

PREVIDÊNCIA SOCIAL

EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA

Recurso Agravo de Instrumento .
Tribunal STJ
Relator José Delgado

.....

Advogado

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - INSS - AQUISIÇÃO de FUNDO DE COMÉRCIO - ART. 135/CTN - ART. 133/CTN - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DO FEITO - ALTERAÇÃO CONTRATUAL - DÍVIDA - RESPONSABILIDADE EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ FEDERAL DAª VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE AUTOS N.º, já qualificado nos autos em epígrafe - Execução Fiscal promovida pelo INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -, por intermédio de seu procurador abaixo assinado, vem com o devido respeito e acatamento perante Vossa Excelência, tendo em vista os termos da petição de fls., expor e requerer o que segue: O Exeqüente alega que o fato gerador da obrigação em exame verificou-se antes do arquivamento daª alteração contratual na Junta Comercial do Desta sorte, nos termos do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, entende que o ora Requerente teria responsabilidade pela dívida executada. No entanto, ao contrário desse entendimento, o atual gerente da empresa, ao adquiri-la, responsabilizou-se pelo pagamento de todos os tributos pendentes, visto que além de pactuar tacitamente essa condição, sua responsabilidade é estabelecida no Código Tributário Nacional, nos seguintes termos: "Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato.". Assim sendo, seu novo proprietário passa a responder pelo passivo tributário existente. Frise-se ainda, que é inaplicável o artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional invocado no intuito de justificar o requerimento de citação do Requerente, posto que este não praticou atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" . Em caso semelhante, o STJ já decidiu: "Sempre, portanto, que a empresa deixa de recolher o tributo na data do respectivo vencimento, a impontualidade ou a inadimplência é da pessoa jurídica, não do diretor ou do sócio gerente, que só respondem, e excepcionalmente, pelo débito, se resultar de atos praticados com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatutos, exatamente nos termos do que dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional." . Aliás, para que fosse verificada a prática de tais atos, seria obrigatório que a autoridade competente tivesse se utilizado do respectivo recurso administrativo contra o sócio gerente, a fim de investigar sua responsabilidade. Nestes termos, é o entendimento do STJ em despacho do Agravo de Instrumento n.º 248298/CE em anexo: "De qualquer modo, os sócios da sociedade de responsabilidade limitada não são solidários com as obrigações desta, senão quando agem contra a lei ou os estatutos. Essa atuação ofensiva ao direito deve ser provada cabalmente pelo ente público, não bastando para que incida a responsabilização o fato de não terem sido encontrados bens suficientes para a satisfação dos créditos tributários.". Em razão da ausência de comprovação de qualquer ato ilegal por parte do Exeqüente, inaplicável, data venia, o dispositivo do Código Tributário acima mencionado. Aliás, a inaplicabilidade desta norma foi admitida pelo próprio Exeqüente ao postular a citação do Sr., atribuindo-lhe responsabilidade para pagar a dívida, o que contraria suas próprias alegações, de que o responsável

subsidiário pela dívida tributária da devedora seria o gerente da época da ocorrência do fato jurídico tributário. Não bastassem todas as irregularidades verificadas na pretensão da autarquia, cumpre ter em conta que mesmo na hipótese de prevalecer o entendimento da responsabilização do sócio gerente da época da verificação do fato gerador, o que não se admite, o peticionário não poderia ser compelido a responder pelo passivo tributário em questão, pois o débito tributário só foi apurado e exigido em de/..../...., conforme data expressa nas planilhas de cálculo acostadas pelo INSS), ou seja, depois da transferência das quotas sociais por meio da^a alteração de contrato social. Portanto, a correta interpretação do artigo 135, III do CTN indica para a responsabilidade do "diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado", que neste caso é