



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0145.10.060715-2/002 **Númeraço** 0607152-
Relator: Des.(a) Elias Camilo
Relator do Acórdão: Des.(a) Elias Camilo
Data do Julgamento: 16/08/2017
Data da Publicação: 13/09/2017

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - AUTO DE INFRAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REDE INFORMAL DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS - CONFUSÃO PATRIMONIAL - ICMS - COOBRIGADOS - ART. 21, § 2º DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/1975 - OFENSA AO ART. 5º, XLV DA CF - INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA - RESPONSABILIZAÇÃO MANTIDA .

- Não ofende o art. 21, § 2º, inc. II da Lei 6.763/1975, nem o princípio da personificação da pena (art. 5º, XLV da CF), a determinação de inclusão de coobrigado no polo passivo de obrigação tributária, por se encontrar o dispositivo em harmonia com o art. 124 do CTN, que, dentro das atribuições constitucionais determinadas, estabelece que as pessoas com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, assim como aquelas estabelecidas em lei, respondem solidariamente pelas obrigações tributárias.

- Apurada em procedimento administrativo realizado pela autoridade fiscal, no qual foi assegurado o contraditório, existência de uma rede informal de lojas, que, em evidente confusão patrimonial, teria promovido a saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, restando comprovada a sua participação na ocorrência do fato gerador tributário, obtido pela desconsideração do ato ou negócio jurídico, nos termos do art. 205, §2º da Lei no 6.7863/1975, devendo ser mantida a responsabilidade do autuado como coobrigado, por ter contribuído para a omissão da ocorrência dos fatos geradores.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

- Sendo o vencido beneficiário da assistência judiciária, a condenação nas custas e honorários de sucumbência deve ter sua exigibilidade suspensa, por força do art. 12 da Lei 1.060/1950.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.10.060715-2/002 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - APELANTE(S): GLEYDSON DE PAULA DOS SANTOS - APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO

RELATOR.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO (RELATOR)

V O T O

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f.415/417, que, nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica proposta por Gleydson de Paula dos Santos em face do Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais de f.418/442, o apelante pugna pela

reforma da sentença, sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa, em virtude de não ter sido inquirida testemunha arrolada, e ainda por não ter sido juntada carta precatória da Comarca de São João Del Rei, com depoimento de outra testemunha, ambas essenciais para o deslinde da lide.

No que tange ao mérito, aduz o apelante que a sentença não adentrou no mérito da questão, qual seja, o fato de ter o Estado qualificado o apelante como coobrigado da autuação fiscal em seu relatório unilateral. Afirmar que as empresas individuais autuadas foram Ivair Roberto de Paula e Gleyzyane Paula Santos, tendo o fisco relatado haver uma rede informal de lojas denominadas "Lojas Brasil", formadas por pessoas que possuem vínculo de parentesco entre si, razão pela qual atribui ao apelante a obrigação de recolher tributos supostamente não recolhidos pelas empresas individuais autuadas.

Aduz que da análise do relatório fiscal constante dos autos, conclui-se que o próprio fisco, com o objetivo de imputar responsabilidade tributária ao apelante, desconstituiu a personalidade jurídica da suposta rede informal de "Lojas Brasil", de forma administrativa, o que apenas poderia ser feito judicialmente, em virtude da inafastabilidade do controle jurisdicional de lesão ou ameaça a direito.

Alega, assim, ter o fisco se embasado apenas no parentesco entre os sócios das outras sociedades empresárias e empresas individuais autuadas, tendo ainda o fisco afirmado a ocorrência de sonegação com base em documentos sem qualquer valor probante.

Sustenta, ainda, o apelante, ter o fisco utilizado de forma deturpada do art. 21, § 2º, e art. 205 da Lei 6.673/75 que se revestem de absoluta inconstitucionalidade, por afronta ao art. 5º, XLV, da CF, que estabelece a personificação das penas, que deve ser reconhecido via controle difuso, pois não pode ser responsabilizado pelo débito fiscal das empresas das quais nunca foi mandatário, preposto ou empregado, nem sócio ou gerente, não existindo prova de nenhum ato ilícito que tenha praticado para atribuição da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

responsabilidade tributária, como exige o art. 135 do CTN.

Afirma, também, que desconsiderar ato ou negócio jurídico é diferente de desconsiderar a personalidade jurídica, em que se exige a comprovação do abuso da personalidade jurídica, por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, sendo que no caso a prova dos autos demonstra a diversidade e independência das empresas, não havendo vínculo do apelante com as empresas individuais autuadas, e nem prova de excessos de poderes ou abuso de personalidade que justifique a responsabilização pessoal por débito alheio à sua atividade econômica, impondo-se a declaração de inexistência da relação jurídica que lhe imputam os autos de infração citados na inicial.

Finalmente, insurge-se contra a condenação em custas e honorários advocatícios, alegando que a sentença não observou que se encontra isento de tal pagamento por gozar da gratuidade de justiça, que inclusive foi confirmada após impugnação julgada improcedente, devendo ser afastada a condenação.

Contrarrazões às f.449/453.

Sem interesse ministerial.

Passo a decidir.

Conheço do recurso, porque próprio, tempestivo, preparado e regularmente processado.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Em que pese a alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido assegurada a oportunidade plena de produção de prova testemunhal através do cumprimento das precatórias expedidas, a nulidade apontada não resta configurada.

É sabido que o julgamento antecipado da lide é faculdade outorgada ao julgador pela lei processual, que a utilizará em caso de tratar-se de matéria unicamente de direito ou, sendo matéria de direito e de fato, dispensar a dilação probatória, propiciando a celeridade da entrega da tutela jurisdicional.

Sendo o Juiz o destinatário da prova, cabe a ele aferir a necessidade ou não de sua realização, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, ex vi do art. 370, do CPC/2015, sem que isso represente ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa consagrados no art. 5º, LV, da CF/1988.

No caso vertente, importa ressaltar que as provas insertas nos autos são suficientes ao julgamento do feito, mostrando-se desnecessárias a produção de quaisquer outras, especificamente os depoimentos das testemunhas pretendidas, que não teriam, a meu ver, o condão de por si só comprovar a desvinculação do apelante dos estabelecimentos autuados e ainda, desconstituir as provas documentais produzidas, em demonstração da ligação entre as empresas e o apelante.

A prova deve resultar de lógica necessidade para o convencimento do juízo. Não constitui um fim em si mesmo. É meio de estruturação do direito. Com efeito, quando os demais elementos do processo são aptos à formação do convencimento contrário ao direito e o resultado de sua produção é inútil, autoriza-se o seu indeferimento.

E não demonstrado o prejuízo decorrente da negativa de produção da prova requerida, não existe o alegado vício de nulidade, não havendo que se falar, evidentemente, em vulneração aos princípios da ampla defesa e do acesso à justiça.

Isso posto, rejeito a preliminar.

MÉRITO

Pretende o apelante o afastamento de sua responsabilidade pelos lançamentos veiculados nos autos de infração nº 01.000164330.23, contra a firma individual Ivair Roberto de Paula, e nº 01.000163214-97, contra a firma individual Gleyzyane Paula dos Santos, referentes a débito de ICMS, multa de mora e multa isolada relativos aos exercícios de 2004 a 2007. Em tais processos administrativos, afirma o apelante que os fiscais presumiram a omissão de vendas de mercadorias, apuradas através de um relatório interno, unilateral, impondo a responsabilidade a ele, tão somente em razão do parentesco existente com os titulares das firmas autuadas, desconsiderando, assim, a personalidade jurídica das empresas envolvidas, com base no art. 21, §2º e art. 205 da Lei 6.763/75, cuja inconstitucionalidade pretende ver reconhecida, por ofensa ao disposto no art. 5º, XLV da Constituição Federal, com o afastamento da sua responsabilidade como coobrigado.

Da análise dos autos, verifica-se que o apelante foi incluído como coobrigado nos dois autos de infração acima citados, com base no art. 21, § 2º, II da Lei 6.763/75, conforme consta do anexo do 01.000163214-97, estabelecendo seu texto expressamente:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Sua inclusão se justificou em virtude da autoridade fiscal ter apurado em investigações feitas pela Delegacia Fiscal da Secretaria da Fazenda em Juiz de Fora, que haveria uma rede informal das Lojas Brasil, composta pelos sujeitos passivos dos dois autos de infração e mais quinze estabelecimentos, fato que teria ensejado a confusão patrimonial entre os estabelecimentos, promovendo a saída de diversas mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Em que pese ter o apelante afirmado que o dispositivo do art. 21, § 2º, II da Lei 6.763/75 ofende o art. 5º, XLV, da CF, que estabelece o princípio da personificação das penas, verifica-se que dito dispositivo da lei estadual, que consolida a Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, apenas trata da solidariedade de coobrigados pelo débito tributário no âmbito estadual, tratando da matéria em harmonia com o Código Tributário Nacional que, em seu art. 124, dentro das atribuições constitucionais determinadas, estabelece que as pessoas com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, assim como aquelas estabelecidas em lei, respondem solidariamente pelas obrigações tributárias.

Neste caso, portanto, não se está transmitindo a um terceiro a pena pelo descumprimento da obrigação tributária, em ofensa ao princípio da personalização da punição. O que se está fazendo, é a responsabilização do terceiro, pessoalmente, por atos ou negócios jurídicos com os quais se encontra diretamente envolvido, e pelos quais deve ser responsabilizado, na medida em que tem interesse na situação que constituiu o fato gerador, encontrando-se envolvido na sonegação de tributos.

Assim, não há falar em inconstitucionalidade incidental, pois não há afronta à Constituição pela norma infraconstitucional apontada, que se encontra em harmonia com os princípios constitucionais da solidariedade em matéria tributária, não havendo, portanto, sequer necessidade de submeter incidente de inconstitucionalidade ao Órgão Especial deste Tribunal, em observância da cláusula de reserva de plenário, como determina do art. 297 do Regimento Interno, posto

que não há relevância na arguição.

Ressalto, ainda, que apesar de pretender o apelante também o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 205 da Lei 6.763/75, tal pleito não pode sequer ser conhecido, porquanto tal matéria não foi objeto do pedido inicial, o que constitui inovação recursal.

Superada a questão da inconstitucionalidade do art. 21, § 2º da Lei 6.763/75, no que tange a afirmação do apelante de que sua inclusão na autuação fiscal como coobrigado seria indevida, por ter sido apurada em relatório unilateral do Fisco, não merece a acolhida a pretensão, "data vênia".

É que, conforme se verifica dos autos, a autuação em questão foi precedida do devido procedimento administrativo tributário, no qual foi realizada profunda investigação com base em documentos fiscais apreendidos nos diversos estabelecimentos comerciais autuados, que resultaram em demonstrativos de apuração real das saídas de mercadorias desprovidas de nota fiscal entre os estabelecimentos que integram a rede informal "Lojas Brasil".

No relatório de apuração feito pela Delegacia Fiscal de Juiz de Fora (f.79/89), foram elencadas várias evidências do relacionamento estreito entre as empresas e da própria confusão patrimonial, dentre elas, a existência de procuração registrada em cartório em nome do apelante, dando plenos poderes de gestão de sua empresa individual a Elias Freitas de Paula (f.159); a apreensão de notas fiscais destinadas a Ivair Roberto de Paula no estabelecimento do apelante; a utilização do mesmo contabilista (f.191) e ainda a adoção do mesmo layout de fachada para lojas do apelante com Gleyzyane Paula dos Santos, Loja Brasileira de artigos de Utilidades Domésticas e Distribuidora de Utilidades Sudeste Ltda. (f.192/193).

Consta, ainda, do relatório, que o apelante foi intimado a prestar esclarecimentos por meio de quesitos, e que as respostas não atenderam às dúvidas suscitadas. (f.88)

Para afrontar tal conclusão, o apelante limita-se a afirmar que o Fisco se embasou apenas no parentesco entre os responsáveis pelos estabelecimentos que compõem a rede "Lojas Brasil", e ainda a alegar que na realidade teria ocorrido a desconsideração da personalidade jurídica de forma administrativa, o que apenas seria possível judicialmente.

No entanto, ao incluir o apelante no auto de infração como coobrigado, a autoridade fiscal apenas agiu em observância ao que determinava o art. 205, § 2º da Lei 6.763/75, que conforme a redação vigente à data dos fatos assim estabelecia:

Art. 205- A autoridade fiscal poderá desconsiderar ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, assegurado o direito de defesa do sujeito passivo.

§ A defesa do sujeito passivo contra a desconsideração do ato ou negócio jurídico previsto no caput deste artigo deverá ser feita juntamente com a impugnação ao lançamento do crédito tributário, na forma e no prazo previstos na legislação que regula o contencioso administrativo fiscal.

§ 2º. O órgão julgador administrativo julgará em preliminar a questão da desconsideração do ato ou negócio jurídico

Assim, limitando-se o apelante apenas a confrontar a sua obrigação tributária por laço de parentesco, e constando nos presentes nos autos extensa prova documental em que se lastreou a Secretaria de Estado da Fazenda para emitir os autos de infração questionados, não há como acolher a sua pretensão de ver afastado o seu nome como coobrigado pelos créditos apurados, uma vez que se encontram comprovadas a confusão patrimonial e a saída a descoberto de mercadorias entre os estabelecimentos que compõem a rede de lojas informal.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Justificada, portanto, a legalidade do ato de desconconsideração de negócio jurídico adotado pelo Conselho de Contribuintes em julgamento de recurso administrativo de outra coobrigada (f.260/280), que estando embasado em dispositivo legal que o assegura, não depende de prévia submissão a processo judicial para ser reconhecido, deve ser mantida a responsabilização do apelante como coobrigado, ainda mais quando restou garantida, como já dito, a defesa administrativa aos autuados.

Cumprido, ademais, ressaltar que em análise a recurso de apelação interposto por outro coobrigado incluído na mesma rede de lojas que provocou a autuação aqui questionada, decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INCIDENTE PROCESSUAL - PREJUDICIAL DE MÉRITO: ARGUIÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 21, §2º DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/1975 - OFENSA AO ART. 5º, XLV DA CF: INEXISTENTE - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. 1. A Constituição Federal remete à lei complementar as questões tributárias relativas a contribuintes e obrigação tributária. O Código Tributário Nacional estabelece que as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, bem como aquelas estabelecidas em lei, respondem solidariamente pelas obrigações tributárias. Por sua vez, a Lei estadual nº 6.7863/1975, em cumprimento à norma constitucional e àquela estabelecida no CTN, estabeleceu os casos de obrigação solidária. 2. Não há ofensa ao princípio da intransmissibilidade da pena (art. 5º, XLV da CF), na inclusão de parte no polo passivo de obrigação tributária, vez que comprovada a sua participação na ocorrência do fato gerador tributário, obtido pela desconconsideração do ato ou negócio jurídico, nos termos do art. 205, §2º da Lei nº 6.7863/1975.

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - COOBRIGADO - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. Aquele que contribui para a omissão da ocorrência de fatos geradores responde solidariamente pela obrigação tributária. 2. Comprovada a confusão patrimonial entre as empresas, bem como a participação em atos que permitiram a saída de mercadorias



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

desacobertas de notas fiscais, patente a responsabilidade pela obrigação tributária (TJMG - Apelação Cível 1.0145.10.060484-5/001, Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/10/2013, publicação da súmula em 11/10/2013)

Por fim, verificando-se que o apelante teve a assistência judiciária deferida em seu favor, confirmada no incidente de impugnação, tenho que, uma vez condenado nos ônus sucumbenciais, deve haver a suspensão da execução das referidas verbas, possibilitando ao vencedor cobrá-las apenas na eventualidade de haver alteração para melhor na situação econômico-financeira. Como tal benefício não fora observado na decisão vergastada, deve, assim, ser reformada nesse ponto.

Com tais considerações, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso, reformando a sentença primeva tão somente para determinar que em virtude da assistência judiciária gratuita concedida ao apelante, fica suspenso o pagamento das verbas sucumbenciais, dentre elas as custas recursais, confirmada, quanto ao mais, a decisão recorrida.

DES. JUDIMAR BIBER - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JAIR VARÃO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO"