

04/06/2019 - 05:00

Justiça impede inclusão de sócios em processos administrativos fiscais

Por **Beatriz Olivon**

Duas liminares, uma da Justiça Federal do Amazonas e outra do Rio de Janeiro, afastaram a possibilidade de a Receita Federal incluir sócios e administradores de empresas em processos administrativos fiscais que ainda não foram julgados. As decisões impedem a aplicação da Instrução Normativa nº 1.862, de 2018.

A norma editada pela Receita autoriza a inclusão de sócios e diretores fora do momento em que é feita a autuação. Permite o redirecionamento no despacho que nega a declaração de compensação (Dcomp) e durante o processo administrativo fiscal, desde que antes do julgamento de primeira instância.

Prevê ainda que a medida pode ser adotada após a decisão definitiva na esfera administrativa e antes da inscrição em dívida ativa ou quando o crédito tributário for confessado em declaração constitutiva.

Nos dois casos, os contribuintes ingressaram com mandados de segurança para, de forma preventiva, evitar a inclusão de sócios e administradores em cobranças decorrentes de pedidos de compensação tributária negados ou não homologados, com aplicação da multa isolada de 50% - prevista no artigo 74, parágrafo 17, da Lei nº 9.430, de 1996. Argumentaram que a norma é inconstitucional e ilegal.

No Rio de Janeiro, o juiz federal Marcus Livio Gomes, da 12ª Vara Federal da capital, ao conceder liminar no fim de maio, considerou que a instrução normativa não afronta a Constituição Federal (processo nº 5029 464-48.2019.4.02.5101). Porém, entendeu que a aplicação de multa viola o princípio constitucional da proporcionalidade.

"A multa cria obstáculos, com certeza, ao direito de petição do contribuinte, pois, diante da possibilidade de lhe ser aplicada a pena pecuniária, produz justo receio, a ponto de desestimulá-lo a efetivar o pedido da compensação a que teria direito", diz o juiz na decisão. A liminar impede a inclusão de sócios e administradores da empresa no polo passivo dos processos de compensação e de lançamentos de ofício que discutam a multa isolada.

A outra liminar foi concedida em abril pela 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Estado do Amazonas (processo nº 1001 029-42.2019.4.01.3200). No processo, a empresa alega que teve pedidos de restituição e compensação negados, dando origem a disputas na esfera administrativa que ainda não foram julgadas.

Na decisão, o juiz federal Ricardo Augusto de Sales afirma que não cabe à Receita ampliar as hipóteses previstas no Código Tributário Nacional (CTN) e criar critérios de responsabilidade tributária sem respaldo legal. Ele cita o artigo 135 da norma. O dispositivo prevê que diretores e gerentes são pessoalmente responsáveis por créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O magistrado também cita no texto da liminar a Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). O texto diz que "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".



Marcelo Annunziata: há um movimento grande da Receita de colocar em processos multa isolada e responsabilizar sócios

Segundo o juiz, a IN nº 1.862 contraria regras estabelecidas no campo do direito empresarial. Ele acrescenta que a possibilidade de mudar o polo passivo de processos administrativos pendentes de julgamento, para incluir terceiros que não foram originalmente indicados, acabou realizando alteração de critério jurídico.

De acordo com os advogados Marcelo Sales Annunziata e Marcelo Rocha, do Demarest Advogados, que assessoram as empresas, para a responsabilização de sócios e administradores é necessário existir fraude ou prática de atos contra a lei. Não basta, acrescentam, mero inadimplemento.

"Vemos um movimento grande da Receita Federal de colocar, em muitos processos, multa isolada e responsabilizar sócios e administradores", afirma Annunziata. Para o advogado, há uma tentativa de constrangê-los.

"A matéria de responsabilidade tributária é muito sensível para a Receita tratar. Partimos do pressuposto de que o órgão não deve legislar em nenhuma situação, muito menos em matéria de responsabilidade tributária", diz Rocha.

A advogada Daniella Zagari, do Machado Meyer Advogados, entende que a instrução normativa não pode ser uma carta em branco para a responsabilização de gestores apenas pelo não pagamento de tributos. Para ela, a norma tem sido usada como um mecanismo para criar responsabilidades inexistentes. "Mero indeferimento de compensação com multa não significa que houve prática de ato doloso ou fraudulento que possa ser imputado a sócio", afirma.

Por nota, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) informou que recorreu da liminar concedida no Estado do Amazonas e aguarda julgamento do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região. Sobre a outra liminar, o órgão não deu retorno até o fechamento da edição.