



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0487.11.000282-0/001 **Númeraço** 0002820-
Relator: Des.(a) Alberto Vilas Boas
Relator do Acordão: Des.(a) Alberto Vilas Boas
Data do Julgamento: 18/11/2014
Data da Publicaçã: 26/11/2014

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. CREDITAMENTO INTEGRAL DE VALOR DESTACADO QUANDO O REMETENTE FOI BENEFICIADO POR INCENTIVOS FISCAIS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEIS COMPLEMENTARES 24/75, 87/96, RESOLUÇÃO SEF 3.166/01. PRECEDENTE STF. NECESSIDADE DE CONVÊNIO INTERESTADUAL COM APROVAÇÃO DO CONFAZ. SENTENÇA REFORMADA. EXCESSO NA EXECUÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DO SÓCIO COBRIGADO MENCIONADO NA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

- É legítima a negativa de creditamento da integralidade de ICMS quando de operação interestadual em que o remetente é beneficiado com incentivos fiscais. Necessidade de convênio interestadual aprovado pelo CONFAZ. Resolução SEF nº 3.166/01 declarada constitucional. Precedentes.

- Não é possível reconhecer o excesso na execução quando o embargante não apresenta qualquer prova da alegação de que o cálculo do tributo estaria equivocado.

- **É válido o uso da Taxa Selic pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais.**

- Não é possível excluir a responsabilidade por débito tributário de sócio, relacionado na CDA, quando não há comprovação de que a inclusão tenha se dado de forma indevida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0487.11.000282-0/001 - COMARCA DE PEDRA



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

AZUL - APELANTE(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S):
COMINAS COMERCIAL MINAS DE BATERIAS LTDA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO, O RECURSO VOLUNTÁRIO.

DES. ALBERTO VILAS BOAS

RELATOR

DES. ALBERTO VILAS BOAS (RELATOR)

V O T O

Conheço do apelo e, de ofício, submeto a sentença ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC).

1 - A validade da Resolução nº 3.166/2001 e a Lei Complementar nº 24/75.

Cuida-se de embargos à execução opostos por Cominas - Comercial Minas de Bateria LTDA contra o Estado de Minas Gerais objetivando a não aplicação da Resolução nº 3.166/2001 e, por conseqüência, o aproveitamento integral do ICMS destacado em notas de aquisição de mercadorias provenientes de fornecedor instalado em Pernambuco, beneficiado com incentivos fiscais.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Segundo a narrativa constante da inicial, é indevida a restrição ao creditamento pelo fato de o Estado de origem das mercadorias não ter obtido aprovação do CONFAZ, porquanto o Estado de Minas Gerais deve buscar junto ao STF a declaração de inconstitucionalidade da norma do outro ente público, e não 'punir' o empresário local pelo creditamento do imposto objeto de incentivo.

Após regular contraditório o pedido foi julgado procedente e a sentença deve ser reformada, data venia.

A atitude tomada pelo Fisco, diversamente do entendimento da Autoridade Judiciária, visa exatamente proteger-se, com esteio na Constituição e na Lei Complementar nº 24/75, da chamada 'guerra fiscal'.

O Estado do Pernambuco, ao conceder incentivos, com redução da alíquota de ICMS para determinados segmentos sem aprovação do respectivo convênio, age unilateral e inconstitucionalmente, e tem o Estado de Minas Gerais o direito de se proteger, impedindo o creditamento presumido e global do que não foi efetivamente recolhido.

Não apenas a Resolução nº 3.166/01 - reputada constitucional pelo STJ no ROMS 24.593/MG - como os arts. 1º, 2º e 8º da LC 24/75, e os artigos 150, §6º e 155, §2º, XII, 'g' da Constituição Federal apontam no mesmo sentido, da necessidade inexorável de convênio para que legitimamente se aproveite de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

incentivos fiscais e se mantenha o creditamento do valor respectivo.

Vale dizer, para que o contribuinte em Minas Gerais possa creditar-se do valor integral do imposto recolhido a menor pelo remetente em outro Estado por força de incentivo fiscal, deve haver anuência expressa do Estado em que se situa o contribuinte receptor.

Assiste razão ao apelante ao aduzir que a norma de Pernambuco não lhe pode ser imposta, porquanto, unilateralmente produzida, não foi objeto de concordância pelos outros Estados.

Se a previsão da necessidade de convênio visa exatamente evitar a malfadada 'guerra fiscal', não pode a demandante pretender, burlando a necessidade de ajuste entre os Estados implicados, creditar-se de valor integral de imposto (fictício, porquanto não pago integralmente pelo remetente) em prejuízo do Fisco que não aderiu àquele incentivo.

Nesse sentido, a Constituição da República dispõe que:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"§6º. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, §2º, XII, g."

"Art. 155. (...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

XII - cabe à lei complementar:

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados."

Outrossim, no âmbito da Lei Complementar nº 24/75, estabeleceu-se que:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"Art. 1º. As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica:

I - À redução da base de cálculo;

II - À devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - À concessão de créditos presumidos;

IV - A quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - Às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data".

Art. 2º. Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo federal. (...)

"Art. 8º. A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

I - A nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria;

II - A exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

Parágrafo único. Às sanções previstas neste artigo poder-se-ão acrescentar a presunção de irregularidade das contas correspondentes ao



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

exercício, a juízo do Tribunal de Contas da União, e a suspensão do pagamento das quotas referentes ao Fundo de Participação, ao Fundo Especial e aos impostos referidos nos itens VIII e IX, do artigo 21 da Constituição Federal".

E, no âmbito estadual, a Fazenda Pública prescreveu , através da Resolução nº 3.166/2001, que:

"Art. 1º. O crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único, será admitido na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo.

Parágrafo único O crédito do ICMS relativo a qualquer entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação somente será admitido, ou deduzido para os efeitos do Micro Geraes, na conformidade do disposto no caput, ainda que as operações estejam beneficiadas por incentivos decorrentes de atos normativos não listados no Anexo Único desta Resolução.

Esses dispositivos são suficientes para corroborar a glosa dos créditos realizados pela Fazenda Pública estadual, conduzindo à improcedência da pretensão veiculada nestes embargos à execução.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sim, porque, é a própria Constituição Federal (art. 150, §6º, ou seja, no âmbito das limitações ao poder de tributar) quem determina a necessidade de lei federal para concessão de benefícios ou incentivos fiscais. A Lei Complementar definiu a forma como os Estados poderão ajustar a concessão de benefícios e incentivos: trata-se do convênio.

Na esteira desta competência, a Lei Complementar 24/75, recepcionada pela ordem constitucional vigente, acima de nula ou irregular operação com incentivo não acobertada por convênio, vide artigos 1º e 8º acima transcritos.

Logo, a ausência do referido convênio legitima a reação, em forma de restrição, estabelecida pelo Fisco Mineiro quanto ao posterior creditamento de ICMS, e, em diversas vezes, esse Tribunal e o STJ já decidiram que:

"APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DEVEDOR CONEXOS À AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO COM BENEFÍCIO FISCAL - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONVÊNIO - APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75 E DA RESOLUÇÃO Nº 3.166/2001 - CABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- A concessão de benefício fiscal, destituído de aprovação pelo CONFAZ, induz a ineficácia do ato que o instituiu, nos estritos termos do artigo 8º da Lei Complementar nº 24/75, conforme legitimamente sustentado pela Fazenda Estadual.

- O art. 28, § 5º, da Lei Estadual nº 6.763/75, não ofende o princípio



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

da não-cumulatividade do ICMS, na medida em que, inexistindo pagamento integral do imposto devido pela operação de aquisição, decorrente de incentivo fiscal não autorizado, determina o estorno proporcional.

- Não procede a alegada violação que a Resolução nº 3.166/01 teria imposto ao princípio da não-cumulatividade. Não cabe falar em limitação do princípio constitucional, mas sim em sua escorreita interpretação. Isto porque determina simplesmente seja aproveitado o crédito do imposto em consonância e equivalência ao recolhimento na operação anterior do tributo por outro Estado da Federação.

- Tratando-se de isenção parcial, evidencia-se como legal e constitucional permitir a compensação apenas do valor efetivamente recolhido na operação anterior. (Apelação Cível 1.0024.07.798720-4/001, Relator(a): Des.(a) Barros Levenhagen, 5ª CÂMARA CÍVEL, DJe 28/06/2013).

MANDADO DE SEGURANÇA - DEFINIÇÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA FUTURA, MAS CONCRETA - ICMS - FORNECEDOR LOCALIZADO EM ESTADO DA FEDERAÇÃO QUE ATRIBUI INCENTIVO FISCAL DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - RESOLUÇÃO Nº 3.166/2001 - NECESSIDADE DE CONVÊNIO INTERESTADUAL COM APROVAÇÃO PELO CONFAZ- EXIGÊNCIA PREVISTA EM LEI COMPLEMENTAR, NA FORMA DO 155, INCISO XII, "G", DA CF/88 - CRÉDITO PROPORCIONAL - LEGALIDADE - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE - AUSÊNCIA DE VULNERAÇÃO - OCORRÊNCIA DE ISENÇÃO PARCIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 155, §2º, II, "B", DA CF/88 - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DESPROVIDO.

- Se a relação futura que se quer definir apresenta-se com dados concretos e fundados em norma jurídica, a declaração, em mandado de segurança, pode ser proferida.

- A Lei Complementar n. 24/1975 determina a celebração de convênios interestaduais para a concessão de benefícios, como a redução de base de cálculo, na forma do art. 155, inciso XII, "g" da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

CF/88, pelo que legal se mostra a exigência do art. 1º, da Resolução 3.166/2001, que veda o aproveitamento total de créditos relativos a operações beneficiadas com reduções de base de cálculo em sua origem, a menos que tenha fundamento em convênios celebrados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ).

- A redução da base de cálculo equivale à verdadeira isenção parcial do tributo, não se constituindo modalidade de cerceamento ao princípio da não-cumulatividade a determinação de que o aproveitamento do crédito deverá ocorrer proporcionalmente ao valor pago na operação mercantil anterior. Inteligência do art. 155, §2º, II, "b", da CF/88. Precedentes do STF. (Apelação Cível 1.0027.09.193139-7/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, DJe 24/09/2010).

TRIBUTÁRIO. ICMS. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO PARCIAL. ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. MULTA. LEI SUPERVENIENTE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

1. O benefício fiscal de redução da base de cálculo equivale à isenção parcial, sendo devido o estorno proporcional do crédito de ICMS, nos termos do art. 155, § 2º, II, "b", da CF, não havendo falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Precedentes do STF.

2. Os convênios do ICMS têm a função de uniformizar, em âmbito nacional, a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais pelos Estados (art. 155, § 2º, XII, "g", da CF/1988). Em última análise, trata-se de instrumento que busca conferir tratamento federal uniforme em matéria de ICMS, como forma de evitar a denominada guerra fiscal.

3. Nos termos da cláusula primeira, § 1º, do Convênio ICMS 128/1994, ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a não exigir a anulação proporcional do crédito prevista no inciso II do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

artigo 32 do Anexo Único do Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988, nas operações de que trata o caput desta cláusula.

4. A teleologia do instituto e a própria literalidade da norma revelam que a hipótese é de mera autorização, de modo que não há obstáculo a que a legislação estadual impeça o aproveitamento integral do crédito.

5. O art. 106, II, "c", do CTN, estabelece que a lei tributária deve retroagir quando cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, razão pela qual há que ser reduzida a sanção, nos termos do superveniente Decreto 27.487/2004.

6. Recurso Ordinário parcialmente provido. - (RMS 39.554/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013).

O Plenário do STF também já se posicionou sobre o tema:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...). UTILIZAÇÃO DE POLÍTICA DESONERATÓRIA PELO DF. ICMS. "GUERRA FISCAL". ARTIGO 155, § 2º, INCISO XII, g, DA CF. LEI COMPLEMENTAR 24/75. NECESSIDADE DE CONSENSO DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

(...)

VII - O art. 155, § 2º, inciso XII, g, da Constituição Federal dispõe competir à lei complementar, mediante deliberação dos Estados membros e do Distrito Federal, a regulamentação de isenções, incentivos e benefícios fiscais a serem concedidos ou revogados, no que diz respeito ao ICMS. Evidente necessidade de consenso entre os



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

entes federativos, justamente para evitar o deflagramento da perniciosa "guerra fiscal" entre eles. À lei complementar restou discricionária apenas a forma pela qual os Estados e o Distrito Federal implementarão o ditame constitucional. A questão, por sua vez, está regulamentada pela Lei Complementar 24/1975, que declara que as isenções a que se faz referência serão concedidas e revogadas nos termos dos convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal.

VIII - Necessidade de aprovação pelo CONFAZ de qualquer política extrafiscal que implique na redução ou qualquer outra forma de desoneração do contribuinte em relação ao ICMS. Precedentes do STF.

IX - O Decreto 20.957, de 13 de janeiro de 2000 teve os seus efeitos integralmente exauridos, enquanto que os Decretos 21.077/00, 21.082/00 e 21.107/00 foram revogados, fato que implicou na carência superveniente da ação. Interesse processual.

X - Parcial procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º, inciso I e seus §§ 2º e 3º; do artigo 5º, seus incisos I, II e III e seu parágrafo único, inciso I; do artigo 6º, na sua integralidade; e dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 7º, todos da Lei 2.483, de 19 de novembro de 1999. (ADI 2549, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 3/10/2011).

É válida, por conseguinte, a exigência de convênio - com participação dos Estados implicados - a autorizar a isenção parcial, e, na ausência dele, o impedimento ao creditamento integral do imposto quando na realidade apenas parte foi efetivamente paga.

Feitas tais considerações que implicam a reforma da sentença, tendo em vista a desnecessidade de ajuizamento de ADI como consignado pelo Juiz a quo, é necessária a análise dos demais



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

argumentos suscitados pelo embargante.

2 - Inconstitucionalidade do auto de infração (ofensa ao princípio da não cumulatividade). Nulidade do PTA (ofensa ao art. 152, CR).

Enfatizo que, conforme restou explicitado não há que se falar em inconstitucionalidade da Resolução nº 3.166/2001.

Dessa forma, não vislumbro qualquer irregularidade no auto de infração, porquanto a cobrança pelo Estado de Minas Gerais encontra-se regular e é legítima, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da não cumulatividade e da não diferenciação tributária (art. 152 da CR).

3 - Erro na apuração do quantum pretensamente devido. Manifesta contrariedade às regras do art. 142 do CTN.

O embargante afirma a existência de erro de cálculo do tributo devido uma vez que "a autoridade lançadora levou em consideração, cobrando antecipadamente o valor destacado na nota fiscal emitida pela empresa de Pernambuco." (f. 26). Alega que, com isso, a empresa desconsiderou o valor real do benefício.

Com a devida venia, após a detida análise do auto de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

infração (f. 174) e do demonstrativo de cálculo (f. 175) não vislumbro qualquer erro nos valores arbitrados pela autoridade fazendária. Nota-se que foi calculada a diferença entre o montante devido e a quantia efetivamente paga, sendo certo que sobre o valor aplicou-se multa de revalidação.

Dessa forma, considero que o embargante não conseguiu demonstrar o excesso na execução, nem tampouco que o benefício concedido pelo Estado de Pernambuco seria inferior ao apurado e, por isso, o argumento não pode ser acolhido.

O executado sustenta, ainda, que

"[...] não são todas as suas vendas mensais que são 'incentivadas', mas somente aquelas que se originam de uma produção superior àquela prevista como normal na época da concessão do benefício. Ou seja, são incentivadas somente baterias decorrentes de aumento de produção" (f.32)

Ora, não há nos autos qualquer comprovação de que as mercadorias constantes das notas fiscais objeto do auto de infração estariam nessa parcela da produção que "não contaria com o incentivo", como alegado.

Com a devida venia, não há razoabilidade alguma no argumento, sendo certo que o débito regularmente constituído não apresenta vício ou erro na apuração, uma vez que se mostra líquido,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

certo e exigível.

4 - A inaplicabilidade da aplicação da Taxa Selic como juros de mora.

No tocante aos juros de mora, tem-se que a Lei n. 9.250/95 autoriza, a partir de sua entrada em vigor, a cobrança da Taxa Selic na correção de débitos com a Fazenda Nacional, sendo certo que, para sua aplicação quanto a débitos da Fazenda Estadual, é necessária a existência de lei estadual específica.

E isso foi previsto no art. 226, da Lei Estadual n. 6.763/75, na qual é autorizada a cobrança dos juros de mora "com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais".

Ora, é exatamente em função da competência estadual para legislar sobre a matéria que o Estado-membro pode optar por se valer dos mesmos parâmetros utilizados pela União - como se deu no caso -, sem que daí resulte qualquer vício, como soa claro.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009) (...) - (REsp n. 879.844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux. 1ª Seção. DJe 11/11/2009, ementa parcial);

"É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, não só na esfera federal (Lei nº 9.250/95), como também no âmbito dos tributos estaduais, desde que lei local autorize sua incidência. Precedentes. - (AgRg no REsp n. 1209142/MG. Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. 1ª Turma. DJe 02/02/2011);

"Consoante orientação traçada pela jurisprudência desta Corte, reputa-se legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, não só na esfera federal (Lei 9.250/1995), como também no âmbito dos tributos estaduais, contanto que haja lei local autorizando sua incidência." - (AgRg no Ag n. 1013819/SP. Rel. Ministro Benedito Gonçalves. 1ª Turma. DJe 02/09/2009)

Portanto, não há como reconhecer qualquer ilegalidade na



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

taxa usada pela apelada.

5 - Limitação da responsabilidade do sócio. Ausência dos requisitos da co-obrigação.

Com efeito, não há elementos para afirmar que o sócio não seja obrigado pela dívida executada.

É necessário salientar que, conquanto a inicial da execução fiscal não tenha contemplado o sócio coobrigado, é certo que seu nome consta nas certidões da dívida ativa juntadas aos autos (f. 300).

Por conseguinte, caso posteriormente a Fazenda Pública intente atingir bens do sócio, não será necessário provar, para propiciar a citação do devedor solidário, a prática de alguma daquelas condutas previstas no art. 135, CTN.

Nessa hipótese e em razão da presunção de veracidade relativa que emana da certidão da dívida ativa, a incumbência de provar a inexistência das situações previstas na lei tributária a justificar a solidariedade pelo débito será do sócio e não da exequente.

Assim, no âmbito deste recurso, em razão de não ter o sócio comprovado a inexistência de elementos para ensejar sua



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

responsabilidade, não é possível atender ao pedido de limitação formulado.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ". - (Resp n. 1.104.900/ES, rel^a Min^a Denise Arruda, j. 25/3/2009).

Portanto, a alegação deve ser rejeitada.

6. Conclusão.

Fundado nessas considerações, em reexame necessário, reformo a sentença para rejeitar os embargos e determinar o prosseguimento da execução, prejudicado o recurso voluntário.

Ficam, em consequência, invertidos os ônus sucumbenciais.

DES. EDUARDO ANDRADE (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO."