

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.07.382998-2/001 -
Comarca de Contagem - Apelante: Fazenda Pública do
Estado de Minas Gerais - Apelado: Ronaldo da Silva Lana
- Relator: DES. BRANDÃO TEIXEIRA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2012. - *Brandão Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Versam os autos sobre apelação interposta em face da r. sentença de f. 105 a 112, que julgou procedente o pedido inicial para declarar a inexistência de relação jurídica entre Ronaldo da Silva Lana e a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais relativamente às CDAs de nºs 05.000.004.326-02, 05.000.002.965-71 e 01.000.127.403-39, que embasam a execução fiscal de nº 0079.02.016793-2, declarando-a extinta em relação ao coobrigado Ronaldo da Silva Lana.

O autor ajuizou a ação aduzindo que não seria responsável por débito fiscal da pessoa jurídica Refrigerantes Repak Ltda. da qual foi sócio, uma vez que sua saída foi regular, devidamente registrada na Junta Comercial e que, quando de sua saída, a empresa se encontrava em normal e plena atividade. Além disso, não restou caracterizada prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, pois a autuação foi lavrada por inadimplemento do tributo.

A contestação apresentada pelo Estado de Minas Gerais (f. 68 a 79) trouxe como argumentos a ausência de pressuposto processual, quais sejam depósito prévio (art. 38 da LEF); ocorrência de coisa julgada formal, pelo fato de já haver oposto exceção de pré-executividade requerendo sua exclusão do polo passivo da execução fiscal; no mérito: questiona a saída regular do sócio da pessoa jurídica; justifica a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo pela dissolução irregular da empresa executada.

Impugnação à contestação às f. 82 a 97. Esclarece o autor que pretende apenas a sua exclusão da cobrança dos débitos, sem interferir na cobrança dos reais devedores. Além disso, ele é apenas identificado como coobrigado em uma das certidões de dívida ativa que compõem a execução fiscal. No mérito, reitera os argumentos da inicial.

A r. sentença de f. 105 a 112 rejeitou as preliminares arguidas pelo réu. Na hipótese da falta de depósito prévio, a MM. Juíza entendeu que tal depósito é causa de suspensão da execução, e não condição de

Ação declaratória de inexistência de relação jurídica - Retirada regular do sócio executado da sociedade - Registro da alteração contratual do quadro societário na Junta Comercial - Continuidade das atividades da empresa - Dissolução irregular superveniente - Redirecionamento da execução para esse fim - Necessidade de permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução

Ementa: Ação declaratória de inexistência de relação jurídica. Retirada regular do sócio executado da sociedade. Registro da alteração contratual do quadro societário na Junta Comercial. Continuidade das atividades da empresa. Dissolução irregular superveniente. Redirecionamento da execução para esse fim. Necessidade de permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Recurso não provido.

admissibilidade da ação. Quanto à existência de coisa julgada material, a decisão prolatada à f. 69 dos autos da execução, reconheceu a corresponsabilidade de Ronaldo da Silva Lana apenas com base na 3ª alteração contratual da empresa executada, sem apreciar quaisquer outros argumentos expostos. No mérito, considerou que, tratando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, os sócios, gerentes ou diretores somente serão responsáveis em caso de excesso de mandato e por atos praticados com violação a lei e/ou a contrato, registrando-se que essa responsabilidade, que será pessoal e direta, não abarca qualquer sócio, mas apenas aqueles que exerceram a administração da sociedade. Entretanto, a violação a lei ou a contrato não se presume, exigindo-se a prova inequívoca de que o sócio agiu culposa ou dolosamente na administração societária. Reconheceu a retirada regular do autor dos quadros societários da empresa devedora antes de sua dissolução irregular. Portanto, o redirecionamento da cobrança não seria legítimo, de acordo com entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça. Ao final julgou procedente o pedido do autor para declarar a inexistência de relação jurídica entre o autor e o réu, relativamente às CDAs de nº 05.000.004.326-02, 05.000.002.965-71 e 01.000.127.403-39, que embasam a execução fiscal de nº 0079.02.016793-2, e declarar extinta a execução em relação ao coobrigado Ronaldo da Silva Lana.

Inconformado, o Estado de Minas Gerais interpôs apelação (f. 114 a 123), reafirmando a responsabilidade tributária do apelado pelos fatos geradores contemporâneos à sua gestão, independentemente de a dissolução irregular da sociedade ter ocorrido posteriormente a sua saída. Acrescenta: “Inobstante a ciência por parte do apelado do inadimplemento do crédito tributário, houve o recolhimento de lucros e *pro labore*, o que caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público”. Conclui pela legitimidade do apelante para figurar no polo passivo da obrigação tributária cobrada na execução fiscal 0079.02.016.793-2.

Em suas contrarrazões (f. 133 a 143), o apelado afirma a inocorrência de hipótese normativa de sua responsabilização por débito fiscal da pessoa jurídica da qual foi sócio. Chama atenção para o fato de que seu nome consta apenas de uma CDA e que a execução fiscal não pode extrapolar os elementos consignados no título. Portanto, de acordo com o já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça,

é impossível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome não consta da CDA, a fim de viabilizar sua responsabilização pela dívida do executado, sem a prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, circunstância que acarreta referida responsabilidade.

Ademais, no processo de execução, estão sendo cobrados débitos posteriores ao regular desligamento do apelado. O Código Tributário Nacional, por sua vez, afasta a responsabilização dos sócios por dívidas fiscais de empresas a que se vinculam, salvo em hipóteses exaustivamente dispostas em seus arts. 134, VII, e 135, III, o que não restou comprovado nos presentes autos. Considera levianas as afirmações de que o apelado optou por protelar o pagamento do crédito tributário para proceder à retirada de *pro labore* e distribuir lucros. Não houve qualquer comprovação nesse sentido. Ao final, conclui que só é possível a responsabilização do sócio por dívida da empresa quando este ainda compõe os quadros da sociedade na dissolução irregular da mesma. Requer a manutenção da r. sentença recorrida.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso interposto por presentes seus pressupostos e requisitos de admissibilidade.

Mérito.

Da análise criteriosa dos autos, entendo que a r. sentença de 1º grau não merece qualquer reparo. De fato, houve a retirada regular do autor/apelado da sociedade, inclusive com o registro competente na Junta Comercial, antes da dissolução irregular da mesma. Portanto, a sociedade continuou suas atividades por algum tempo, sendo gerida por outras pessoas que não o autor.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, prevê a responsabilidade do sócio quando houver dissolução irregular da sociedade ou quando praticar atos com excesso de poderes ou infração de lei (art. 135, CTN).

No caso em pauta, não restou caracterizado nenhum desses requisitos que permitiriam o redirecionamento da execução. É de se considerar, também, que dois dos títulos que embasam a execução, conforme noticiado nos autos, não contêm o nome do autor (f. 28 a 31).

Já me manifestei em julgamentos anteriores no sentido de que o simples inadimplemento da dívida tributária não constitui infração à lei suficiente para responsabilizar o sócio ou diretor pessoalmente (nº 1.0702.00.007723-1/001). O inadimplemento da sociedade pode decorrer do risco natural dos negócios, risco este inerente à própria vida empresarial, que não pode ser assimilada à infração. Se a sociedade comercial não paga a dívida por estar impossibilitada, não há infração dolosa, nem responsabilidade contingente. Circunstância que ganha maior relevo diante da constatação de que o nome do mencionado sócio nem sequer consta de duas das três CDAs, e, portanto, não se poderia sequer cogitar-se de presunção de responsabilidade daquele.

Sobre essa questão - responsabilidade dos sócios-gerentes e administradores -, convém registrar o magistério de Leandro Paulsen, que realça a importância, para caracterização da responsabilidade pessoal, da apuração, já na esfera administrativa, do imputado ilícito praticado pelo sócio coobrigado:

De qualquer modo, tendo em conta que não se trata de responsabilidade solidária ou por sucessão, em que a dívida simplesmente pode ser exigida do responsável, mas que se cuida, isso sim, de responsabilidade pessoal decorrente da prática de ilícito, impende que seja apurada, já na esfera administrativa, não apenas a ocorrência do fato gerador, mas o próprio ilícito que faz com que o débito possa ser exigido do terceiro, oportunizando-se aos responsáveis o exercício do direito de defesa. Assim, embora ainda não seja a praxe da administração tributária, deveria nos autos do processo administrativo instaurado contra a empresa, verificada a responsabilidade dos diretores, ser lavrado Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária, apontando que foi constatada a prática de ilícitos que têm por consequência a responsabilização pessoal dos diretores pelos tributos devidos pela empresa, dando-se ciência da constituição do crédito tributário originário das infrações descritas no termo não apenas à pessoa jurídica, mas a cada um dos responsáveis (*Curso de direito tributário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 156).

Com efeito, se a Fazenda Pública pretende imputar responsabilidade pessoal ao sócio-gerente ou coobrigado, deveria, ao menos, produzir prova nesse sentido quando da tramitação do processo administrativo tributário, mormente para compor, com um mínimo de provas ou indícios veementes, uma CDA que possa corresponder, no mundo dos fatos, à conduta do sócio-gerente contrária ao direito, apta a caracterizar sua responsabilidade. No entanto, como adverte o mesmo autor:

Mas os tribunais têm entendido majoritariamente que, encerradas as atividades da empresa sem a devida baixa ou requerimento de falência, presume-se a confusão patrimonial, ensinando que o Fisco requeira a citação dos sócios-gerentes em nome próprio, ainda que seus nomes não constem do título executivo (a Certidão de Dívida Ativa), invertendo os ônus probatórios de modo a que o executado venha a demonstrar, em embargos à execução, a inexistência de locupletamento (*idem, ibidem*, p. 156).

No caso em análise, após a retirada do autor da sociedade, em 04.07.2000 - data do registro da alteração contratual do quadro societário na Junta Comercial -, esta continuou a exercer suas atividades de forma regular. Tanto é assim que a r. sentença recorrida destaca a ocorrência de nova alteração contratual promovida em 28.03.2001.

Em resumo, o que se tem no presente caso é uma execução fiscal baseada em três CDAs, sendo que em duas delas não consta o nome do autor/apelado como coobrigado. Restou inequivocamente provada a retirada regular do sócio executado enquanto a sociedade ainda exercia suas atividades. Somente foi constatada a dissolução irregular da sociedade muito após a retirada do autor e o redirecionamento da execução para os sócios se deu em função dessa dissolução irregular, sobre a qual o autor não tinha mais nenhum poder de decisão por não mais fazer parte da sociedade.

Destacamos o posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça com relação ao redirecionamento da execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica:

Tributário. Processual civil. Art. 535 do CPC. Alegações genéricas. Súmula 284/STF. Execução fiscal. Parcelamento. Confissão da dívida. Causa interruptiva da prescrição. Art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Redirecionamento da execução fiscal. Existência de indícios de dissolução irregular da sociedade. Súmula 435 do STJ.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado. Precedente: REsp 1.162.026/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010.

3. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração da lei ou do estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

4. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicar aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435 do STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 100046/RS - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 2011/0228148-7 - Relator: Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - Data do julgamento: 15.03.2012).

Embargos de divergência em agravo de instrumento. Execução fiscal. Redirecionamento. Art. 135 do Código Tributário Nacional. Dissolução irregular da sociedade posterior à retirada do sócio-gerente. Incabimento.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos (Embargos de Divergência em Agravo nº 1.105.993/RJ - 2009/0196415-4 - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido).

Embargos à execução fiscal. Diretores. Não apuração de ato ilícito. Responsabilidade inexistente.

I - Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - Não ocorre a substituição tributária pela simples circunstância de a sociedade achar-se em débito para com o fisco.

III - Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.

IV - A responsabilidade tributária solidária prevista nos arts. 134 e 135, III, alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica (REsp 260524/RS -

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros - Primeira Turma - julgado em 14.08.2001 - DJ de 1º.10.2001, p. 165).

Tributário. Redirecionamento da execução fiscal. Sócio sem poderes de gerência. Dissolução irregular da sociedade posterior à retirada do sócio. Impossibilidade. Matéria de direito.

1. Discute-se nos autos o redirecionamento da execução fiscal para sócio não gerente em caso de dissolução irregular da empresa.

2. Na hipótese, a responsabilização do sócio recorrente foi considerada pelas instâncias ordinárias por compartilharem o entendimento de que, mesmo que o desligamento da empresa tenha ocorrido anteriormente à dissolução irregular da sociedade, a saída ocorreu depois de constituído o crédito tributário, e ajuizada a presente execução. O Tribunal de origem deixou de considerar, ainda, que o sócio recorrente nem sequer exerceu qualquer função de diretor, gerente ou administrador.

3. 'O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução' (EAg 1.105.993/RJ, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - Primeira Seção - julgado em 13.12.2010 - DJe de 1º.02.2011).

4. É viável o presente recurso especial, uma vez que a errônea interpretação ou capitulação dos fatos penetra na órbita da qualificação jurídica destes, o que afasta o óbice contido na Súmula 7/STJ. 5. Manutenção da decisão que deu provimento ao recurso especial para afastar o sócio recorrente do redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1279422/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2011/0167554-6 - Relator: Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - Data do julgamento: 13.03.2012).

Por todo o exposto, nego provimento à apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o Relator.

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.