

AÇÃO DECLARATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - SÓCIO-GERENTE - SOCIEDADE COMERCIAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO - DOLO - AUSÊNCIA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - VOTO VENCIDO

Ementa: Tributário. Sócio demandado por dívida da companhia.

- O simples inadimplemento da dívida tributária não constitui infração à lei suficiente para responsabilizar o sócio ou diretor, pessoalmente. 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. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.429022-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sebastião Elias de Oliveira - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, VENCIDO O VOGAL QUE NEGAVA PROVER O APELO.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2005.
- *Brandão Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Brandão Teixeira* - Cuidam os autos de recurso de apelação interposto contra a v. sentença de f. 136/139 que, na ação declaratória de inexistência de relação jurídica movida por Sebastião Elias de Oliveira contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00.

Inconformado, insurge-se o autor contra a sentença, requerendo em sede de preliminar fosse conhecido o agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal (f. 107/111), pela qual pretendia demonstrar que não participava da administração financeira da empresa Objeto Comércio, Serviços e Representações Ltda. No mérito, alega que a Fazenda Pública Estadual estaria responsabilizando-o por dívidas tributárias da empresa antes mencionada, da qual se desligou em abril de 1998. Sustenta que jamais praticou atos contrários à lei ou ao contrato social da empresa, que pudessem lhe impor qualquer responsabilidade tributária (f. 141/155).

A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais ofertou as contra razões de f. 158/164, pugnando pelo desprovimento do apelo adverso.

Desnecessária a intervenção ministerial, na forma da Súmula 189/STJ.

Conheço do recurso porque próprio, tempestivo e regularmente processado.

Agravo retido.

Pedido de produção de prova testemunhal indeferido.

Em sede de preliminar, requer o apelante seja apreciado o agravo retido de f. 107/111, interposto contra a v. decisão de f. 106, que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, pela qual o autor pretendia demonstrar que não participava da administração das sociedades da qual o autor foi sócio-diretor.

Tendo o apelante expressamente requerido a apreciação do agravo em sede de preliminar da apelação, conforme determina o art. 523 do CPC, dele conheço, mas para lhe negar provimento.

Embora a prova requerida pudesse ser, de fato, relevante para o deslinde do mérito do pedido inicial, não se deve perder de vista que é da Fazenda Pública Estadual o ônus da prova de que o autor agiu ilicitamente, de forma a atrair a responsabilidade pelos débitos tributários das companhias comerciais ao tempo em que era delas diretor, na forma do art. 135, III, do CTN.

Por isso, em princípio, é da Fazenda Pública Estadual, e não do autor, o risco da ausência da prova.

Outrossim, porque o mérito do pedido pode ser decidido a favor da parte a quem aproveitaria a arguição de nulidade (§ 2º do art. 249 do CPC), nego provimento ao agravo.

Sócio-diretor demandado por dívida de sociedade.

Precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Conforme se infere do compulsar os autos, o autor Sebastião Elias de Oliveira foi sócio-diretor da sociedade Objeto Comércio,

Serviços e Representações Ltda., da qual se desligou em 2 de abril de 1998 (v. alteração contratual de f. 21/24).

Ocorre que, em verdade, não foi naquela data que o autor se desligou da Objeto Representações Ltda. Isso porque, em abril de 1998, ingressaram no quadro societário da Objeto Ltda. duas outras empresas, Rede Participações Ltda. e Premium S/C Ltda., e o autor era sócio-diretor de ambas (v. f. 22).

Somente em 14 de abril de 1999 foi que o autor Sebastião Elias de Oliveira desligou-se do quadro societário da Rede Participações Ltda. e da Premium Ltda. (v. f. 26/29 e 31/34).

Por sua vez, os débitos relacionados nos documentos de f. 38/47 referem-se ao período de janeiro de 1997 a junho de 2001. Ou seja: alcançam tanto o período em que o autor ainda era sócio-diretor da Objeto Ltda., como o período posterior ao seu desligamento das empresas acima relacionadas.

De toda forma, em sua defesa (f. 66/77), a Fazenda Pública Estadual limita-se a consignar que a responsabilidade do autor pelos débitos relacionados às f. 38/47 decorre do não-pagamento do tributo.

Segundo a Fazenda Pública Estadual, somente o não-pagamento do tributo constitui infração à lei, o que constitui causa para atribuir responsabilidade ao sócio-gerente, na forma do art. 135, III, do CTN. Afirmou, também, que a empresa Objeto Ltda. encerrou suas atividades irregularmente.

Data venia do douto Procurador da Fazenda Estadual, a sentença está a merecer reforma.

Inicialmente, cumpre distinguir as hipóteses previstas nos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional, tantas vezes tomadas uma pela outra.

Dispõem os referidos dispositivos legais:

Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O art. 134 do Código Tributário Nacional estabelece hipóteses de responsabilidade de terceiros para os casos em que o contribuinte se encontra impossibilitado de cumprir a obrigação principal. Todas as hipóteses ali descritas tratam de pessoas que, de uma forma ou por outra, cometeram omissões de deveres que lhes incumbiam, segundo a lei fiscal.

Embora a lei fale em “solidariedade”, a responsabilidade prevista no art. 134 é de natureza subsidiária, porque somente ocorre quando o patrimônio social não puder satisfazer a dívida.

De qualquer modo, para que surja aquela obrigação “solidária” prevista no art. 134 são necessárias duas condições: a impossibilidade econômica de o contribuinte satisfazer seu débito e a participação daquele terceiro previsto

em qualquer dos incisos acima transcritos nos atos ou nas omissões verificadas, ainda que mediante simples culpa. Basta que as pessoas ali relacionadas não tenham empregado o máximo de sua diligência para o cumprimento da obrigação tributária principal - o pagamento dos tributos em tempo útil. Mas sem que ocorra essa relação de causa e efeito, não há que se cogitar de “solidariedade”.

O art. 135, por sua vez, disciplina hipóteses diversas: aqui o terceiro atua com excesso de poderes ou em infração à lei ou às cláusulas do contrato ou do estatuto. A hipótese não mais será de subsidiariedade, porque não haverá que se cogitar de impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo contribuinte. A responsabilidade tributária será transferida aos terceiros, que passam a ser os únicos responsáveis, em substituição ao contribuinte originário.

Demais disso, o art. 135 não ressalva as penalidades de caráter não moratório, nem limita sua eficácia apenas à obrigação principal, como acontece no art. 134. Ao contrário, abrange quaisquer penalidades e obrigações acessórias.

Pode-se distinguir, então, o seguinte: na hipótese do art. 134 não se deve perquirir se o terceiro agiu dolosamente, em contrariedade às normas de direito societário; basta que tenha contribuído para o inadimplemento, e deverá responder subsidiariamente pela obrigação, na hipótese de insuficiência do patrimônio da sociedade contribuinte. Já no art. 135 do CTN, a responsabilidade tributária transfere-se para aquele que, dolosa e ilicitamente, deu causa à exação. Nessa hipótese, a sociedade não responde, mas sim aquele terceiro.

Misabel Abreu Machado Derzi, com a clareza que lhe é peculiar, assim leciona em notas de atualização da obra *Direito Tributário Brasileiro*, do eminente Aliomar Baleeiro, diferenciando as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas nos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional:

Merece destaque o fato de que o art. 134 cria para o terceiro, que tem deveres de representação, administração e fiscalização, espécie

de sanção por ato ilícito, responsabilizando-o subsidiariamente pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte. O art. 134 supõe apenas a culpa do responsável, ainda que levíssima, e a negligência no perfeito cumprimento de tais deveres, em relação aos atos em que intervier ou às omissões cometidas. Ocorrendo dolo, o responsável passa a responder pessoal e diretamente pelas dívidas contraídas em nome do contribuinte, conforme dispõe em seguida o art. 135.

(...)

Como se vê, a responsabilidade dos terceiros, arrolados no art. 134, depende da ocorrência de fato ilícito, posto em norma secundária: ter havido, em ação ou omissão, descumprimento do dever, legalmente previsto ou contratualmente nascido, de providenciar o recolhimento do tributo devido pelo contribuinte ou de fiscalizar o seu pagamento. Basta a culpa, ainda que levíssima, para que se configure a responsabilidade do responsável com as seguintes características:

1. será subsidiária em relação à responsabilidade do contribuinte, ou seja, apenas concretizável na hipótese de inexistência de bens no patrimônio do contribuinte ou de sua insuficiência;
2. será solidária em relação aos responsáveis entre si, existindo mais de um deles, no pólo passivo da obrigação, como entre os sócios nas sociedades de pessoas;
3. estende-se, em matéria de penalidades, apenas às multas moratórias, exceção oriunda do fato de que o atraso no pagamento decorre de ato imputável ao próprio responsável, obrigado ao cumprimento tempestivo dos deveres de administração ou fiscalização. O art. 134 não traz, portanto, nenhuma modificação das leis comerciais, porque eleger como responsáveis apenas os sócios nas sociedades de pessoas, que, à luz dos institutos de Direito Privado, já estão solidária e pessoalmente obrigadas pelos débitos sociais perante os credores, a saber, os sócios na sociedade em nome coletivo, ou o sócio de capital, na sociedade de capital e indústria, etc.

O Código Tributário gradua ainda, segundo o grau de culpa, a responsabilidade dos terceiros arrolados no art. 134. Se houver dolo no descumprimento do dever por parte daqueles terceiros, aplicar-se-á à espécie o art. 135 e não o 134; e mais, a responsabilidade estender-se-á às infrações, segundo o art. 137, III (*in ob. cit.*, p. 753/755).

E versando sobre o referido art. 135, prossegue a renomada jurista:

Como deixa claro Aliomar Baleeiro, o terceiro que age com dolo, contrariando a lei, o mandato, o contrato social ou estatuto, dos quais decorrem os seus deveres, em relação ao contribuinte, de representação e administração, torna-se, no lugar do próprio contribuinte, o único responsável pelos tributos decorrentes daquela infração. É que o representante, o mandatário e o administrador com poderes de decisão - inclusive aqueles arrolados no art. 134 - podem abusar dos poderes que têm, em detrimento dos interesses dos contribuintes.

Muito se tem discutido a respeito da verdadeira inteligência e extensão da expressão “resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto”, constante do art. 135 do CTN. Certa doutrina entende que a responsabilidade pessoal e exclusiva dos terceiros, arrolados no art. 135, se desencadearia com a simples ausência de recolhimento do tributo devido - sem dúvida um ilícito ou infração de lei. Mas, se assim fosse, qual seria a diferença entre os arts. 134 e 135? Observe-se que as mesmas pessoas, mencionadas no art. 134, estão repetidas no art. 135, I. Por quê?

Ora, o art. 134, ao contrário do art. 135, mantém no pólo passivo da relação, em favor da Fazenda Pública, tanto o contribuinte, como o responsável; o primeiro, em caráter preferencial, o segundo, subsidiariamente, bastando para isso o descumprimento do dever de pagar o tributo devido pelo contribuinte ou a negligência na fiscalização do pagamento. A infringência de tais deveres de fiscalização, de representação e de boa administração, que devem ser exercidos com diligência e zelo, desencadeia a responsabilidade do terceiro. Por isso que hipóteses de singelo não-pagamento do tributo a cargo de terceiro se enquadram no art. 134, e não no art. 135.

Já o art. 135 transfere o débito, nascido em nome do contribuinte, exclusivamente para o responsável, que o substitui, inclusive em relação às hipóteses mencionadas no art. 134. A única justificativa para a liberação do contribuinte, que não integra o pólo passivo, nas hipóteses do art. 135, está no fato de que os créditos ali mencionados correspondem a “obrigações resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto”. 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 lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte. Daí se explica que, no pólo passivo, se mantenha apenas a figura do responsável, não mais a do contribuinte, que viu, em seu nome, surgir dívida não autorizada, quer pela lei, quer pelo contrato social ou estatuto.
(...)

Nem seria razoável que, em detrimento dos interesses fazendários, fosse afastado o contribuinte do pólo passivo da obrigação, muitas vezes uma sociedade comercial de grande capacidade econômica, para ser substituído por um gerente, diretor ou empregado, pelo simples fato de não ter sido pago o tributo. A aplicação do art. 135 supõe assim:

1. a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas no dispositivo;
2. ato ilícito, como infração de lei, contrato social ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro-responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo;
3. a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade do terceiro, pela prática do ilícito).

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. São, assim, do ponto de vista temporal, antes concomitantes ao acontecimento do fato gerador da norma básica, que dá origem à obrigação. Por isso, o dispositivo menciona “obrigações resultantes de atos praticados com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto” (*in ob. cit.*, 11. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 753-757).

Trazendo tais considerações para o caso sob análise, sem maior dificuldade percebe-se que não se pode atribuir responsabilidade ao autor, seja subsidiária, seja por transferência.

Em primeiro lugar, não há nos autos qualquer prova de que o autor tenha agido ilícitamente, ou que as sociedades Objeto Comércio e

Representações Ltda., Rede Participações Ltda. e Premium S/C Ltda. tenham encerrado suas atividades irregularmente, menos ainda de que isso ocorreu ao tempo em que o autor desempenhava as funções de sócio-diretor.

O documento juntado pela Fazenda Pública Estadual visando demonstrar que houve a “dissolução irregular” da sociedade Objeto Representações Ltda. é apenas uma “consulta” realizada no sistema da Fazenda Pública Estadual, informando que a inscrição da empresa estaria bloqueada desde julho de 1999 (v. f. 78).

Ocorre que o autor se desligou de todas as empresas acima em abril de 1999, ou seja, antes do alegado “bloqueio” da inscrição.

Também convém registrar que boa parte dos PTAs relacionados às f. 38/47 são de natureza não contenciosa, ou seja, trata-se de valores declarados pelo contribuinte, mas não pagos.

Com redobradas vênias, não comungo do entendimento de que o simples inadimplemento da dívida tributária constitua infração à lei suficiente para responsabilizar o sócio ou diretor, pessoalmente. O inadimplemento da sociedade pode decorrer do risco natural dos negócios, risco este inerente à própria vida empresarial, que não pode ser assimilado à infração. Se a sociedade comercial não paga a dívida por estar impossibilitada, não há infração dolosa, nem responsabilidade contingente.

Como bem salientou a eminente Ministra Nancy Andrighi:

O não-recolhimento de um tributo configura ato contrário à lei, uma vez que prejudica o próprio fim social a que se destina a arrecadação.

Todavia, há que se delimitar o exato sentido da expressão “infração legal”, pois, a falta de pagamento do tributo ou não configura infração legal e é irrelevante falar-se em responsabilidade ou constitui violação da lei e, por conseguinte, nas precisas palavras do em. doutrinador Sacha Calmon, “os sócios seriam sempre os responsáveis pelas dívidas da sociedade, quer nas relações de Direito Público, quer nos negócios de Direito Privado,

pois o inadimplemento de qualquer obrigação constitui infração à lei”.

Não nos parece seja esta a melhor exegese, visto que o mero descumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, constitui simples mora da empresa contribuinte, que contém nas normas tributárias pertinentes as respectivas sanções, mas não ato, que, por si só, viole a lei ou o estatuto social, a que deve observância os sócios-cotistas (2ª T., REsp. 121021, Reg. 199700132463, j. em 15.08.00, pub. DJ de 11.09.00).

Por isso, em respeito à lei, é necessário que se comprove que o sócio-gerente ou diretor, no exercício de sua administração, tenha praticado os atos elencados na forma do art. 135 do CTN.

No caso vertente, nenhuma infração foi imputada ao apelante. Em momento algum alegou-se, menos ainda provou-se, *verbi gratia*, que o diretor executado, mediante procedimentos ilícitos, tenha buscado encobrir a obrigação tributária, mediante escrituração contábil irregular.

O renomado Humberto Teodoro Júnior, em sua consagrada obra *Lei de Execução Fiscal*, leciona:

Sem embargo do que expôs no tópico anterior, é forçoso reconhecer que a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal tem admitido que a execução fiscal de débito da sociedade de responsabilidade limitada possa atingir bens dos cotistas-gerentes, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Mas essa co-responsabilidade, embora não dependa, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, de prévia inscrição do débito também em nome do gerente, está, pela própria lei, subordinada à prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei.

Assim, uma vez opostos os embargos pelos gerentes, que negam sua responsabilidade pessoal pelo tributo, incumbe à Fazenda exequente demonstrar, concretamente, o ato ilícito que tenha sido cometido pelos gestores sociais, já que o simples inadimplemento da obrigação tributária, sem dolo ou fraude, representa mora da empresa contribuinte, mas não ato, por si só, violador da lei ou do estatuto social, por parte dos cotistas.

A não ser assim, deixaria de existir, no direito brasileiro, a sociedade de capital, e toda e qualquer sociedade passaria automaticamente à qualidade de sociedade solidária ou de pessoas, porque, como é óbvio, só se cogita da diferenciação dos tipos societários após o inadimplemento das obrigações sociais, e nunca antes dele.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem, é certo, facilitado o acesso da Fazenda Pública à execução dos cotistas-gerentes, mas não a ponto de subverter princípios elementares, seja do direito comercial, seja do próprio direito tributário, seja principalmente do direito processual, em termos da prova.

(...)

As hipóteses de responsabilidade tributária definidas pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, pelas próprias palavras da lei, não se fundam no mero inadimplemento da sociedade contribuinte, mas na conduta dolosa especificamente apontada pelo próprio legislador, que vem a ser a ocorrência de um fato gerador de tributo praticado com excesso de poder, infração da lei ou violação do contrato social, por parte do gestor da pessoa jurídica.

Como o dolo não se presume, adverte Ives Gandra da Silva Martins que se torna obrigatória a apuração, não só da “hipótese dolosa” como também, e necessariamente, da “participação” efetiva nela do terceiro indigitado como responsável tributário, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (*Seleções Jurídicas*, ADV, jun. 1983, p. 33).

Em suma: o Pretório Excelso não transformou o art. 135, III, do Código Tributário Nacional numa fonte de obrigação objetiva e automática dos sócios pelas dívidas tributárias da sociedade. “O que a jurisprudência tem admitido” - nas palavras do próprio Pretório Excelso - “é a citação dos sócios-gerentes como responsáveis pela sociedade, embora não tenham eles figurado na referida certidão, para que seus bens particulares possam responder pelo débito tributário, desde que tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou do contrato social” (RE 95.022, AC. de 04.10.83, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJU de 04.11.83, p. 17146) (*in op. cit.*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 30-33).

Esse também é o entendimento consagrado pela jurisprudência atual e dominante do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes 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.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados (1ª Seção, EREsp 174532/PR, Reg. 200001211480, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. em 18.06.01, pub. DJ de 20.08.01, p. 342).

Por todo o exposto, se o apelante foi sócio-diretor das empresas acima indicadas, mas delas se afastou antes da constituição de boa parte dos débitos relacionados na inicial, e, principalmente, não havendo qualquer menção ou prova de prática de atos em violação ao estatuto ou à lei, e não havendo prova segura de que a sociedade se dissolveu irregularmente, ao tempo em que o apelante exercia sua direção, não há como responsabilizá-lo, pessoalmente, pelas dívidas fiscais da sociedade.

Conclusão.

Por todo o exposto, dou provimento ao apelo, para julgar procedente o pedido inicial, invertendo a responsabilidade pelos ônus sucumbenciais.

Custas, pela Fazenda Pública Estadual, isenta.

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - Sr. Presidente. Peça vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR. O RELATOR DAVA PROVIMENTO.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Francisco Figueiredo) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 06.12.05, a pedido do Revisor, após votar o Relator dando provimento.

Com a palavra o Des. Caetano Levi Lopes.

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - Sr. Presidente. Acompanho o Relator, anotando que não existe prova de dissolução irregular da devedora principal, porque não houve, verificando o processo, certidão de oficial de justiça informando que a pessoa jurídica teria desaparecido.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - *Maxima concessa venia*, não vejo como agasalhar a tese recursal trazida quanto à perspectiva de exclusão de responsabilidade do sócio, ora autor do pedido declaratório, pelos tributos que deixaram de ser recolhidos, pois a matéria aqui debatida tem seus contornos definidos no Código Tributário Nacional, especificamente em seu art. 135, III, o que faz com que dita responsabilidade seja estendida aos sócios, principalmente quando investidos de função gerencial e em hipótese de anômala extinção da firma, nos moldes como concluiu a sentença.

Não será demais lembrar que o próprio art. 10 do Decreto 3.708/19 - muito anteriormente ao

Código Tributário Nacional - já afirmava também que os sócios-gerentes respondem pelas obrigações da sociedade e pelos atos praticados com violação de lei.

É nesse sentido que este Tribunal tem decidido em reiterados julgamentos, na mesma ótica da orientação também já firmada modernamente pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

O sócio-gerente de sociedade de responsabilidade limitada por cotas, por substituição, é objetivamente responsável pela dívida fiscal apurada, contemporânea ao período do seu gerenciamento, constituindo violação à lei o não-recolhimento, a tempo e modo, dos créditos correspondentes à obrigação tributária. A dissolução regular da sociedade não derrisca este liame. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais. Recurso improvido (Resp. nº 62.752-4/ SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).

Fica, por aí, mais do que patente que, sendo o sócio-gerente responsável pelas obrigações tributárias da sociedade, é ele realmente parte legítima passiva para responder pela dívida.

Assim, é inegável que houve dupla violação à lei: primeiro, pelos tributos devidos e, segundo, pelo ilícito desaparecimento da sociedade da qual fazia parte.

Aliás, como bem enfatizado na sentença, é de se ver pelo documento de f. 49 que o apelante exerceu, sem ressalva alguma, o cargo de sócio-gerente da empresa autuada, inclusive participando de duas outras também componentes do quadro societário da primeira, pelo que, na exata compreensão do art. 123 do Diploma Tributário, resta até desinfluyente e inservível a declaração de f. 36.

No estágio em que se encontra a ação e diante das provas até agora existentes, não é possível proceder à exclusão do apelante da relação processual e muito menos considerá-lo imune de responsabilidade pela dívida fiscal, já que o Código Tributário Nacional, em seus arts. 134 e 135, assim dispõe:

Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes.

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Este é o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça, como se constata dos julgados adiante colacionados:

Tributário. Sociedade limitada. Extinção irregular. Responsabilidade dos sócios. O crédito tributário decorrente de extinção irregular da empresa, por infração à lei ou contrato, responsabiliza os sócios, nos termos do prescrito no art. 135, III, do CTN. Recurso provido (3ª CC, Agravo de Instrumento nº 247.848-5, Rel. Des. Lucas Sávio Vasconcelos Gomes, j. em 30.11.01).

A dissolução irregular de sociedade por quotas de responsabilidade limitada provoca a possibilidade de penhora de bens do sócio por dívida da pessoa jurídica. Aplicação do art. 10 da Lei 3.708/19 e da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (4ª CC, Agravo de Instrumento nº 190.897-9, Rel. Des. Bady Curi, j. em 22.02.01).

Execução fiscal. Sócio cotista sem poder de administração. Responsabilidade pelas obrigações tributárias, como substituto.

- Ocorrendo a dissolução ilegal da sociedade, todos os sócios, mesmo os que não detêm poderes de gerência, respondem pela integralidade dos encargos fiscais.

- Recurso a que se nega provimento (2ª CC, Apelação Cível nº 159.646-9, Rel. Des. Lúcio Urbano, j. em 19.05.00).

Nessa mesma ótica e robustecendo minha convicção sobre a matéria, assim também deliberei em julgamentos análogos, como o foram - entre outros casos - nos Recursos 150.925-6.01, 247.259-5.00, 284.502-2.00 e 295.172-1.00.

Por sua vez, o colendo Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou a respeito:

Recurso especial. Coobrigação solidária do mandatário. Arts. 134, III, e 135, III, do CTN. Auto de infração, crédito tributário não contencioso. Inclusão do nome devida. Existência de relação jurídica entre o Fisco e o responsável solidário. Recurso especial a que se nega provimento.

1 - Não comete infringência aos arts. 134, III, e 135, III, do Código Tributário Nacional, o acórdão que reconhece a existência de relação jurídica entre o procurador da empresa autuada e o Fisco estadual, para fins de inscrição do seu nome como coobrigado solidário em auto de infração relativo à cobrança de ICMS, visto que, à época da constituição do débito, era, o mesmo, mandatário da empresa.

2 - A inclusão do nome do procurador da empresa autuada não implica, necessariamente, que venha a ser responsabilizado pessoalmente (art. 135, III), pelos débitos existentes. Esta responsabilidade pessoal, caso existente, deverá ser oportunamente apurada e comprovada pelo Fisco e debatida, ainda, em sede de embargos do devedor caso venha a ser promovida a execução fiscal do débito. No momento, tudo o que se discute é a existência ou não da relação jurídica entre o recorrente, mandatário da empresa autuada, e o Fisco estadual. Essa relação jurídica existe, sim. É o que diz o art. 134, III, do CTN.

3 - Recurso especial desprovido (1ª T., REsp. nº 245.489/MG, Rel. Min. José Delgado, j. em 05.06.00).

Tributário. Embargos à execução. Sociedade extinta irregularmente. Responsabilidade dos sócios.

- A extinção irregular da sociedade acarreta a responsabilidade dos sócios pelo pagamento da dívida tributária, nos termos do art. 135, CTN.

- Precedentes (2ª T., REsp. nº 60.231/SP, Rel. Min. Américo Luz, j. em 07.08.95).

Finalmente, colocando verdadeira pá de cal no assunto, importante transcrever arestos oriundos do Excelso Supremo Tribunal Federal, no mesmo sentido:

Débito tributário de sociedade limitada. Extinta a firma de forma irregular, pode a execução fiscal recair em bens do gerente ou qualquer outro sócio, se o crédito tributário resulte de infração à lei ou ao contrato. Tratando-se de substituição processual, não é óbice à execução o não figurar o nome do executado na certidão de dívida (RE nº 99.509-9, Rel. Min. Carlos Madeira, j. em 06.12.85).

Constitui infração da lei e do contrato, com a conseqüente responsabilidade do sócio-gerente, o desaparecimento da sociedade sem sua prévia dissolução legal e sem o pagamento das dívidas tributárias (2ª T., RE nº 115.652-0/RJ, Rel. Min. Djaci Falcão, j. em 04.03.88).

Enfim, restando evidente a atuação gestora na empresa a que aludem os autos, incumbiria ao sócio-gerente, então, na busca do pleito declaratório, demonstrar que não exerceu as funções que lhe foram confiadas, o que, contudo, não logrou provar nestes autos.

Nessa conformidade e conquanto respeitável o entendimento do eminente Relator, dele ouse divergir para confirmar a sentença em sua inteireza e, por conseqüência, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O VOGAL QUE NEGAVA PROVER O APELO.

-:-:-