

# MÄHLMANN & DAL PIVA ADVOGADOS ASSOCIADOS

*Direito Empresarial - Tributário e Cível/Comercial - OAB/PR 967*

*Rua Souza Naves, 3983-10º and. Cascavel-PR CEP 85.810-900 Tel/Fax (45)3037-2650  
Rua Antônio Raposo, 406 -. Cjto. 704. Foz do Iguaçu-PR CEP 85.851-090 Tel/Fax (45)3523-4006  
Av. Cândido de Abreu, 469 – Cjto. 1801. Curitiba-PR CEP 80.530-905 Tel/Fax: (41) 3027-2652*

## INFORMATIVO

*Jul/2012*

*Nº. 055*

*Ano X*

*Disponível em nossa Home-page (www.madp.adv.br)*

### ***1. A falta de oportunidade para a discussão administrativa do débito.<sup>1</sup>***

Muitos empresários têm sido surpreendidos com avisos de cobranças ou com a propositura de execuções fiscais manejadas pela Fazenda Pública, sejam elas Municipal, Estadual ou Federal, relativamente a supostos débitos tributários, sem que fossem validamente notificados da infração oportunizando a sua discussão administrativa.

Ao se depararem com o recebimento do referido expediente muitas vezes os empresários engavetam os documentos recebidos por desespero e não tomam nenhuma providência. Neste caso o mais correto seria buscar um profissional da área para combater a ilegalidade e a inconstitucionalidade de tal ato tendo em vista a flagrante tentativa de subtrair dos contribuintes um dos seus meios de defesa e que no caso é a discussão do suposto débito perante a esfera administrativa, sem a oneração de patrimônio.

Com efeito, a inscrição do débito em dívida ativa e a sua cobrança judicial está vinculada a possibilidade de defesa administrativa nos precisos termos do art. 201 do Código Tributário Nacional. Diz ele:

**“Art. 201 – Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.”**

E mais importante, a Constituição Federal igualmente enseja o processo regular nos seguintes termos:

**“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:**

**(...)**

<sup>1</sup> Alexandre Maurios Kuhn, advogado

*Rua Souza Naves, 3983-10º and. Cascavel-PR CEP 85.810-900 Tel/Fax (45)3037-2650  
Rua Antônio Raposo, 406-7º and. Cjto. 704. Foz do Iguaçu-PR CEP 85.851-090 Tel/Fax (45)3523-4006  
Av. Cândido de Abreu, 469 – Cjto. 1801. Curitiba-PR CEP 80.530-905 Tel/Fax: (41) 3027-2652*

**LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.**

(...)

**XXXIV - são a todos assegurados, independente do pagamento de taxas:**

**a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder."**

Portanto, o Poder Público, no exercício de suas atividades, não pode impor limitações patrimoniais sem a devida garantia de defesa.

Ademais, a discussão administrativa do débito, além de assegurar o cumprimento das garantias constitucionais, também possibilita o contribuinte discutir a sua legalidade, enquanto suspenso o procedimento executório.

## ***2. Da indevida aplicação de multa de pedidos de ressarcimento negados pela Receita Federal.<sup>2</sup>***

Diversos contribuintes têm ingressado, no âmbito da receita federal, com pedidos administrativos de restituição. Tais pedidos são motivados por pagamentos indevidos, a maior, efetuados de forma equivocada ou, ainda, exemplificativamente, ressarcimentos de PIS e Cofins para as empresas exportadoras, em face a imunidade constitucional (art. 149, §2º, CF), como prevê a Lei nº 10.637/02 e Lei nº 10.833/03.

Assim, após o seu protocolo junto ao órgão administrativo, que por si só gera uma enorme dificuldade ao contribuinte, face ao rigor quanto ao aspecto formal, inicia-se o contencioso administrativo. Posteriormente, a autoridade administrativa, após análise dos elementos trazidos ao processo, emite a sua decisão. Esta poderá ser procedente, parcialmente procedente ou, ainda, improcedente.

No caso da primeira alternativa, tem-se alcançado o objetivo do pedido administrativo. No entanto, nas demais situações (parcialmente ou improcedente) a autoridade julgadora, não obstante negar o direito o ressarcimento pleno, ainda lavra auto de infração exigindo multa isolada de 50% incidente sobre o crédito indeferido, com base no art. 74 da Lei nº 9.430/96 com a nova redação trazida pela Lei 12.249/10.

Ora, tal procedimento por parte da Receita Federal, a par da sua evidente inconstitucionalidade, acaba por inibir o cidadão contribuinte em buscar um direito legitimamente seu, na esfera com competência para apreciar tal demanda. É que corre o risco, de após longos anos de trâmite do processo, além de ser surpreendido com o indeferimento de seu pleito, ainda ser contemplado com uma multa de 50%, ou seja, “vai buscar lã e sai tosquiado”.

---

<sup>2</sup> Carlos José Dal Piva, advogado

*Rua Souza Naves, 3983-10º and. Cascavel-PR CEP 85.810-900 Tel/Fax (45)3037-2650  
Rua Antônio Raposo, 406-7º and. Cjto. 704. Foz do Iguaçu-PR CEP 85.851-090 Tel/Fax (45)3523-4006  
Av. Cândido de Abreu, 469 – Cjto. 1801. Curitiba-PR CEP 80.530-905 Tel/Fax: (41) 3027-2652*

A imposição da multa nestes casos é ofensiva às garantias fundamentais do cidadão, mormente as previstas no art 5º, incisos, da Carta Magna, como o direito a petição, o devido processo legal, o princípio da razoabilidade/proporcionalidade, segurança jurídica e princípio da legalidade. Além do que ofende o disposto no art. 151, VI do CTN, pois não respeita o direito da parte na revisão da decisão à instância recursal, quando ignora o efeito suspensivo de tal medida.

Instado a manifestar-se em arguição de inconstitucionalidade, a Corte Especial do TRF 4ª Região, em recente decisão reconheceu a inconstitucionalidade da multa aplicada. Ao acolher a arguição o Egrégio Tribunal reconheceu não só a ofensa ao art. 5º, inciso XXXIV, “a” da Constituição Federal (que assegura o direito a petição aos poderes públicos e a obtenção de certidões), mas o seu efeito de desestímulo à busca do direito:

“A multa prevista nos parágrafos 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, ainda que não obste totalmente a realização do pedido de compensação, 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 de compensação a que teria direito.”

Assim, cabe o alerta para os contribuintes que já foram agraciados com a mencionada multa, a possibilidade de sua impugnação administrativa, a fim de evitar nova surpresa, qual seja, da execução do suposto débito, com a penhora de bens.

Por fim, ainda outro princípio deve ser observado pelos órgãos da administração pública a fim de garantir não só o direito a petição, mas de atender de forma plena e justa o requerido pelo contribuinte, o princípio da eficiência. Este princípio já foi objeto de análise pelo TRF 3ª Região que assim consignou:

“I – o princípio da eficiência, consagrado no artigo 37 da Constituição Federal, exige excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas.”

Fazendo valer os direitos consagrados pela Constituição Federal, ainda mais em situações reconhecidas pelo poder judiciário, estar-se-á divulgando um princípio maior a ser observado, sem reservas, o Estado Democrático de Direito.

### **3. Inclusão da moda e outras novidades na Lei Rouanet.<sup>3</sup>**

O Governo Federal, através do Ministério da Cultura instituiu em 1991 o Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC, editando na época a Lei nº 8.313, popularizada com o nome “Lei Rouanet” em homenagem ao então Ministro da Cultura, Sérgio Paulo Rouanet.

O principal objetivo da Lei Rouanet sempre foi disponibilizar aos interessados, importantes mecanismos de captação de recursos para o financiamento de projetos culturais que tenham por finalidade a preservação do patrimônio cultural brasileiro, além de estimular

---

<sup>3</sup> Clarice A. Sopelsa Peter, advogada

*Rua Souza Naves, 3983-10º and. Cascavel-PR CEP 85.810-900 Tel/Fax (45)3037-2650  
Rua Antônio Raposo, 406-7º and. Cjto. 704. Foz do Iguaçu-PR CEP 85.851-090 Tel/Fax (45)3523-4006  
Av. Cândido de Abreu, 469 – Cjto. 1801. Curitiba-PR CEP 80.530-905 Tel/Fax: (41) 3027-2652*

estudos e métodos de interpretação da realidade cultural, contribuir para propiciar meio à população que permitam o conhecimento dos bens e valores artísticos e culturais.

Seguindo esse princípio norteador, a Lei Rouanet sofreu significativas alterações neste início de 2012: passou a reconhecer a música gospel como manifestação cultural e incluiu os setores de moda e preservação de museus no rol de projetos culturais por ela contemplados.

A primeira mudança veio com a publicação da Lei nº 12.590 de 09/01/2012 que acrescentou o artigo 31-A à Lei de Incentivo Cultural e a partir da qual fica reconhecido como manifestação cultural a música gospel, exceto as promovidas por Igrejas.

A segunda importante alteração foi promovida pelo Ministério da Cultura com a publicação no dia 30/01/2012 da Portaria nº 05 de 26/01/2012. Esta contemplou os setores da moda e a preservação dos museus para utilizar o incentivo fiscal que permite deduzir dos seus impostos, os valores despendidos a título de patrocínio à cultura.

As alterações promovidas pela portaria o MinC reconhecem a moda como manifestação artística e cultural, incluindo-a entre os tipos de manifestações expressas no artigo 1º, inciso IV da Portaria nº 116/211, quais sejam: artes visuais, digitais e eletrônicas.

Para usufruir dos benefícios da Lei Rouanet o projeto da parte interessada deverá estar em sintonia com memória, pesquisa, tecnologia e formação de profissionais na moda, e certamente há que se priorizar na sua aprovação, aquelas propostas que tenham uma contrapartida social.

Quanto a preservação de museus, em que pese o fato de que a Lei já continha previsão nesse sentido, a redação do texto original não era clara para os interessados em usufruir os benefícios da Lei.

A partir dessa alteração, conforme esclarece o Presidente do Instituto Brasileiro dos Museus, Sr. José do Nascimento Júnior, a Rouanet “reconhece um conceito mais amplo de museu”, e ainda, que “agora fica mais claro que envolve acervos, coleções e edifícios”.

Antes destas alterações, para conseguir aprovar projetos de música gospel, moda e preservação do patrimônio de museus, os interessados necessitavam encaixar suas propostas em brechas da lei.

Assim, embora pequenas, as melhorias da lei trarão significativas mudanças para os profissionais que atuam nas áreas correlatas.

#### ***4. Até onde vai a responsabilidade do sócio retirante nas Reclamatórias Trabalhistas?<sup>4</sup>***

Corriqueiramente ex-sócios de empresas tem se deparado com citações/intimações em reclamatórias trabalhistas movidas contra empresa da qual não integram mais o quadro societário e onde acabaram de ser incluídos no pólo passivo da demanda para responder com patrimônio pessoal frente ao débito pleiteado pelo reclamante (empregado).

---

<sup>4</sup> Elisângela Neumann, advogada

*Rua Souza Naves, 3983-10º and. Cascavel-PR CEP 85.810-900 Tel/Fax (45)3037-2650  
Rua Antônio Raposo, 406-7º and. Cjto. 704. Foz do Iguaçu-PR CEP 85.851-090 Tel/Fax (45)3523-4006  
Av. Cândido de Abreu, 469 – Cjto. 1801. Curitiba-PR CEP 80.530-905 Tel/Fax: (41) 3027-2652*

Isto se dá quando ocorre descon sideração da personalidade jurídica da empresa, a responsabilidade sobre as verbas de natureza trabalhista saem da esfera da pessoa jurídica e passam a ser responsabilidade pessoal dos sócios atuais e sócios retirantes.

Ponto bastante polêmico nos dias atuais é a responsabilidade do sócio retirante, quando os bens da pessoa jurídica e dos atuais sócios são insuficientes para arcar com crédito trabalhista.

É certo que os “ex-sócios” não podem vir a ser responsabilizados eternamente por demandas trabalhistas intentadas contra empresa da qual não fazem parte.

Como a legislação trabalhista é omissa quanto a limitação temporal da responsabilidade do sócio retirante, busca-se guarida no parágrafo único do artigo 1.003 do Código Civil, o qual determina que **“até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio”**.

Sendo assim, aquele que não mais pertence ao quadro societário responde frente a sociedade e a terceiros pelo período de até 02 anos depois de averbada a sua retirada da sociedade empresarial.

Apesar da legislação civil albergar tal limitação, não raros os casos os empresários são surpreendidos com o redirecionamento de demandas trabalhistas, mesmo transcorridos esses dois anos de sua retirada.

Ao se deparar com tal situação, a fim de evitar expropriação de bens particulares de forma injusta, cabe ao sócio retirante procurar assessoria jurídica especializada a fim de apresentar em Juízo manifestação competente pleiteando sua exclusão do pólo passivo da demanda frente ao decurso do prazo acima mencionado, declarando-se assim, a inexistência de responsabilidade em arcar com débitos que não lhe dizem mais respeito.

## **5. Redirecionamento da execução fiscal em face aos sócios administradores.<sup>5</sup>**

O redirecionamento das Execuções Fiscais para os sócios administradores das empresas executadas é uma prática que se tornou constante nas demandas dessa natureza.

A Fazenda Pública entende que basta o simples inadimplemento ao pagamento do tributo para o redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios.

Porém, tal exigência deve ser analisada caso a caso e com cautela, isso porque deve estar devidamente comprovado nos autos que efetivamente o sócio agiu com dolo ou culpa, ou ainda, excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, inciso III do CTN.

---

<sup>5</sup> Fabrício Ticiani, advogado

---

Rua Souza Naves, 3983-10º and. Cascavel-PR CEP 85.810-900 Tel/Fax (45)3037-2650  
Rua Antônio Raposo, 406-7º and. Cjto. 704. Foz do Iguaçu-PR CEP 85.851-090 Tel/Fax (45)3523-4006  
Av. Cândido de Abreu, 469 – Cjto. 1801. Curitiba-PR CEP 80.530-905 Tel/Fax: (41) 3027-2652

Contudo, é imprescindível que o Exeçuinte comprove a existência de algum vício na atuação do sócio administrador que possa torná-lo co-responsável pela obrigação tributária.

Ademais, sendo o sócio administrador responsável pela obrigação tributária, necessariamente lhe é dado o direito de defender-se da obrigação que lhe está sendo imputada, sob pena de afronta ao princípio constitucional do devido processo legal.

Em recente decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, a Desembargadora Dra. Maria do Céu Pitanga Pinto trouxe a lume alguns esclarecimentos. *In verbis*:

**“1 - Na forma do artigo 135, III, do CTN, nas hipóteses em que os dirigentes da pessoa jurídica praticam atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, lhes poderá ser atribuída responsabilidade pelos tributos daí decorrentes. De tal sorte, além do inadimplemento da obrigação, é imprescindível que o exeçuinte demonstre a existência de algum vício na atuação do sócio administrador, capaz de responsabilizá-lo pessoalmente desde o surgimento da obrigação, sendo certo que, para a constituição da CDA, necessária a participação dos sócios no processo administrativo sob pena de ferir o devido processo legal, ilidindo-se a presunção relativa de certeza e liquidez da referida certidão. 2 - In casu, restou devidamente demonstrado nos autos, através de prova inequívoca, que a sócia não foi devidamente citada no processo administrativo de constituição da CDA, o que refuta a presunção relativa de liquidez e certeza da CDA.”**

Ainda, conforme se extrai da decisão proferida acima, o sócio deve ser citado no processo administrativo de constituição da Certidão de Dívida Ativa – CDA, sob pena de nulidade do processo executivo.

Cabe aqui ressaltar que somente após uma análise criteriosa sobre a atuação de modo irregular do sócio administrador é possível se aferir sua responsabilidade pessoal pelos débitos tributários, caso contrário sua inclusão no pólo passivo do feito executório será completamente nula de pleno direito.

## **6. As ilegalidades nas exclusões de parcelamentos e a garantia da volta pelo judiciário.<sup>6</sup>**

A carga tributária no Brasil tem sido um peso considerável sobre os ombros do contribuinte. E é por isso, que alguns parcelamentos têm sido viabilizados pelo governo no intuito de trazer de volta a adimplência àquele contribuinte que, por condições econômicas adversas, contrai um passivo tributário.

---

<sup>6</sup> Ivonete Nunes, advogada

Rua Souza Naves, 3983-10º and. Cascavel-PR CEP 85.810-900 Tel/Fax (45)3037-2650  
Rua Antônio Raposo, 406-7º and. Cjto. 704. Foz do Iguaçu-PR CEP 85.851-090 Tel/Fax (45)3523-4006  
Av. Cândido de Abreu, 469 – Cjto. 1801. Curitiba-PR CEP 80.530-905 Tel/Fax: (41) 3027-2652

Contudo, curiosamente, ainda que cumprindo com todas as exigências destes parcelamentos, alguns contribuintes têm sido surpreendidos com a exclusão. Por vezes, a constatação desta ‘exclusão’ somente se dá quando da consulta ao *site* responsável pelo parcelamento no momento em que se pretende gerar a guia para pagamento, ou seja, exclusão sem o devido processo legal, sem a chance de defesa pelo contribuinte, nem notificação prévia.

Os efeitos desta rescisão de parcelamento são extremas e sentidas imediatamente pelo contribuinte que tem a cobrança antecipada de todo o débito e a proposição de execuções fiscais ou a continuidade destas que encontram-se suspensas. Por fim, o conseqüente leilão das garantias que as suportam.

Suspensa também fica a emissão da Certidão Negativa de Débito (CND), impossibilitando a fluência normal das atividades empresariais visto que, com a cobrança imediata dos débitos, o contribuinte passará da situação de regular para a de inadimplente para com o fisco.

Assim, buscando a reinclusão e a continuidade no parcelamento, só resta ao contribuinte através de processo administrativo e/ou judicial assegurar seu direito de permanência no programa. E neste sentido, têm sido muitas as decisões de primeira e segunda instâncias que garantem o retorno de empresas aos programas de parcelamento.

Em decisão recente proferida na Vara Federal de Cascavel, o juízo deferiu liminar em Mandado de Segurança determinando a reinclusão do contribuinte no parcelamento da Lei na 11.941/2009 e a suspensão daqueles débitos, bem como a expedição de DARF para pagamento das parcelas vencidas e a vencer:

***“... Assim, ao que consta dos autos e segundo as informações prestadas, apesar de o requerimento de adesão ao parcelamento da Lei n° 11.941/09 ter sido deferido, a impetrante teve a opção cancelada em face da ausência de prestação das informações necessárias para a consolidação no prazo previsto pela Portaria PGFN/SRF n° 02/2011.(...)Todavia, primando pelos princípios da boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade, mormente considerando a finalidade do parcelamento, qual seja, viabilizar as atividades das empresas que buscam regularizar sua situação fiscal e, conseqüentemente, aumento da arrecadação fiscal, recentes decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem permitido, em grau de antecipação de tutela a reinclusão/manutenção da empresa no Programa da Lei 11.941/2009, sem prejuízo da necessidade de prestação de informações complementares à autoridade fiscal para a devida consolidação, conforme decisões que seguem ...”***

Muitas adversidades econômicas têm acompanhado a rotina do contribuinte empresário, e os programas de parcelamento trazem de volta a chance de driblar essas intempéries e voltar a ter sua situação tributária regular perante o fisco.

Assim é que, ante a exclusão ou até mesmo na cobrança de valores indevidos/excessivos no parcelamento aderido, o contribuinte deve buscar seu direito administrativamente e/ou judicialmente através de assessoria jurídica competente a fim de ver respeitado o acordado com o fisco.

## **7. Possibilidade de parcelamento de débitos do regime simples nacional pela Lei n.º 10.522/2002.<sup>7</sup>**

A Receita Federal do Brasil através da Lei Complementar n.º 123/2006 está criando obstáculos aos contribuintes inviabilizando a possibilidade de parcelamento dos débitos fiscais para optantes pelo regime diferenciado de tributação – Simples Nacional principalmente nas categorias EPP e ME.

Ocorre primeiramente que a referida Lei Complementar n.º 123/2006 não faz qualquer referência de que não seria permitido o parcelamento de débitos tributários para as empresas EPP e ME quando optantes do Simples Nacional.

Logo, o art. 10 da Lei n.º 10.522/2002 prevê que *“Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.”*

Deste modo, entende-se que há a previsão legal para o parcelamento dos débitos do Simples Nacional no referido art. 10 da mencionada Lei.

Ainda, conforme determinação dada pelo art. 1º da Lei n.º 11.941/2009 (Lei do Refis) poderá haver o parcelamento em até 180 vezes os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil previsto no art. 10 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002.

Portanto, conclui-se que a previsão legal para a autorização do parcelamento de débitos fiscais de empresas do Simples Nacional encontra guarida nos arts. 10 e 14 da Lei n.º 10.522/2002, bem como no art. 1º da Lei n.º 11.941/2009.

Soma-se a isso que a Lei Complementar n.º 123/2006 também não veda que empresas optantes pelo Simples Nacional possam parcelar seus débitos tributários.

Cabe aqui ressaltar que em caso de negativa por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil pelo meio administrativo, existe a possibilidade de interposição de medida judicial cabível para assegurar os direitos dos contribuintes.

Assim, verifica-se que a Lei Complementar n.º 123/2006 é inconstitucional no que tange à restrição das empresas optantes pelo Simples de parcelarem seus débitos, violando os Princípios da Legalidade e da Isonomia, pois traz tratamento diferenciado em relação aos contribuintes optantes pelo regime diferenciado de tributação nas categorias EPP e ME.

Muito embora ainda que haja manifestações contrárias a tese que reconhece o direito ao parcelamento de débitos nos moldes da Lei n.º 10.522/2002, entende-se plenamente viável o ingresso de medida judicial a fim de ver reconhecido tal benefício para as empresas sujeitas ao regime de tributação Simples.

<sup>7</sup> Fabrício Ticiani, advogado