o bem objeto da matrícula nº 53.534. Registrado no Livro 2 do Registro Geral da Comarca de São Leopoldo (fls. 312/313 e 404).

Por fim, tendo em vista o acolhimento da preliminar, prejudicada a análise das demais questões prejudiciais e de mérito.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES os embargos interpostos por CLÓVIS JOSÉ SILVEIRA em face do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, para reconhecer sua ilegitimidade passiva na execução fiscal de nº 087/1.02.0002304-2, determinando-se sua exclusão, ficando ainda desconstituída a penhora sobre o bem objeto da matrícula nº 53.534, registrado no Livro 2 do Registro Geral da Comarca de São Leopoldo.

CONDENO o embargado ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da embargante, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, considerando a natureza da demanda e o labor desenvolvido pelo profissional, com fundamento no que estabelece o artigo 85, §4º, III, do CPC.

Isenção de custas a cargo do Estado, na forma da Lei, excetuadas as despesas de condução.

(...)” (fls. 474/477).



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Inconformado, tempestivamente, apela o Embargado. Alega que (I) os créditos tributários objeto da execução fiscal, cujos fatos geradores datam de 1º de agosto a 1º de outubro de 1997, à época em que o Embargante era sócio-administrador da Executada C J SILVEIRA & CIA LTDA., decorreram da ausência de declaração do ICMS, violando, aliás, tanto a legislação tributária quanto a penal, sendo uma conduta semelhante à sonegação fiscal, (II) o fundamento do redirecionamento não se limita à comprovação de que houve a dissolução irregular da empresa, mas também porque a constituição do crédito se deu em razão da ausência de declaração do ICMS, configurando, então, a responsabilidade tributária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional (fls. 480/483).

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal. Na decisão de fl. 497, o em. Des. Sergio Luiz Grassi Beck determinou a suspensão do processo, em razão da afetação dos Recursos Especiais n.º 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP – Tema n.º 981 do STJ. Inconformado, o Embargado opôs os Embargos de Declaração n.º 70080001878, que foram desacolhidos (fls. 510/512). É o relatório.

VOTOS

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (RELATORA)

1. Tema 981 do STJ.



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, “assentada a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente quando ocorrida a dissolução irregular da empresa, passou-se a discutir qual seria o sócio-gerente a responder pelos tributos: (I) se o sócio-gerente à época da dissolução irregular da pessoa jurídica executada e ao tempo dos fatos geradores dos tributos inadimplidos; (II) se o sócio-gerente à época da dissolução irregular, embora não gerisse a pessoa jurídica executada ao tempo dos fatos geradores dos tributos inadimplidos; (III) **ou se o sócio-gerente ao tempo dos fatos geradores, embora não gerisse a pessoa jurídica executada à época da dissolução irregular. Esta última hipótese é objeto do Tema 962**; as duas primeiras, do Tema 981” (EDv nos EREsp n. 1.530.483/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 30/6/2022.).

Assim, conquanto o sobrestamento do processo tenha se dado em razão da afetação dos Recursos Especiais n.º 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (TEMA 981), cumpre, no caso, apreciar a controvérsia à luz do TEMA 962.

2. ICMS não declarado. Redirecionamento. Sócio administrador que regularmente se retirou da empresa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.377.019/SP - TEMA 962 - em acórdão publicado em 29 de novembro de 2021, assentou a seguinte tese:

“O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, não pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular, conforme art. 135, III, do CTN”.

Eis a ementa do acórdão:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE DE SER CONSIDERADO COMO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO O SÓCIO OU O TERCEIRO NÃO SÓCIO QUE, APESAR DE EXERCER A GERÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA, À ÉPOCA DO FATO GERADOR, DELA REGULARMENTE SE AFASTOU, SEM DAR CAUSA À SUA POSTERIOR DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TEMA 962/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, aplicando-se, no caso, o Enunciado Administrativo 2/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"). Com o advento do CPC/2015, o rito de processo e julgamento dos recursos especiais repetitivos passou a ser estabelecido nos arts. 1.036 a 1.041 do referido diploma normativo, aplicáveis ao caso. Em consonância com o disposto no art. 1.036, § 5º, do CPC/2015 e no art. 256, caput, do RISTJ, previu-se a necessidade de afetação de dois ou mais recursos representativos da controvérsia, exigência cumprida, no caso, em razão de também terem sido afetados os Recursos Especiais 1.787.156/RS e 1.776.138/RJ, que cuidam do mesmo tema 962/STJ.

II. No acórdão recorrido, ao manter a decisão monocrática do Relator, em 2º Grau, que, com fundamento no art. 557, caput, do CPC/73, negara seguimento ao Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional, o Tribunal de origem confirmou o decisum que, nos autos da Execução Fiscal, havia indeferido o requerimento de inclusão, no polo passivo do feito executivo, de sócio que, embora tivesse poder de gerência da pessoa jurídica executada, à época do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se afastara, sem dar causa, portanto, à sua posterior dissolução irregular. O acórdão recorrido não registra e a recorrente não alega a prática de qualquer ato ilícito, pelo ex-sócio, quando da ocorrência do fato gerador. No Recurso Especial a Fazenda Nacional sustenta a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, contra o sócio que exercia a sua gerência ao tempo do fato



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

gerador e dela regularmente se retirara, antes da sua dissolução irregular, não lhe dando causa.

III. A controvérsia ora em apreciação, submetida ao rito dos recursos especiais repetitivos, nos termos dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015, restou assim delimitada: "Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária" (Tema 962/STJ).

IV. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito dos recursos repetitivos, o Recurso Especial 1.101.728/SP (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 23/03/2009), fixou a tese de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa" (Tema 97 do STJ). No mesmo sentido dispõe a Súmula 430/STJ ("O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

V. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, à luz do art. 135, III, do CTN, não se admite o redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada, contra o sócio e o terceiro não sócio que, embora exercessem poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem a prática de ato com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retiraram e não deram causa à sua posterior dissolução irregular. Precedentes do STJ: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2011; AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/05/2011; REsp 1.463.751/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2014; AgRg no AREsp 554.798/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/09/2014; AgRg no REsp 1.441.047/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2014.

VI. A própria Fazenda Nacional, embora, a princípio, defendesse a responsabilização do sócio-gerente à época do fato gerador, curvou-se à tese prevalecente no Superior Tribunal de Justiça, como se depreende da alteração da Portaria PGFN 180/2010, promovida pela Portaria PGFN 713/2011.

VII. Tese jurídica firmada: "O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, não pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular, conforme art. 135, III, do CTN."

VIII. Caso concreto: Recurso Especial improvido.



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

IX. Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do RISTJ)”.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada, em 11 de abril de 2000, contra a C J SILVEIRA & CIA LTDA., para haver a quantia de R\$ 39.084,27, relativa a crédito de ICMS não declarado, nos exercícios de agosto a outubro de 1997, aparelhada na certidão de dívida ativa n.º 00/0563 (auto de lançamento n.º 001240404 lavrado, em 20 de janeiro de 1998).

Ordenou-se a citação, em 14 de abril de 2000 (fl. 14).

Ao realizar a diligência, em 27 de abril de 2000, o Oficial de Justiça certificou o seguinte:

“Em cumprimento do presente mandado, deixei de proceder a citação nele determinada por não localizar naquele endereço a demandada, sendo que naquele local funciona uma oficina mecânica de chapeação e pintura de nome “Gordinho”, conforme cartão de apresentação em anexo” (fl. 64).

Em 31 de março de 2003, o Apelante pediu a inclusão do Apelado, CLÓVIS JOSÉ SILVEIRA, no polo passivo da execução fiscal, alegando que (I) houve o encerramento das atividades mercantis da Executada C J SILVEIRA & CIA LTDA., sem a satisfação do crédito tributário objeto da execução fiscal, configurando a hipótese de dissolução irregular, (II) o ICMS foi efetivamente desembolsado pelos adquirentes das mercadorias e tomadores dos serviços, mas o sócio administrador CLÓVIS JOSÉ SILVEIRA



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

não o repassou, o que, em razão da infração às legislações tributária e penal, já possibilita o redirecionamento da execução fiscal, e (III) a legitimidade passiva *ad causam*, relativamente às pessoas com poderes de gestão da empresa, na execução fiscal, independe da inclusão na certidão de dívida ativa (fls. 121/127).

Incluiu-se, então, o Apelado, CLOVIS JOSE SILVEIRA, no polo passivo da execução fiscal, em 03 de abril de 2003, tanto pela dissolução irregular da Executada C J SILVEIRA & CIA LTDA. quanto pela não declaração, em GIA, do ICMS dos exercícios de agosto a outubro de 1997, (fl. 128-verso).

De acordo com a alteração contratual, Apelado, CLOVIS JOSE SILVEIRA, retirou-se da sociedade, em 09 de julho de 1998. Na oportunidade, o Vanderlei Farias de Lima e o Jose Fagundes da Silva ingressaram na sociedade (fls. 115/116).

Aliás, segundo as cláusulas V e VI da aludida alteração contratual,

“os sócios retirantes dão e recebem da presente sociedade, plena, geral e irretroatável quitação, nada mais tendo a reclamar, quer no passado ou no futuro. A gerência da sociedade será exercida isoladamente pelo sócio VANDERLEI FARIAS DE LIMA, cabendo a ele, a função gerencial e administrativa, podendo perceber pró-labore, o qual será levado a débito da conta de despesas gerais na contabilidade da empresa” (fls. 115/116).

Exercia, portanto, a gerência na data do fato gerador do ICMS não declarado, ou seja, nos exercícios de agosto a outubro de 1997. A partir de 09 de julho de 1998, o Apelado, CLOVIS JOSE SILVEIRA, não só deixou a gerência da sociedade, mas dela se retirou.



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Contudo, o fato de o tributo em cobrança ter origem em auto de lançamento lavrado por não ter sido o ICMS declarado, em GIA, por si só, não enseja, necessariamente, a responsabilidade do sócio administrador à época do fato gerador. Para tanto, é indispensável a prática de ato com excesso de poderes ou infração à lei mandado, que exige a prova do dolo de quem realizou a conduta.

Com efeito, na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a responsabilidade pessoal do administrador de sociedade pressupõe excesso de poderes nos atos praticados ou de infração de lei, do contrato social ou dos estatutos, ou, ainda, a dissolução irregular da empresa. O inadimplemento do tributo, desacompanhado de qualquer um desses requisitos, não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente.

Na lição de ALIOMAR BALEEIRO,

“a lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte. Daí se explica que, no polo passivo, se mantenha apenas a figura do responsável, não mais a do contribuinte, quer pela lei, quer pelo contrato social ou estatuto. (...) A peculiaridade do art. 135 está em que os atos ilícitos ali mencionados, que geram a responsabilidade do terceiro que os pratica, são causa (embora externa) do nascimento da obrigação tributária, contraída em nome do contribuinte, mas contrariamente a seus interesses”¹

¹ BALEEIRO, Aliomar. Direito tributário brasileiro / Aliomar baleeiro, Misabel Abreu Machado Dezi. – 14. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de janeiro: Forense, 2018, pgs. 2050/2051.



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Assim, "não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). **Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN**" (EDv nos EREsp n. 1.530.483/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 30/6/2022.)

Desta forma, "para conduta dolosa do administrador - porque o que legitima a sua inclusão no polo passivo da demanda não é a existência do débito, mas a causa do não pagamento - **é indispensável demonstrar que o agir não se mostrou apenas desastroso do ponto de vista negocial ou empresarial**, mas se deu em virtude de excesso de poder, com infração à lei, ao contrato ou adveio de dissolução irregular de empresa, **com abuso da personalidade jurídica ou locupletamento dos sócios ou diretores**" (REsp n. 1.326.221/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28/11/2018, DJe de 11/3/2019).

Ademais, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "no ICMS, como tributo indireto, há bipartição da figura do contribuinte em contribuinte de direito e contribuinte de fato, sendo este quem suporta o ônus financeiro do tributo, mas é aquele o contribuinte do imposto, já que pratica os tipos tributários, no caso do ICMS a operação mercantil, de transporte interestadual, de comunicação etc. **Se o tributo é devido a título próprio, então não há apropriação indébita como poderia ocorrer no caso de retenção obrigatória (contribuições previdenciárias do trabalhador, imposto de renda etc), quando contribuinte do tributo é um e a empresa figura como responsável tributária detentora de obrigação acessória de repasse do valor do tributo**"



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

(REsp n. 851.260/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/9/2008, DJe de 8/10/2008).

A esse propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no Resp 999.591/RS, Rel. Min. Luiz FUX, ao não conhecer do Recurso Especial interposto contra o referido acórdão, assentou que,

“não obstante a Fazenda Estadual insista na alegação de que requereu o redirecionamento com base, não na dissolução irregular da empresa, mas na infração à lei tributária, uma vez que, à época dos fatos geradores, a recorrida era sócia-gerente da empresa, devendo ser solidariamente responsável pelo débito tributário decorrente da ausência de declaração do débito em GIA, o que, segundo a recorrente, configuraria crime de sonegação fiscal, **é certo que não consta dos autos qualquer comprovação acerca da prática do crime apontado**”.

No julgamento dos Embargos de Declaração 70007337835, assim manifestei-me sobre tal matéria:

“Insiste, contudo, o Embargante na responsabilização da Embargada, porquanto a dívida decorre de ICMS não informado em GIA, o que não se confundiria com mero inadimplemento. Conforme já dito por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração (fls. 169//171), o fato de o débito pendente de pagamento não ter sido declarado em GIA não acarreta a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador. Isto porque, ainda que se trate de débito não informado, **a Embargada não responde pela dívida, porquanto depois que se retirou a sociedade continuou a operar**. Outros, portanto, foram os sócios-gerentes que, irregularmente, dissolveram a sociedade, atraindo a responsabilidade tributária, não podendo responder por ato de terceiro”.



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Incumbia, assim, ao Apelante provar a prática de ato com excesso de mandato ou infração à lei ou ao contrato social. Assim, não pode subsistir o redirecionamento da execução apenas por se tratar de imposto não declarado em GIA.

Nesse sentido, cita-se o seguinte precedente deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. IMPOSTO NÃO INFORMADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA OU DA PRECLUSÃO. SÓCIO QUE NÃO MAIS INTEGRA O QUADRO SOCIETÁRIO. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE AÇÃO DOLOSA OU DE MÁ-FÉ. 1. Em que pese a questão relativa à ilegitimidade passiva do ora embargante tenha sido ventilada na exceção de pré-executividade, o fato é que na decisão que examinou a matéria não houve o enfrentamento direto dessa tese, inclusive tendo o julgador, naquela oportunidade, referido que a matéria demandaria exame não passível de análise na via da exceção de pré-executividade. Além disso, verifica-se que a Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza, relatora do Agravo de Instrumento nº 70041494675, adentrou apenas no exame da prescrição intercorrente, de modo que não há se falar em impossibilidade de ser enfrentada a tese da ilegitimidade passiva da parte embargante, porquanto ausente preclusão da matéria ou coisa julgada a impossibilitarem sua análise. **2. Para o redirecionamento do feito executivo contra os sócios-gerentes, deve ficar provada a ação dolosa ou culposa na condução da empresa executada, o que, na hipótese, não restou evidenciado. 3. O sócio que se retira regularmente da sociedade, que continua em atividade, não é responsável pelo pagamento do débito tributário.** Precedentes do STJ e deste Tribunal. APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME.(Apelação Cível, Nº 70080068356, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em: 21-03-2019)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso, majorando-se os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.



MIAS

Nº 70078862265 (Nº CNJ: 0251438-47.2018.8.21.7000)

2018/Cível

DES. IRINEU MARIANI (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. IRINEU MARIANI - Presidente - Apelação Cível nº 70078862265, Comarca de Campo Bom: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ALEXANDRE KOSBY BOEIRA