



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONTABILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC AO CASO. AUTO DE INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA POR AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DE ICMS SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS E VINDAS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. ATO ILÍCITO DO CONTADOR NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR.

1. Inaplicabilidade do CDC ao caso. A relação mantida entre as partes não é de consumo, porquanto a autora é destinatária econômica dos serviços contratados, além de que não há qualquer tipo de vulnerabilidade com relação ao réu que justifique a aplicação temperada da teoria finalista ou finalismo aprofundado, segundo permitido pelo STJ.

2. Regime de responsabilidade civil. A responsabilização do réu exige a existência de três pressupostos: conduta culposa do agente, dano e nex causal entre ambos. Caso em que não demonstrada a conduta culposa do réu, porquanto restou comprovado que os relatórios e apurações fiscais que efetuava eram auditados pela matriz da autora, empresa atuante em SP, RS e SC, evidenciando que não houve erro do réu, mas sim que essa foi uma estratégia da empresa a partir de seu planejamento tributário e estratégia de atuação no mercado. Ao réu competia apenas efetuar a contabilidade da filial do Rio Grande do Sul, nos moldes do que determinado pela matriz.



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

APELAÇÃO DESPROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-
51.2021.8.21.7000)

COMARCA DE ESTEIO

ZINCOLIGAS INDUSTRIA E COMERCIO
LTDA

APELANTE

CARLOS ALBERTO NOGUEIRA ME

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em desprover a apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE) E DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO.**

Porto Alegre, 29 de junho de 2022.

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI,

RELATOR.



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

RELATÓRIO

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI (RELATOR)

Trata-se de apelação cível interposta por **ZINCOLIGAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** em face da sentença das fls. 411/412 que, nos autos da ação indenizatória por danos materiais que move contra **CARLOS ALBERTO NOGUEIRA ME,** julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alega a apelante, em síntese, que a sentença merece reforma, na medida em que mal valorada a prova produzida nos autos. Assevera que, ao contrário do dito pelo juízo, impugnou sim a afirmação de que verificaria os serviços prestados pelo apelado até porque não possui centralização fiscal. Ressalta que a prova oral deixou claro que *a responsabilidade pela apuração do tributo de ICMS competia exclusivamente a Recorrida, além de que, cabalmente demonstrado nos autos que se tratava o trabalho de contabilidade contratada para escrituração fiscal, como, aliás, a própria reconheceu (sic, fl. 416).* Afirma que *a escrituração fiscal consiste justamente no dever de fazer os lançamentos dos documentos fiscais para que se apurem os impostos devidos à Fazenda Pública, observando a legislação pertinente e emitindo as respectivas guias para que o cliente pague, numa atribuição incontestada dos serviços relativos à contabilidade e, por*



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

óbvio, sem qualquer revisão da empresa contratante (fl. 417). Diz que o valor pago pelos serviços prestados pelo apelado e o percentual de importações em sua atividade são irrelevantes na apuração da responsabilidade pela negligência no trabalho contabilista. Discorre sobre como era operacionalizado o serviço prestado pelo apelado, bem como sobre a prova oral, destacando que *as testemunhas foram capazes de elucidar o problema havido com o auto de infração, esclarecendo que houve lançamento incorreto do ICMS, uma vez que a contabilidade lançou como se a empresa fosse indústria e não comércio, o qual exigia "uma antecipação" desse tributo*. Ressalta que não pretende o ressarcimento do valor relativo ao ICMS devido, mas apenas da multa aplicada em razão do recolhimento indevido cuja aplicação adveio da desídia do apelado na apuração e forma de recolhimento do ICMS devido. Colaciona jurisprudência. Pede o provimento da apelação com o julgamento de procedência do pedido a fim de condenar o apelado ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 208.979,16 (fls. 414/428).

Houve contrarrazões (fls. 434/438).

Distribuído à 15ª Câmara Cível, o eminente Des. Vicente Barroco de Vasconcellos declinou da competência (fls. 440/441).

A mim redistribuídos (fl. 442, verso), converti o julgamento em diligência para que o apelado regularizasse sua representação processual (fl. 443), o que foi atendido por meio da petição e documentos das fls. 446/449.

Vieram-me os autos conclusos.



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

É o relatório.

VOTOS

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI (RELATOR)

Recebo o recurso porquanto atendidos seus pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Narra a autora que o réu lhe prestou serviços contábeis de junho de 2009 a agosto de 2014. Ocorre que, entre 01/02/2013 e 31/05/2014, apurou erroneamente o ICMS devido, o que gerou Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) no valor de R\$ 1.967.434,00 por não observância do disposto no artigo 46, § 4º, do Livro I do RICMS/RS. Referido dispositivo determina a apuração e recolhimento antecipado do ICMS relativo à entrada de mercadorias importadas e vindas de outras unidades da federação, o que representava cerca de 90% de suas aquisições. Não obstante, o réu utilizava a *denominada conta corrente fiscal, onde se apurava mensalmente o ICMS das mercadorias vendidas, adotando-se apenas critérios de débitos e créditos (vendas e aquisições) dentro do mês, deixando de observar o modus operandi em decorrência da antecipação do diferencial de alíquota do ICMS decorrente de mercadorias importadas.* Ressalta que o fisco desconsiderou as apurações do período, bem como os pagamentos efetuados, originando o AIIM em comento que abrange o próprio ICMS mais juros moratórios e multa. Diz que a responsabilidade pelo pagamento do tributo é sua, mas é o réu quem deve arcar com o pagamento dos juros e da multa, porquanto aplicados em



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

decorrência do erro que cometeu na apuração do ICMS. Informa que apresentou impugnação administrativa visando à anulação da infração, mas ela foi julgada improcedente, o que a levou a aderir ao programa de anistia *Em dia 2014*, culminando o débito em R\$ 1.394.974,00. Assim, faz jus ao ressarcimento de R\$ 208.979,16 decorrente da diferença entre o valor pago (R\$ 1.394.974,00) e o relativo apenas ao ICMS devido (R\$ 1.185.994,84). Defende a responsabilização do réu pela má prestação do serviço de contabilidade. Pede a procedência do pedido com a condenação do réu ao pagamento de R\$ 208.979,16.

A sentença foi de improcedência e a autora apela devolvendo a integralidade da matéria a este Órgão Julgador.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, ao contrário do que sustenta a apelante na exordial e estabeleceu a magistrada na decisão saneadora (fls. 357/359), a relação mantida com o apelado não é de consumo, porquanto os serviços de contabilidade contratados não a têm como destinatária fática final, mas como destinatária econômica, pois eles serão repassados compondo o custo dos produtos que comercializa e dos serviços que presta.

Note-se que nem sequer há falar em aplicação temperada da teoria finalista ou finalismo aprofundado, já admitida pelo STJ com relação às pessoas



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

jurídicas¹, porquanto não evidenciada nenhuma vulnerabilidade da apelante com relação ao apelado. É evidente que a apelante possui conhecimento a respeito da importância dos serviços prestados pelo apelado, assim como conhece – ou deveria conhecer em razão de imposição legal – todas as suas obrigações fiscais, previdenciárias, trabalhistas e escriturais que dão suporte ao trabalho desempenhado pelos contadores, e, finalmente, está em pé de igualdade com o apelado, não havendo falar, portanto, em vulnerabilidade técnica, jurídica ou fática no caso em apreço.

Desta forma, a responsabilidade do apelado, empresa prestadora de serviços de contabilidade, com relação à apelante, empresa que atua principalmente no ramo da fundição de metais não-ferrosos e suas ligas (consoante consulta de seu CNPJ no sítio da Receita Federal²), é regida pelo Código Civil.

Assim, para restar caracterizada a responsabilidade do apelado, necessário que se reúnam os três pressupostos da responsabilidade civil, previstos nos artigos 186 e 927 do CC³: (a) conduta, omissiva ou comissiva, culposa do agente, (b) dano e (c) nexa causal entre a primeira e o segundo.

¹ Vide REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012.

²

Disponível

em:

https://servicos.receita.fazenda.gov.br/servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp

Consulta em 10/06/2022.

³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

Note-se que, a despeito de entender diferentemente da magistrada que saneou o feito, o ônus da prova continua o mesmo, o estabelecido no artigo 373 do CPC, assim como o regime de responsabilidade, o subjetivo, o que afasta qualquer possibilidade de arguição de surpresa ou mesmo de nulidade.

Fixadas as premissas do presente julgamento, anoto, ainda, que a relação mantida entre as partes é incontroversa. A controvérsia reside em saber se o Auto de Lançamento nº 30042232 (fls. 24/33) foi lavrado por atuação errônea do apelado como sustentado pela apelante, porque apurou ICMS decorrente de mercadorias importadas/vindas de outras unidades da federação por meio de conta corrente fiscal e não antecipadamente como determina o RICMS/RS; ou se consequência do planejamento tributário adotado pela apelante como defendido na contestação.

A primeira dificuldade para solver a presente lide reside no fato de que as partes não possuem contrato escrito, o que dificulta sobremaneira saber a extensão das atribuições de cada uma a respeito do planejamento e da apuração dos tributos devidos em decorrência das atividades da apelante. Dessa forma, sendo a contratação verbal, necessário buscar no contexto probatório dos autos as obrigações de cada uma das partes quanto ao planejamento tributário, à apuração e ao pagamento do ICMS, tributo que gerou o lançamento objeto do feito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

A prova oral consiste no depoimento prestado por cinco pessoas, três arroladas pela apelante e duas, pelo apelado, cujas mídias encontram-se nas fls. 377 e 392.

Marcelo Nery Gonçalves, gerente financeiro da Zincoligas, ouvido como informante, disse que a contabilidade dos tributos municipais e estaduais era feita pelo apelado. Acentuou que a empresa é pequena, média e não tem estrutura para ter um departamento de contabilidade interno, razão por que sempre teve contabilidade terceirizada seja em São Paulo, no Rio Grande do Sul ou em Santa Catarina. Disse que a autuação decorreu do pagamento incorreto do ICMS, mas que não sabe o que ocasionou essa incorreção. Questionado, afirmou que falava com a Tuiane ou por e-mail com o apelado.

Tuiane de Oliveira de Matos da Conceição, informante, asseverou que era gerente de escritório do apelado e disse que faziam as apurações e mandavam para São Paulo. Esclareceu que faziam uma conferência com a matriz e o escritório lá é que dava o ok final, pois como a empresa no Rio Grande do Sul é filial, não tinham o poder de fazer o fechamento por aqui. Afirmou que, particularmente, não fazia a guia, elaborava os relatórios de entradas e saídas, acha que a GIA (Guia de Informação e Apuração do ICMS) era emitida por São Paulo. Perguntada, reconheceu o endereço de e-mail constante no documento da fl. 147 como sendo do apelado, mas não sabe quem emitiu esse documento, pois se coloca o e-mail que quiser quando do lançamento dos dados.



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

Carla Zakowicz Pereira, ex-funcionária do apelado, também ouvida como informante, asseverou que faziam a escrituração e a folha de pagamento da empresa no Rio Grande do Sul e passavam os dados para São Paulo. Pontuou que apenas enviavam as informações, não apuravam nada, eles faziam a apuração em São Paulo. Disse que enviavam os dados das notas fiscais do Rio Grande do Sul, não expediam guias, pois elas não eram de responsabilidade do apelado.

Elaine Santos Moura, coordenadora contábil da apelante desde 2016, compromissada, informou que o departamento de contabilidade foi criado no fim de 2015 e, antes disso, a contabilidade era terceirizada, havendo um contador em cada estado (São Paulo, Rio Grande do Sul e Santa Catarina). Disse que recebiam os relatórios fiscais que o apelado apurava no RS, sendo que ele fazia o fechamento fiscal e a apuração dos impostos estaduais. Então, o departamento financeiro fazia o controle e efetuava o pagamento das guias que eles emitiam. Afirma que o apelado não recolheu o ICMS antecipadamente, tratou a empresa como indústria – e não comércio – e fazia a apuração do ICMS por conta gráfica, o que gerou um auto de infração. Questionada, disse que era o Sr. Carlos quem passava a apuração do ICMS para a secretaria da fazenda, gerando a guia pelo respectivo sistema e enviando para a matriz por e-mail.

Fábio Nery Gonçalves, funcionário da apelante e compromissado, referiu trabalhar no controle da empresa, fazendo a parte gerencial de apuração de resultado, é dizer, se a empresa dá lucro ou não. Falou que a forma de recolhimento do ICMS é que gerou o auto de infração, pois deveria ter recolhido como comércio e recolheu como



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

indústria. Asseverou que a responsabilidade pela contabilidade no Rio Grande do Sul era do Sr. Carlos, ele quem fazia toda a apuração fiscal da empresa dentro do município e do estado. Esclareceu que a apelante era a responsável por enviar as notas de compra e de venda para a contabilidade e esta, por fazer toda a apuração do imposto, enviando a apuração e as guias para pagamento à matriz.

Da análise dos depoimentos acima, resta evidenciado que a apelante não possuía departamento de contabilidade até o fim de 2015, sendo até então a contabilidade terceirizada a prestadores de serviços em cada um dos estados em que está estabelecida – matriz (SP) e filiais (RS e SC). No caso dos autos, o apelado era o responsável pela contabilidade no Rio Grande do Sul, notoriamente quanto aos impostos municipais e estaduais. Tinha a incumbência de lançar os relatórios fiscais a cada período de apuração e remetê-los à matriz, a qual fazia o controle e efetuava o pagamento se tudo estivesse de acordo, conclusão a que se chega a partir dos depoimentos de Tuiane e Elaine.

Ainda que os depoentes tenham entrado em conflito com relação a quem seria o responsável pela emissão das guias, há documentos nos autos que demonstram que elas eram geradas pelo apelado e enviados à matriz, conforme e-mails das fls. 400/406. De outro lado, há efetivo indicativo de que as GIAs eram auditadas pela apelante, porquanto algumas eram retificadoras, a exemplo das relativas a março e junho de 2013 (fls. 148/149 e 157/158).



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

Ora, se os relatórios e as guias estavam sujeitos à conferência e controle da matriz como acima relatado, resta evidenciado que não houve erro do apelado, mas sim que essa foi uma estratégia da empresa a partir de seu planejamento tributário conforme defendido da contestação.

Aqui cumpre destacar que a apelante não é uma microempresa, mas possui porte razoável diante das quantias que movimentava ainda em 2013, conforme relatórios fiscais acostados às fls. 145/216, somado ao fato de que atuava ao menos em três estados do país tal qual disseram as pessoas ouvidas em audiência. Isso corrobora a conclusão de que se não ordenou que os relatórios e guias permanecessem sendo preenchidos por meio de conta corrente fiscal, com isso aquiesceu ao efetuar a conferência e controle dos relatórios. Veja-se que *know-how* não lhe faltava a respeito de planejamento tributário, pois conhecia e lidava com as regras tributárias de SP, RS e SC.

Aliás, conforme mencionado na exordial e corroborado pelos seus funcionários em juízo, o apelado era incumbido de efetuar a contabilidade da filial do Rio Grande do Sul, mas não o planejamento tributário e as estratégias de atuação no mercado.

Nesse sentido também concluiu o magistrado prolator da sentença, Juiz de Direito Francisco Luis Morsch, a quem peço vênia para transcrever excerto de sua sentença, *verbis*:



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

(...)

*Mesmo que não houvesse tal presunção, não é crível que um pagamento a menor que pudesse ter reflexos de mais de um milhão e oitocentos mil reais passasse indiferente ao departamento fiscal, principalmente se noutros estados da federação que têm filiais da empresa o regime jurídico tributário relativo ao ponto é idêntico. **Mais que a monta dos valores, é necessário ressaltar que o valor corresponde a 90% das aquisições da empresária – mais uma vez, afirmamos: é impossível que questão atinente a 90% das aquisições da empresária não fosse objeto de verificação pela empresária.***

Assim se conclui que a situação dos autos é atinente a sociedade empresária que detinha expertise auditar a prática contábil das filiais, e pela monta dos valores que transacionava, tinha dever de identificar eventual incorreção do procedimento contábil adotado. Ao não o fazer, ratificou implicitamente a prática.

(...) (Grifei)

Desta forma, tenho que não há como atribuir ato ilícito culposo ao apelado, pois, ainda que os relatórios fiscais e GIAs gerados tenham originado um auto de infração por recolhimento de ICMS de forma contrária ao estabelecido na legislação aplicável, não logrou a apelante demonstrar que agiu com negligência ou imperícia, ônus que sobre si recaía nos moldes do que dispõe o inciso I do artigo 373 do CPC.

Não merece reforma, portanto, a sentença.

Por fim, sabe-se que, no sistema de persuasão racional adotado no processo civil brasileiro, o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações e disposições normativas invocadas pelas partes, bastando menção



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

às regras e fundamentos jurídicos que levaram à decisão de uma ou outra forma.

Assim, dou por devidamente prequestionados todos os dispositivos constitucionais, legais e infralegais suscitados pelas partes no curso do processo, a fim de evitar a oposição de aclaratórios com intuito prequestionador.

Registro, por entender oportuno, que eventual oposição de embargos declaratórios com propósito exclusivo de prequestionamento será considerada manifestamente protelatória, na forma do artigo 1.026, § 2º, do CPC.

Diante do exposto, desprovejo a apelação.

Considerando o trabalho adicional realizado neste grau de jurisdição, bem como com amparo no que determina o § 11 do artigo 85 do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos aos procuradores da parte ré para 12% sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado.

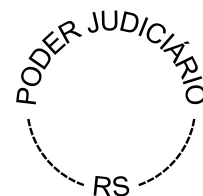
DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE) - De acordo com o(a)

Relator(a).

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO - De acordo com o(a) Relator(a).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



CER

Nº 70085116614 (Nº CNJ: 0025214-51.2021.8.21.7000)

2021/Cível

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY - Presidente - Apelação Cível nº

70085116614, Comarca de Esteio: "DESPROVERAM A APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: FRANCISCO LUIS MORSCH