

**Empresa - Mudança no quadro societário -
Negativa de arquivamento de alteração
contratual - Vinculação ao pagamento de
débito fiscal do novo sócio - Ilegalidade**

Ementa: Reexame necessário e apelação cível. Mandado de segurança. Empresa. Mudança no quadro societário. Negativa de arquivamento de alteração contratual. Vinculação ao pagamento de débito fiscal do novo sócio. Ilegalidade. Concessão da segurança.

- Configura abuso de poder o condicionamento da efetivação de alteração cadastral ao pagamento de dívidas ativas, o que afronta o princípio constitucional do livre exercício da atividade econômica, garantido no art. 170 da Constituição Federal.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.09.576383-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara de Feitos Tributários do Estado - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: AVS Serviços de Informática Ltda. - Autoridade coatora: Chefe da Administração Fazendária de Belo Horizonte - Relator: DES. ELIAS CAMILO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Kildare Carvalho, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2011. - *Elías Camilo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO - Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação contra a sentença de f. 65/69, que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu segurança para determinar

à autoridade impetrada que proceda à pleiteada atualização de seus dados cadastrais [da impetrante] junto à repartição fazendária, independente da situação fiscal de seus sócios perante outras sociedades, desde que atendidas as demais exigências legais (sic, f. 31).

Em suas razões recursais de f. 77/83, pugna o Estado de Minas Gerais pela reforma da sentença de primeiro grau, para denegar a ordem vindicada, ao fun-

damento, em síntese, de não haver que se falar em ato ilegal na espécie, haja vista que, *in casu*, “o ato da autoridade administrativa foi praticado nos moldes e com o conteúdo previsto na Legislação Tributária, obedecendo rigorosamente o disposto no art. 99, § 1º, do Regulamento do ICMS” (*sic*, f. 79), não havendo que se falar, portanto, em direito líquido e certo da impetrante.

Recebido o recurso, ofertou a apelada as contrarrazões de f. 88/98, em infirmação óbvia.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 106/112, opinando pela manutenção da sentença em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Conheço do reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09). Da mesma forma, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário, porque próprio, tempestivamente apresentado, regularmente processado, isento do preparo em razão da isenção legal conferida ao recorrente.

Do reexame necessário.

Primeiramente, urge ressaltar que o mandado de segurança é remédio constitucional de natureza extraordinária, destinado, unicamente, à defesa de “direito líquido e certo, [...] quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, LXIX, da Constituição da República).

Ainda, apenas aqueles direitos plenamente verificáveis, sem a necessidade de qualquer dilação probatória, é que ensejam a impetração do mandado de segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa, decorrentes de fatos ainda não determinados (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 34-35).

Na hipótese, a impetrante sustenta, em síntese, a existência de direito líquido e certo à atualização de seus dados cadastrais junto à Repartição Fazendária, independentemente da situação fiscal de seus sócios perante outras sociedades, ao argumento de que não lhe pode ser negada a alteração de seus atos constitutivos.

O impetrado, por seu turno, nega a existência do referido direito, sob o argumento, em síntese, de impossibilidade de alteração dos dados cadastrais em face da ausência de apresentação de certidão negativa de débitos de seus sócios, não atendendo ao disposto na Lei Estadual 6.763/75, em seus arts. 16 e 99.

A meu ver, está com razão a impetrante.

Isso porque, de fato, a despeito do que assevera o impetrado no que tange à preservação do interesse público e da existência de lei que ampare o ato apontado como ilegal, a manutenção de uma situação de irregularidade cadastral de uma sociedade, como forma de coação ao recolhimento de tributos, constitui ofensa ao direito líquido e certo pertinente ao exercício pleno das atividades econômicas pela empresa, a teor da

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, externada inclusive pela edição das seguintes súmulas:

É inadmissível a interdição do estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo. (Súmula 70.)

É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. (Súmula 323.)

Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais. (Súmula 547.)

Ora, se o Estado detém mecanismos próprios para recebimento do crédito tributário, qual seja a ação de execução fiscal, a utilização de expedientes como o da hipótese, como meio indireto de forçar o contribuinte ao pagamento do débito, afronta o princípio constitucional do livre exercício da atividade econômica, garantido pelo art. 170 da Constituição Federal, o que configura abuso de poder. Vejamos:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Sobre o tema, Hugo de Brito Machado ensina que:

A exigência de quitação de tributos está autorizada apenas nos casos dos arts. 191, 192 e 193 do CTN. A lei que amplia os casos dessa exigência, estabelecendo formas de cerceamento da liberdade de exercício da atividade econômica, é inconstitucional. Primeiro, porque afronta o art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Segundo, porque institui forma oblíqua de cobrança de tributos, permitindo que esta aconteça sem a observância do devido processo legal. A Constituição Federal garante taxativamente a liberdade de exercício da atividade econômica, independentemente da autorização de órgãos públicos (art. 170, parágrafo único). Garante, outrossim, que ninguém será privado da liberdade, ou de seus bens, sem o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV), e que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV).

E continua:

A exigência de quitação de tributos é inconstitucional, portanto, na medida em que implica cerceamento da liberdade de exercício da atividade econômica, ou propicia ao fisco a cobrança do tributo sem o devido processo legal, vale dizer, sem a apuração em regular processo administrativo, e sem o uso da via própria, que é a execução fiscal. (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 20. ed. Malheiros, 2002, p. 224/225.)

No mesmo sentido, já se manifestou esta Corte no julgamento das Apelações 1.0024.07.574072-0/001 (Rel. Des. Wander Marotta), 1.0024.03.028586-0/001 (Rel. Des. Kildare Carvalho), 1.0000.00.259574-2/000 (Rel. Des. Edivaldo George dos Santos), 1.0000.00.-323627-0/00 (Rel. Des. Geraldo Augusto), 1.0000.00.-290.351-6/001 (Rel. Des. José Domingues Ferreira Esteves) e 1.0024.04.423035-7/001 (Rel. Des. Duarte de Paula), dentre outros.

Nesses termos, não merece reforma a sentença de primeiro grau, que concedeu a ordem vindicada.

Diante de tais considerações, em reexame necessário, mantenho a sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KILDARE CARVALHO e DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.