



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO
3ª VARA

AÇÃO DE DEPÓSITO

PROCESSO Nº 2000.3668-7/ CLASSE 05102.

JUIZ FEDERAL : CESAR AUGUSTO BEARSI.

REQUERENTE :INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -
INSS

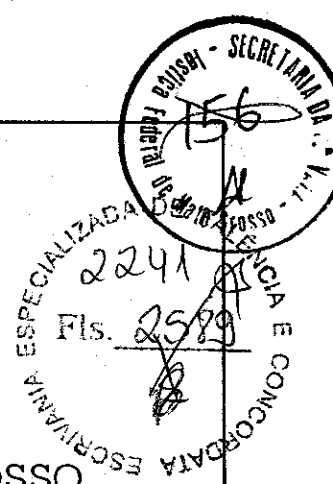
REQUERIDOS: TRESE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CERÂMICA
S/A E OUTROS.

SENTENÇA Nº 062 /2004.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, propôs Ação de Depósito contra a pessoa jurídica - TRESE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CERÂMICA S/A, e as pessoas físicas: SCHEILA MARIA DE OLIVEIRA PREZA MORENO; EDMUNDO LUIZ CAMPOS OLIVEIRA; JOAQUIM JURANDIR PRATT MORENO; IVAN FÉLIX DA SILVA,, em decorrência da Empresa Ré e as pessoas físicas acima enumeradas, terem descontado dos salários de seus empregados nos meses de janeiro/1999 a outubro/1999, contribuições previdenciárias, e não as terem repassado à Requerente, tornando-se assim, depositários infiéis da quantia de R\$ 31.119,20 (trinta e um mil, cento e dezenove reais e vinte centavos), incluídos aí juros e multas, e sujeitos à pena de prisão, consoante pedido da inicial, que veio acompanhada dos documentos de fls. 05/10.

Os Requeridos SCHEILA e JOAQUIM JURANDIR, foram citados às fls. 14/15, o Requerido EDMUNDO, às fls. 17/17- verso.

Às fls. 19/19-verso, informam que foi localizada as instalações da Empresa TRESE, conforme endereço constante no processo, inobstante, apresentava aspecto de abandono, de longo tempo, enquanto às fls. 20/21, asseveram que não foi localizado o Requerido IVAN FÉLIX:



ESPECIALIZADA DE FALC... SECRETARIA DA...
2242
Fls. 258
Mato Grosso

Às fls. 23, Certidão da Secretaria deste Juízo assegurando que a empresa TRESE teve declarada a abertura de sua falência sendo nomeada sua síndica a CEF.

À vista das Certidões acima e, faltante apenas a citação do sócio IVAN FÉLIX, o INSS reiterou a sua citação às fls. 26/27.

O Requerido IVAN FÉLIX contestou o feito às fls. 30/48, alegando sua "ilegitimidade passiva para a causa", tendo-se em vista que nunca foi nem é, sócio proprietário da empresa em questão, assim, não podendo responder pelas obrigações contraídas em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão.

Às fls. 50/56 o INSS trouxe a notícia da adesão da empresa Requerida ao REFIS, requerendo a sua notificação para provar referida adesão, bem assim, o pagamento das parcelas vencidas até 11/2001. Por último, fosse oficiada a Receita Federal, gestora do Programa, para informar acerca do parcelamento dos débitos. O pedido restou deferido às fls. 57, onde se determinou ainda, fosse a Empresa TRESE citada na pessoa de seu síndico.

A resposta da Receita Federal veio às fls. 59/60, noticiando o indeferimento do pedido da TRESE de adesão ao REFIS, por aquela não ter apresentado garantia ou arrolado bens perante o Programa.

Mandado de Citação do síndico da TRESE às fls. 63/63-verso e Contestação ofertada pela Massa Falida às fls. 65/92, alegando preliminarmente: a) que devem ser suspensas todas as ações de direitos relativas à massa falida, inclusive esta, em respeito ao artigo 24, da Lei falitária; b) de que o INSS deve juntar o processo administrativo onde se constituiu o crédito tributário aos autos, de molde a se concluir quem era o responsável pela retenção e repasse das contribuições previdenciárias, onde entende que somente o Sr. IVAN FÉLIX deve responder a esta ação, por ter detido à qualidade de Diretor Administrativo/Financeiro da Empresa TRESE, devendo as demais pessoas físicas nominadas serem excluídas da lide; c) que não há prova literal do depósito instruindo a inicial, nos moldes do artigo 4º, da Lei nº 8.866/94; d) que o valor cobrado pelo INSS em sua inicial, não pode incluir juros, multas, demais encargos, já que o depositário tem a obrigação de entregar tão somente o que foi depositado em suas mãos. No mérito, requereu, ultrapassadas as preliminares, seja declarada improcedente a ação.

Às fls. 93 consta certidão de propositura de Ação de Exceção, tempestivamente.

fls. 94/98 e 99/102.

Impugnação do INSS às Contestações ofertadas, de

Cópia da Decisão da Exceção interposta, às fls. 104/107, sendo a mesma rejeitada.

Determinada às partes às fls. 108, a especificação de provas a serem produzidas, às fls. 109, o INSS protestou pelo julgamento antecipado da lide. A Massa Falida da Trese às fls. 111/112, requereu fossem anexadas a este feito, cópias do Processo Administrativo, de onde se originou a CDA ora cobrada. O pedido de fls. 111/112, restou deferido às fls. 114.

Juntadas ao processo às fls. 115/154, as cópias do Processo Administrativo, às fls. 155, Certidão nos autos evidencia o decurso do prazo, sem manifestação dos Requeridos sobre as mesmas.

Após, o processo veio-me à conclusão.

É O RELATÓRIO.
DECIDO.

- Preliminarmente:

A) Ilegitimidade passiva "ad causam" de IVAN FÉLIX:

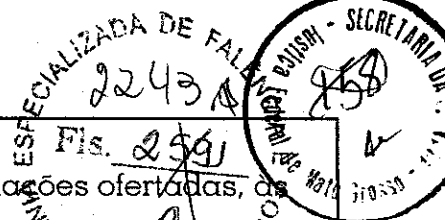
A Lei nº 8.866, de 11/04/94, no artigo 1º, dispõe que "é depositário da Fazenda Pública...a pessoa a que a legislação tributária ou previdenciária imponha a obrigação de reter ou receber de terceiro, e recolher aos cofres públicos, impostos, taxas e contribuições, inclusive à Seguridade Social".

Assim, analisando-se a documentação acostada nos autos, nota-se às fls. 44 e seguintes, no Estatuto Social da Empresa Trese, no artigo 31 que: "Compete aos Diretores Comercial e Financeiro:

1- A representação ativa e passiva, judicial e extrajudicial da sociedade;

2- A supervisão, planejamento, execução, fiscalização e orientação de suas designadas áreas de atuação, detalhadas conforme organograma interno aprovado em reunião da Diretoria".

O Requerido IVAN FÉLIX atesta às fls. 31, que na época da fiscalização exercia o cargo de Diretor Financeiro na empresa requerida. Ora, o fato de exercer o cargo em apreço, estabelece a sua responsabilidade passiva para a causa, para os fins do artigo 1º, da Lei



8.866/94, pois a ele competia "fiscalizar e orientar as suas designadas áreas de atuação", pelo artigo 31 já citado. Então, infere-se, ser ele a pessoa que retinha ou recebia de terceiro, e devia recolher aos cofres públicos, a contribuição previdenciária narrada nos autos'. Isto posto, deixo de acolher as alegações do Requerido, no sentido de ser excluído do pólo passivo da ação.

B) De que devem ser suspensas todas as ações de direitos relativas à massa falida, inclusive esta, em respeito ao artigo 24, da Lei falitória:

Esta questão restou superada pela Decisão constante às fls. 104/107.

C) de que o INSS deve juntar o processo administrativo onde se constituiu o crédito tributário aos autos, de molde a se concluir quem era o responsável pela retenção e repasse das contribuições previdenciárias, sendo que somente o Sr. IVAN FÉLIX deve responder a esta ação, por ter detido à qualidade de Diretor Administrativo/Financeiro da Empresa TRESE, devendo as demais pessoas físicas nominadas serem excluídas da lide:

Esta preliminar, por se confundir com o mérito, será analisada naquela oportunidade.

D) de que não há prova literal do depósito instruindo a inicial, nos moldes do artigo 4º, da Lei nº 8.866/94;

Na forma do artigo 204, CTN a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, principalmente, o que se verifica válido para o caso dos autos, quando a CDA enuncia a origem e natureza da dívida; a forma do cálculo dos juros de mora e demais encargos. Assim, tal presunção somente é elidível por prova inequívoca, sendo que, não tendo as Requeridas êxito em demonstrar vícios capazes de macular tal título, fica afastada a preliminar.

E) que o valor cobrado pelo INSS em sua inicial, não pode incluir juros, multas, demais encargos, já que o depositário tem a obrigação de entregar tão somente o que foi depositado em suas mãos.

Os acréscimos legais do depósito são previstos expressamente na lei que dispõe sobre o depositário infiel - artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.866, de 11/04/94, além do CTN, artigo 161.

Além do mais, aperfeiçoando-se o depósito infiel na data do não repasse à Fazenda Pública, de valor que no termo e forma fixados pela lei, tenha o depositário retido ou recebido, é certo que sob pena de 'enriquecimento ilícito', que a lei condena, o depositário deve ressarcir à Fazenda Nacional o

valor principal do depósito, acrescido de seus consectários. Fls. 2245 & 2593

Superadas as preliminares, passo ao mérito.

No mérito:

A Empresa TRESE, antes Construtora e Incorporadora Ltda (sociedade por quotas de responsabilidade limitada), transformou-se em Sociedade Anônima por Ações em 31/05/92, conforme documentação de fls. 34/35 dos autos, passando a ser o seu Estatuto, o constante às fls. 36/47.

Abstrai-se da sua antiga condição e desta atual, que os seus dirigentes sociais, não se vinculam solidariamente pelos atos de gestão que praticam. São eles órgãos da pessoa jurídica, e é nessa qualidade que agem em nome e por conta da sociedade.

No entanto, devem responder civilmente, quando ultrapassarem os atos regulares de gestão ou quando procederem, dentro de suas atribuições e poderes, com culpa e dolo. Na mesma esteira, se violarem a lei ou o Estatuto Social. Neste sentido prevê o artigo 34, do Estatuto da TRESE, às fls. 44.

O artigo 158, por sua vez, da Lei nº 6.404, de 15/12/76, apregoando sobre a responsabilidade dos administradores, deixa claro que "O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair, em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I- dentro de suas atribuições, ou poderes, com culpa ou dolo;

II- com violação da lei ou do estatuto".

Estabelece ainda, o parágrafo primeiro, do mesmo artigo, que: "O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, ao Conselho Fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia geral".

Do que se vê, o administrador em várias hipóteses, se torna pessoalmente responsável, solidariamente responsável, pelos atos que praticar. Desde que aja dentro da legalidade, segundo as normas do contrato

ou da lei, o sócio-gerente está imune à responsabilidade. A solidariedade surge quando atua ilegalmente, contra a lei ou contra o contrato.

Neste sentido, deixa claro o parágrafo 2º, do artigo 158, da Lei nº 6.404, de 15/12/76, que: "Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles".

Compulsando os autos, nota-se do artigo 20, do Estatuto da Trese, às fls. 41, que a Sociedade é administrada por um Conselho da Administração e por uma Diretoria, sendo que o artigo 24, às fls. 42, enumera como competência do Conselho da Administração:

"1- Fixar a orientação geral dos negócios da sociedade;

2- Eleger e destituir os Diretores da Sociedade e fixar-lhes as atribuições, observando o que a respeito dispuser este Estatuto;

3- Fiscalizar a gestão dos Diretores, examinar, a qualquer tempo os livros e documentos da sociedade, solicitar informações sobre contratos celebrados...."

O artigo 26, do mencionado Estatuto, por sua vez, preleciona que: "A Diretoria da Sociedade compõem-se de no mínimo, 2 (dois) membros, acionistas ou não, residentes e domiciliados no País, eleitos pelo Conselho de Administração para o mandato de 3 (três) anos, podendo ser reeleitos, e são denominados: Diretor Presidente, Diretor Superintendente e Diretor Comercial e Diretor Financeiro."

No artigo 31, do Estatuto, há a competência dos Diretores Comercial e Financeiro, onde se lê:

"1- A representação ativa e passiva, judicial e extrajudicial da Sociedade;

2- A supervisão, planejamento, execução, fiscalização e orientação de suas designadas áreas de atuação, detalhadas conforme organograma interno aprovado em reunião da Diretoria".

Do que se verifica até aqui, o Conselho da Administração é quem elege e destitui a Diretoria da Sociedade, e entre estes, quem será seu Diretor Financeiro, fixando-lhe as atribuições, fiscalizando a sua a gestão, podendo inclusive, examinar, a qualquer tempo os livros e documentos da sociedade.

ESPECIALIZADA DE FALC...
2246 A
Fls. 23/94
CONCORDATA ESCRITA
JUSTICA

ESPECIALIZADA DE FISCALIAZAO
2247
FIS. 2525
CONCINCO

Ora, em se tratando de contribuições sociais descontadas dos empregados, e não recolhidas, é crível que o sócio dirigente da TRESE responda pessoal e ilimitadamente, em solidariedade com seu Diretor Financeiro, pelos atos praticados com violação da lei 8.866, de 11/04/94. Principalmente, quando tinha entre a sua vasta gama de poderes, como relatado acima, "fiscalizar a gestão" do Diretor Financeiro, e não o fez devidamente. Sendo sua obrigação funcional e legal fazer os recolhimentos, se deixou de fazê-los, por fraude ou desídia, não importa, descumpriu a lei.

Nem se diga aqui, que a obrigação dos recolhimentos era precípua da competência do Sr. Diretor Financeiro, pois este, tal qual o Sr. sócio-dirigente da TRESE, "fiscalizava atos dos seus administrados e orientava suas respectivas áreas de atuação".

De certo, é que não se pode atribuir como única-essa responsabilidade ao Sr. Diretor Financeiro, até porque, a responsabilidade do recolhimento poderia ser transferida. "Verbi gratia", quando a Lei nº 6.404, de 15/12/76, no artigo 163, parágrafo único, giza, que: "Se a companhia não tiver auditores independentes, o Conselho Fiscal poderá, para melhor desempenho de suas funções, escolher contador ou firma de auditoria e fixar-lhe os honorários...". Assim, verifica-se que poderia muito bem o próprio contador da firma, contratado, assim, um terceiro, ter descontado dos salários dos empregados as contribuições previdenciárias e não as ter repassado ao INSS, ou ainda, o próprio chefe do setor de Recursos Humanos.

Por todo o arrazoado, o Sr. IVAN FÉLIX, ex- Diretor Financeiro da TRESE, deve responder em solidariedade, juntamente com o Sr. EDMUNDO LUIZ CAMPOS OLIVEIRA, Presidente da antiga TRESE, fulcrado ainda, no artigo 165, da Lei nº 6.404, de 15/12/1976, e seus parágrafos.

Acaso não concordassem os dirigentes da TRESE, já citados, com o descumprimento do dever imposto por lei, o que se deu tacitamente por conviência, pela ratificação dos atos perpassados, deveriam consignar sua divergência em ata de reunião do órgão da administração, ou dela dar ciência imediata, à Assembléia Geral (parágrafo 1º, artigo 158, Lei nº 6.404, de 15/12/1976). Não o tendo feito, devem responder à violação do dever legal de não terem entregue à Fazenda Pública, valor a que estavam obrigados na condição de gerentes e representantes da sociedade (artigo 1º e seus parágrafos, da Lei nº 8.866, de 11/04/1994).

Demais sócios da TRESE, o Sr. JOAQUIM JURANDIR PRATT MORENO, na condição de Vice - Presidente e Diretor Industrial/Comercial e SCHEILA MARIA DE OLIVEIRA PREZA MORENO, na condição de Conselheira e Membro do Conselho da Administração, também

infringiram a lei Lei nº 8.866, de 11/04/1994, artigo 1º e seus parágrafos, quando, adotando a mesma postura conivente, tácita, dos sócios elencados, concorreram para a prática do ato (depósito infiel), sem denunciá-lo, como obrigação de ofício, ou divergir daquele procedimento, em ata de reunião (parágrafo 1º, artigo 158, Lei nº 6.404, de 15/12/1976). Configura além do artigo já citado, sua responsabilidade, o artigo 135, III, CTN, quando pontua:

"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-...

II-...

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

Conforme este entendimento, o julgado a seguir:

"Acórdão RESP 296304/SP - Recurso Especial 2000/014395-3.

- Fonte: DJ data: 01/09/2003, pág. 00247.

- Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins (1094).

- Ementa: TRIBUTÁRIO- EXECUÇÃO FISCAL - SOCIEDADE ANÔNIMA - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - LIMITES- LEI 6.404/76, artigo 158 - CTN, artigo 135, III- PRECEDENTES:

- A obrigação do recolhimento do tributo devido pela empresa é da pessoa jurídica, e não do diretor ou sócio-gerente.

- Nas sociedades anônimas a responsabilidade dos sócios, participantes ou acionistas limita-se ao montante das ações, por eles subscritas ou adquiridas.

- Os sócios diretores, gerentes ou representantes da sociedade (pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos ou fatos maculados de excesso de poderes ou com infração da lei, contrato social ou estatutos (CTN, artigo 135, III).

- Recurso especial conhecido e provido.

- Data da decisão: 20/05/2003.

- Órgão Julgador: T2- Segunda Turma.

ESPECIALIZADA DE FISCALIZAÇÃO
2248
Els 2596
183
A
SILVIA RIBEIRO MARTINS

ESPECIALIZADA
2249
Fls. 25/97
CÁMARA DE APLACAO E RECURSOS
SICRIS - 2003

- Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do STJ, em conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha. Presidiu o julgamento a Exm^a Sr^a Ministra Eliana Calmon”.

E ainda:

“Agravo de Instrumento- Execução- decisão que determinou a expedição de mandado de citação em nome dos co-responsáveis - sociedade anônima - indicação de bem da empresa - necessidade de avaliação prévia - teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

...A responsabilidade pela prática de atos em nome das sociedades anônimas deve ser atribuída aos detentores do poder de gestão que, no caso dos autos, são os diretores presidente e superintendente, que não lograram demonstrar qualquer afastamento das funções de gerência, à época da contração da dívida executada.

Agravo de instrumento parcialmente provido (TRF 2^a Região- AG 2002.02.01.026686-4- RJ- 1^a T. - Relatora Juíza Regina Coeli M. C. Peixoto - DJU 02/04/2003, pág. 118) - Juris Síntese.

Deixe-se expresso, que não é necessário ou de se exigir, qual é o nome do sócio na CDA, responsável pelo pagamento do tributo, como foi perquirição constante das partes nestes autos, se se prova que os sócios, como um todo nestes autos, eram gerentes da empresa Requerida, e praticaram ato de administração em infração à lei, contrato social e estatuto, sob a forma de solidariedade ou de responsabilidade substitutiva.

No mais, consigno que este entendimento é crivado hodiernamente, no declínio no princípio da responsabilidade limitada dos administradores nas modernas sociedades comerciais, onde a tese da

ilimitação ganha corpo, com o fito de se garantir um patrimônio sólido, apto a responder pelas obrigações dos sócios.

Desta forma, tanto na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que foi um dia a TRESE, quanto na s/a que é hoje, a tendência atual de mercado visa a adoção da responsabilidade solidária dos acionistas e quotistas, incumbidos da gestão empresarial, em desconsideração de sua personalidade jurídica. É a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica que adoto, quando entende que: "conquanto na sociedade anônima a responsabilidade do acionista esteja restrita ou limitada ao valor das ações subscritas ou adquiridas, a função de partícipe de diretoria é peculiar, pois os diretores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados pelo não cumprimento dos deveres impostos pela lei".

Isto explicado, e tendo-se em vista que os Requeridos SCHEILA; EDMUNDO e JOAQUIM JURANDIR não contestaram a ação, nem depositaram ou entregaram a coisa, ou o seu equivalente em dinheiro, embora devidamente citados, aplico-lhes a pena de confissão ficta quanto aos fatos, nos moldes do art. 319, do CPC, reconhecendo-os como revéis.

Tendo os Representantes Legais da Requerida, descontado de seus empregados as contribuições previdenciárias e não as tendo repassado à Autarquia arrecadadora, devem restituir-lhe os prejuízos resultantes do seu ato.

No mais, depreendendo-se dos autos, através da Certidão de Dívida Ativa, de fls. 05/11, a prova inequívoca da situação de depositária infiel da Requerida, caracterizada pela retenção indevida do montante ali apurado, incidem os Representantes Legais desta nas cominações previstas da Lei nº 8866/94, de 11/04/94 - art. 2º, inciso III.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO da peça inaugural, para determinar quanto às pessoas físicas ali enumeradas, na forma de solidariedade, a expedição de mandado de entrega da quantia indevidamente retida e seus acréscimos, além dos honorários fixados a seguir, no prazo legal de 24 (vinte e quatro) horas, sem prejuízo da decretação da prisão oportunamente, dos Representantes Legais da Ré, por 90 (noventa dias), de acordo com os arts. 6º e 7º - Lei em comento.

JULGO PROCEDENTE O PEDIDO da inicial ainda, para condenar a Empresa Requerida - TRESE, na pessoa de seu responsável legal, o síndico da massa falida, a entregar a quantia indevidamente retida e seus acréscimos, além dos honorários fixados a seguir, assim que havida a liquidação na falência, após a Sentença de seu encerramento.

À falta de identificação dos bens arrecadados pela massa falida e ainda, à comprovação da posse dos referidos bens, deixo de decretar a prisão de seu atual administrador.

Os créditos descontados dos empregados pela falida, e não repassados à Previdência Social, devem ser restituídos antes do pagamento de qualquer crédito, ainda que trabalhista, porque se trata de bens que não integram o patrimônio da falida.

Condeno os Requeridos ainda, no pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação imposta, consoante artigo 20, § 3º, CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Extraiam-se cópias dos autos, ante o indício de prática de crime de apropriação de contribuições, remetendo-as ao MPF (art. 40- CPP e Lei nº 8212/91).

Enviem-se cópias desta Sentença, cientificando-se o Juízo Falimentar - 1ª Vara de Falências, Concordatas e Precatórias, da Comarca de Cuiabá, por onde tramitam os autos de Falência nº 219/00.

Cuiabá, 20 de janeiro de 2004.

CESAR AUGUSTO BEARSI
Juiz Federal da 3ª Vara/MT.