

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA
RELATORA PARA : DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO
ACÓRDÃO
APELANTE : JEOVA DE SOUSA PIMENTEL
ADVOGADO : MARIA PAULA FERREIRA FELIPETO E OUTROS(AS)
APELADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO JUCA FILHO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO – CND. INADIMPLÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. DIREITO DO SÓCIO À OBTENÇÃO DA CND.

1. A responsabilidade solidária só pode ser verificada se presentes os requisitos dispostos no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado podem ser responsabilizados pessoalmente, não por serem sócios, quotistas ou acionistas da pessoa jurídica, mas pelo fato de exercerem a sua administração e possuírem poderes de gerência, por meio dos quais cometem abusos, excessos ou infrações à lei, estatuto ou contrato social.
3. O inadimplemento das obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é considerado infração à lei capaz de imputar a responsabilidade pessoal prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
4. É ilegítima a recusa de expedição de Certidão Negativa de Débito ao sócio, quando devedora a pessoa jurídica, na hipótese de não estar configurada a responsabilidade pessoal do sócio.
5. Apelação a que dá provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, vencido o relator, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso.

Brasília/DF, 31 de março de 2009.

*Desembargador Federal **Maria do Carmo Cardoso**
Relatora para acórdão*

VOTO VISTA

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO:

Esta apelação foi interposta por JEOVÁ DE SOUSA PIMENTEL da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária de Goiás que denegou a segurança impetrada para a obtenção de Certidão Negativa de Débito.

O apelante pleiteia a reforma da sentença recorrida, uma vez que *a recusa no fornecimento da certidão negativa constitui ato ilegal e ofensa ao direito líquido e certo do recorrente, posto que a pessoa física não se confunde com a pessoa jurídica, sendo pessoas distintas de modo que uma não responde pelas obrigações das outras* (fl. 68).

Ressalta, ainda, que *não há prova alguma de vinculação do sócio da empresa Abelha Rainha Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda. aos débitos desta, uma vez que o simples inadimplemento da obrigação tributária, sem dolo ou fraude, representa somente mora da empresa contribuinte, e não ato violador do disposto nos artigos 135, III, do Código Tributário Nacional e 50 do Novo Código Civil* (fl. 68).

Contrarrazões apresentadas às fls. 78/85.

O ilustre relator do feito, Juiz Federal Cleberson José Rocha, convocado, iniciando o julgamento, negou provimento à apelação do impetrante, com os seguintes argumentos (fl. 96):

[...]

Não merece reforma a sentença guerreada.

À fl. 26, consta o impetrante como co-responsável da empresa Abelha Rainha Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda. e ele não cuidou em demonstrar, com provas documentais, que a sua sujeição passiva ocorreu sem comprovação de suposta infração à lei ou contrato ou abuso de poder.

O mandado de segurança, objetivando a proteção de direito líquido e certo, não comporta dilação probatória, consubstanciando-se, portanto, em via inadequada para comprovação dos fatos alegados pelo impetrante.

Pedi vista para melhor examinar a matéria.

Divirjo do entendimento do douto Relator conforme os argumentos expendidos a seguir.

A matéria objeto da lide diz respeito à negativa ao direito de obtenção de Certidão Negativa de Débito por parte do impetrante, em razão da existência de débitos em nome da empresa Abelha Rainha Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda., da qual é sócio.

Porém, não há causa legitimadora a justificar a ausência de fornecimento da certidão negativa ao sócio da referida empresa inadimplente, uma vez que a responsabilidade solidária só pode ser verificada se presentes os requisitos dispostos no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

As hipóteses de responsabilidade tributária por substituição estão previstas no art. 135, III, do CTN.

A primeira assertiva que decorre desse dispositivo é que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado podem ser responsabilizados, pessoalmente, não por serem sócios, quotistas ou acionistas da pessoa jurídica, mas por exercerem ou terem exercido sua administração, isto é, por possuírem ou terem possuído poderes de gerência, por meio dos quais cometeram abusos, excessos ou infrações à lei, estatuto ou contrato social.

Destarte, para se vislumbrar a possibilidade de responsabilização pessoal do sócio, gerente ou administrador, deve a Fazenda Nacional comprovar que o sócio exercia, ao tempo da constituição do crédito tributário, cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

A responsabilidade pessoal do sócio, gerente ou administrador é subjetiva, devendo a Fazenda Nacional provar que este agiu com má-fé, excesso de mandato ou infringiu a lei, para que seus bens respondam pelo débito (AMS 2005.38.00.035950-0/MG, 8ª Turma, Relator Convocado Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso, DJ 1º/02/2008, p.1.648).

Devidamente provado que o sócio exercia, ao tempo da constituição do crédito tributário, cargo de administração da pessoa jurídica executada, mister a comprovação do elemento subjetivo do ato, do dolo, ou seja, da vontade do administrador de prejudicar terceiro, no caso, o Estado, na qualidade de ente tributário, valendo-se, para isso, da pessoa jurídica.

Não prevalece a presunção, quanto ao elemento subjetivo, havendo de ser provada a prática de ato contrário ao contrato social ou à lei do sócio para que possa ser responsabilizado pelo descumprimento de obrigações sociais.

Outra questão, com a qual se defronta o intérprete do mencionado dispositivo legal, é a concernente aos limites da expressão excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos.

Quanto à definição da infração legal capaz de imputar responsabilidade tributária ao diretor, gerente ou representante, tem-se que a mora ou ausência de recolhimento de tributo constitui infração à obrigação legal. Todavia, não é infração legal suficiente a ensejar, por si só, responsabilidade pessoal do sócio-gerente, sendo necessária a investigação do elemento subjetivo inerente ao ato do administrador.

Nesse diapasão, destaco o seguinte precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE – ART. 135 DO CTN.

- 1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.**
2. *O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal.*
3. *Embargos de divergência providos.*

(EAG 494.887/RS, 1ª Seção do STJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/05/2008).

(sem grifos no original)

Diante da imposição do art. 135, III, do CTN, o que enseja responsabilidade pessoal é a prática de atos com infração à lei que resulte no nascimento de obrigação tributária. Essa é a lição do professor Kiyoshi Harada, que passo a transcrever:

A disposição é bem clara no sentido de separar a responsabilidade normal do contribuinte [pessoa jurídica] pelos créditos tributários oriundos de operações regulares, da responsabilidade pessoal dos diretores ou gerentes pelos créditos

tributários oriundos de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social e estatutos.

(Responsabilidade tributária dos sócios, diretores e gerentes de empresas. Repertório de Jurisprudência IOB. Vol 15/2000)

Desse modo, os créditos tributários devem ser oriundos do cometimento da infração, não anteriores ou posteriores a ela, o que afasta a possibilidade de considerar a falta de pagamento, pura e simples, como infração capaz de imputar responsabilidade ao sócio-gerente.

In casu, conforme afirmado pela autoridade coatora, em suas informações (fl. 78) **a empresa ABELHA RAINHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA**, da qual é sócio-gerente e, pois, devedor co-responsável, tem inscritos contra si 10 (dez) débitos [...]. (sem grifo no original).

Entretanto, conforme anteriormente exposto, o simples inadimplemento não é suficiente para caracterizar infração legal, além do mais, inexitem, nos autos, prova de que o autor tenha agido com excesso de poderes, infração de contrato social ou estatutos, o que seria capaz de atrair a sua responsabilidade tributária.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, que ora adoto, de que é ilegítima a recusa de expedição de Certidão Negativa de Débito ao sócio, quando devedora a pessoa jurídica, na hipótese de não estar configurada a responsabilidade pessoal do sócio, conforme atestam as seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESSOA JURÍDICA INADIMPLENTE. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND AO SÓCIO NA QUALIDADE DE PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE.

1. **Caracteriza-se ilegítima a recusa de expedição de Certidão Negativa de Débito - CND à pessoa física, na hipótese de ser a pessoa jurídica a devedora, quando não configurada a responsabilidade pessoal do sócio.** Precedentes: REsp 712.640/ES, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 03/10/2005; REsp 439198/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 23/06/2003.

2. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no Ag 747208 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0032805-2, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 30/09/2008.)

(sem grifos no original)

APELAÇÃO CÍVEL N. 2005.35.00.009122-4/GO

TRIBUTÁRIO. PESSOA JURÍDICA INADIMPLENTE. NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. SÓCIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO-CND. FORNECIMENTO.

- 1. Este Tribunal consolidou o entendimento de que o não-recolhimento do tributo por si só não constitui infração à lei suficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que exerçam gerência, sendo necessário provar que agiram os mesmos dolosamente, com fraude ou excesso de poderes (REsp 374.139/RS, DJU de 28.2.2005).**
- 2. Não caracterizada responsabilidade pessoal do sócio, é ilegítima a recusa de expedição de certidão negativa à pessoa física, na hipótese de devedora a pessoa jurídica*
- 3. Recurso especial improvido.*

(REsp 712640/ES, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJ 03/10/2005, p. 213)

(sem grifos no original)

Ainda nesse sentido, destaco julgado deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. INADIMPLÊNCIA DA EMPRESA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. DIREITO DO SÓCIO À CND ASSEGURADO.

- 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido de que para caracterização da responsabilidade tributária a que se refere o art. 135 do CTN exige-se a comprovação de que o sócio agiu com excesso de mandato, ou infração à lei, contrato ou estatuto.*
- 2. Inexistindo provas nos autos de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do sócio a esse título ou a título de infração legal. Direito à expedição de certidão negativa de débito assegurado.**
- 3. Apelação provida.*

(AMS 2004.35.00.018448-1/GO, Relator Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso, 8ª Turma, DJU 17/03/2006, p. 131)

(sem grifos no original)

Por todo o exposto, com a devida vênia, dou provimento à apelação do impetrante para assegurar-lhe o direito à Certidão Negativa de Débito.

Sem honorários advocatícios.

É como voto.