



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-15.2012.815.0241

RELATOR : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
APELANTE 01 : Atacadista Supermercado de Estivas do Nordeste Ltda
ADVOGADO : Katherine V. de Oliveira Gomes Diniz (OAB/PB nº 8.795)
APELANTE 02 : Bonanza Supermercados Ltda
ADVOGADO : Jan Grumberg Lindoso (OAB/PB nº 18.487-A)
APELADO : Romulo Santa Cruz Cesar - ME
ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB nº 4.007)

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA – EMPRESÁRIO INDIVIDUAL – IDENTIDADE DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES COM A PESSOA NATURAL – EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA APENAS PARA FINS FISCAIS – REJEIÇÃO.

O microempreendedor individual responde indistintamente por todos os atos praticados no exercício da atividade de empresário, sendo a equiparado à condição de pessoa jurídica apenas por mera ficção jurídica tendente a estabelecer garantias para o exercício de suas atividades no cenário mercantil.

MÉRITO - LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DECORRENTE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM NOME DE EMPRESÁRIO INDIVIDUAL COM ATIVIDADES ENCERRADAS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVA ENTREGA DOS PRODUTOS – INEXISTÊNCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS - RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS EMITENTES - DANO MORAL – ARBITRAMENTO – VALOR APLICADO COM RETIDÃO – DESPROVIMENTO DOS APELOS.

Considerando a ausência de demonstração do efetivo recebimento dos produtos insertos nas notas fiscais emitidas em nome de empresário individual que teve

encerrada as suas atividades empresariais, faz-se necessária a declaração de inexistência dos negócios jurídicos, bem como a imputação de responsabilidade aos emitentes pelo lançamento do crédito tributário por parte da Fazenda Pública.

Considerando ser a vítima firma individual, quanto ao dano moral, esclareço ser desnecessária a observância de lesão à honra objetiva, tendo em vista não se tratar de pessoa jurídica, mas, na verdade, empresário individual que apenas tem tratamento ou equiparação à pessoa jurídica por meio de ficção jurídica em benefício do exercício de suas atividades.

Analisando a quantificação do dano moral de acordo com o critério bifásico seguido pelo STJ¹, deve ser sopesado o interesse jurídico lesado com base nos precedentes sobre a matéria, bem como as circunstâncias particulares da vítima no caso concreto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas por **Atacadista Supermercado de Estivas do Nordeste Ltda e Bonanza Supermercados Ltda** contra a sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Mista da Comarca de Monteiro que, nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Indenização por Danos Morais proposta por **Rômulo Santa Cruz Cesar – ME** em face dos apelantes e de **Indústria Alimentícia Três de Maio S/A**, julgou procedente o pedido para:

[...]- declarar a inexistência dos negócios jurídicos em nome do autor em relação às transações comerciais reclamadas na inicial (notas fiscais do exercício 2006 a 2009 – f. 98) e os encargos contratuais delas decorrentes.

- condenar os promovidos, a pagar ao autor a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), na proporção de 5.000,00 (cinco mil reais) para cada, a título de indenização pro danos morais, acrescida de juros e correção monetária, a partir da publicação desta sentença.

1 STJ - Recurso Especial 1152541/RS

Condeno ainda os promovidos ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. [...]

Em suas razões, Atacadista Supermercado de Estivas do Nordeste Ltda argui, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da empresa demandante, tendo em vista o encerramento de suas atividades antes da ocorrência dos atos ilícitos indicados na exordial, destacando a impossibilidade do sócio atuar em nome de terceiro via representação processual.

No mérito, assevera a inexistência de ilícito perpetrado com fundamento na comprovação da transação comercial entre as partes e a consequente remessa de mercadorias pela apelante, assim como o pagamento pelo apelado, requerendo a aplicação da teoria da aparência ou a atribuição da culpa exclusiva de terceiro. Por fim, ressalta a inexistência do dano moral à pessoa jurídica sob o argumento de inoccorrência de lesão à honra objetiva no caso. Por fim, subsidiariamente, pugna pela minoração da quantia arbitrada a título de danos morais.

Por seu turno, Bonanza Supermercados Ltda expõe em seu apelo a existência do negócio jurídico firmado entre as partes, consubstanciado na venda de um produto no valor de R\$ 1,92 (um real e noventa e dois centavos) em 31/01/2006, alegando ser desarrazoada a comprovação da entrega da mercadoria de pequeno valor após sete anos da realização da aquisição por parte da empresa apelada.

Assevera que a nota emitida não teria o condão de gerar a autuação fiscal pela Fazenda Pública, salientando que a maioria das notas fiscais emitidas em nome do promovente teriam sido lançadas pelos demais demandados, realçando disposições acerca do princípio da insignificância.

Por fim, revela que inexistente dano moral no caso concreto, pugnando, subsidiariamente pela minoração do valor arbitrado e inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente intimada, a parte adversa não apresentou Contrarrazões aos recursos, conforme se denota da certidão à fl. 486-v.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento da irresignação recursal, sem manifestação de mérito, porquanto ausente interesse público que torne necessária a intervenção Ministerial. (fls. 172/173).

VOTO

O caso dos autos retrata a pretensão autoral em declarar a inexistência de negócios jurídicos indicados nas notas fiscais emitidas em seu nome pelos três demandados no momento em que não mais exercia as atividades típicas de empresário, o que acarretou na autuação fiscal e

imputação de débito fiscal no valor de R\$ 25.038,67 (vinte e cinco mil e trinta e oito reais e sessenta e sete centavos), inclusive com o ajuizamento de Execução Fiscal por parte do Estado da Paraíba.

Acolhido o pedido autoral com a declaração de inexistência dos negócios jurídicos, bem como condenação dos demandados ao pagamento de uma indenização por danos morais, dois dos promovidos apresentaram irresignações, as quais serão apreciadas a seguir.

PRELIMINARMENTE

O Atacadista Supermercado de Estivas do Nordeste Ltda argui, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da empresa demandante, tendo em vista o encerramento de suas atividades antes da ocorrência dos atos ilícitos indicados na exordial, destacando a impossibilidade do sócio atuar em nome de terceiro via representação processual.

Deve ser esclarecido que muito embora exista a confusão entre a relação de empresário individual e a existência de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como adição ao seu nome de Micro Empresa (ME), além de inscrição na Junta Comercial, o ordenamento jurídico revela que o exercício dos atos de empresário pela pessoa natural não tem o condão de constituí-la como pessoa jurídica, dotada de personalidade própria e distinta de seus constituintes.

Na verdade o microempreendedor individual responde indistintamente por todos os atos praticados no exercício da atividade de empresário, sendo a equiparado à condição de pessoa jurídica apenas por mera ficção jurídica tendente a estabelecer garantias para o exercício de suas atividades no cenário mercantil.

A título ilustrativo, colaciono precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INTEGRAÇÃO DO POLO PASSIVO PELOS SÓCIOS - PENHORA DE BENS DE FIRMA INDIVIDUAL DE TITULARIDADE DO EXECUTADO - TRIBUNAL A QUO QUE DEFERIU A PENHORA LIMITADA A TRINTA POR CENTO DOS BENS - IRRESIGNAÇÃO DO EXEQUENTE. Hipótese: Impossibilidade de conferir proteção a bens atribuídos a firma individual por meio de parâmetro percentual.

1. Não se verifica violação ao art. 535 do CPC/73 quando o julgador decide fundamentadamente a lide, ainda que não rebata, um a um, os argumentos suscitados pela parte. Precedentes. 1.1 Inviável conhecer o recurso quando à violação aos artigos 655 e 655-A do CPC-73, uma vez que a constrição sobre o faturamento não foi decidida pelo

tribunal de origem, nem foi requerida em sede de embargos. Incidência da Súmula 282/STF.

2. A empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual. Precedentes.

[...]

(REsp 1355000/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) (Grifei).

A jurisprudência pátria não destoia:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. EMPRESA INDIVIDUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

A firma individual é, em última análise, pessoa física comerciante que recebe tratamento de pessoa jurídica apenas para fins fiscais, de forma que, relativamente aos direitos reclamados, há confusão entre a firma individual e seu titular. Desta forma, perfeitamente lúdima a tramitação de ação perante Juizado Especial Cível em que figure como parte autora um Empresário Individual capaz, mesmo que não esteja enquadrado como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, uma vez que não representa uma pessoa jurídica, mas sim uma pessoa física no exercício da empresa. Conflito negativo de competência provido. (TRF3 - CC 19959 SP 0019959-44.2014.4.03.0000; Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO; Julgamento: 2 de Dezembro de 2014; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA) (Grifei).

A matéria, inclusive, já foi objeto de apreciação por esta Egrégia Câmara Cível, que assim decidiu:

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. ALEGAÇÃO DE CONTRATO FIRMADO COM PESSOA JURÍDICA. EMPRESA INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO PARA EFEITOS DE OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES. REJEIÇÃO. - **A firma individual é, em última análise, pessoa física comerciante que recebe tratamento de pessoa jurídica apenas para fins fiscais, de forma que, relativamente às obrigações e responsabilidades, na condição de firma individual, em verdade, não atua como pessoa jurídica, mas como pessoa física, sendo parte legítima para figurar no polo ativo da presente Demanda. [...]**

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00034307920138150981, 1ª Câmara Especializada Cível,

Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS , j. em 18-07-2017)
(Grifei).

Nesse prisma, muito embora haja o intento judicial pelo nome empresarial “Rômulo Santa Cruz Cesar – Empresa Individual”, representado pelo “sócio” “Rômulo Santa Cruz Cesar”, a indistinção entre obrigações e responsabilidades revelam se tratar da mesma pessoa, não se mostrando razoável a extinção do processo por mera atecnia processual de ser uma pessoa natural representante dela própria, destacando-se ainda a presença de todos os documentos necessários ao ajuizamento da demanda.

Assim, sem maiores delongas, **rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa.**

MÉRITO

A princípio, esclareço que muito embora haja irresignações aportadas em dois recursos distintos, a similitude das questões autoriza a apreciação conjunta da matéria.

Na exordial, o autor afirmou que atuou no ramo alimentício como um pequeno mercadinho desde o ano de 1993 e, muito embora tenha encerrado suas atividades no final ano de 2005, foi surpreendido por autuação da Fazenda Pública Estadual sob a alegação do não pagamento do ICMS incidente sobre a saída de mercadorias relativas a notas fiscais emitidas pelas demandadas, Atacadista Supermercado de Estivas do Nordeste Ltda, Bonanza Supermercados Ltda e Indústria Alimentícia Três de Maio S/A, nos anos de 2006 a 2009, culminando com a inscrição de Certidão de Dívida Ativa no valor de R\$ 25.038,67 (vinte e cinco mil trinta e oito reais e sessenta e sete centavos).

A sentença acolheu o pedido exordial com a declaração de inexistência dos negócios jurídicos, bem como condenação dos demandados ao pagamento de uma indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), na proporção de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada demandado.

O comando sentencial objurgado constatou a verossimilhança das alegações referentes ao encerramento das atividades pelo autor no final do ano de 2005, com a demonstração da ausência de movimentações fiscais nos anos seguintes (2006,2007,2008 e 2009), conforme comprovante de transmissão de GIM perante a Secretaria de Estado da Receita da Paraíba (fls. 34/94).

Por outro lado, a autuação da Fazenda Estadual indicou as notas fiscais que acarretaram na atribuição de sujeito passivo do crédito tributário obtido com a suposta omissão da saída das mercadorias pelo autor, verificando-se que:

a) o documento fiscal emitido por Atacadista Supermercado de Estivas do Nordeste Ltda no ano de 2009 não apresenta demonstração do recebimento dos produtos pelo autor ou qualquer mandatário deste (fl. 175);

b) os documentos fiscais emitidos por Indústria Alimentícia Três de Maio S/A apresentam o recebimento por pessoa diversa do autor (Rubenita Berto da Silva), inclusive com a confissão da empresa sobre o erro cometido (fls. 205/271);

c) a empresa Bonanza Supermercados Ltda apresentou movimentações internas de seu sistema atestando a venda de um produto no valor de R\$ 1,92 (um real e noventa e dois centavos) no dia 31/01/2006, sem demonstração do recebimento da mercadoria pelo autor ou qualquer mandatário deste (fls. 328/329);

Nesse cenário, não restaram dúvidas nos autos de que, minimamente, os demandados não lograram êxito em afastar a tese autoral de que não mais havia realizado qualquer negócio jurídico com as ditas empresas, principalmente quando observado o encerramento das atividades do mercadinho, assim como a grande probabilidade do cometimento de falhas na imputação dos débitos pelas promovidas.

No que pertine à alegação da aplicação de teoria da aparência ou imputação do ilícito a terceiro por parte de Atacadista Supermercado de Estivas do Nordeste Ltda, sequer há demonstração do recebimento das mercadorias por esta terceira pessoa na nota fiscal emitida pela empresa, revelando a ausência de mínimos indícios aptos a aferição da excludente de responsabilidade.

Logo, agiu com acerto o magistrado ao declarar inexistentes os débitos na sentença.

No que pertine à indenização por danos morais, entendo que igualmente deve ser mantida parcialmente a condenação, não existindo elementos hábeis à alteração do valor arbitrado.

Para a responsabilização por ato ilícito, imprescindível a coexistência dos seguintes requisitos: (i) conduta culposa ou dolosa, (ii) dano e (iii) nexos de causalidade entre o comportamento do ofensor e o abalo perpetrado à vítima, conforme inteligência do artigo 186 c/c art. 927 do Código Civil.

Ademais, comete ato ilícito "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", nos termos do art. 186 do Código Civil.

No caso dos autos, restou suficientemente comprovado que a indevida emissão das notas fiscais pelos demandados acarretaram ao autor transtornos de grande relevância, como a impossibilidade de extinção dos atos constitutivos de empresário perante as autoridades competentes, bem como o ajuizamento de Execução Fiscal pela Fazenda Pública, inclusive com constrição de bens de sua propriedade.

Destaco precedentes dos Tribunais Pátrios:

"BEM MÓVEL – OBRIGAÇÃO DE FAZER – EMISSÃO INDEVIDA DE NOTAS FISCAIS EM NOME DO CONSUMIDOR – RESPONSABILIDADE DA RÉ CONFIGURADA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

Ao selecionar seus clientes a fornecedora assume o risco pela veracidade das informações, respondendo por eventual prejuízo que causar àquele que efetivamente não realizou as compras, não podendo o consumidor, sob qualquer pretexto, ser lesado por práticas ilícitas" (TJSP; APL 01262652920098260003 SP 0126265-29.2009.8.26.0003; Orgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Publicação: 28/05/2015; Julgamento: 27 de Maio de 2015; Relator: Renato Sartorelli).

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – PRELIMINARES – PEDIDO CONTRAPOSTO – NÃO CONHECIMENTO – ACOLHIDA – CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO CARACTERIZADO – REJEITADA – MÉRITO – EMISSÃO INDEVIDA DE NOTAS FISCAIS DE VENDA DE MERCADORIAS – COMPROVANTE DE RECEBIMENTO E DATA DE ENTREGA – NÃO APRESENTADOS – DANO MATERIAL – IMPOSTO GERADO INDEVIDAMENTE – DANO MORAL – PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – MANTIDO – RECURSO DESPROVIDO.

1. Descumprido o pressuposto de admissibilidade positivado no art. 514, II, do CPC, quanto ao pedido contraposto, tal matéria não merece conhecimento em virtude de que era imprescindível a apresentação dos argumentos de fato e de direito decorrente de seu inconformismo, a fim de justificar nova decisão.

2. Quando a parte pugna pelo julgamento antecipada da lide, não lhe é dado futuramente alegar cerceamento de defesa, até porque não há como o julgador obrigá-la a produzir prova.

3. Configura dever inescusável do vendedor, quando da entrega da mercadoria, exigir que o comprador assine o comprovante de entrega e recebimento do produto, campos que normalmente se encontram agregados à nota fiscal (canhoto).

4. Configurados os elementos da responsabilidade civil, bem como a violação da honra objetiva da empresa, cabe ao julgador a fixação dos danos material e moral, este último dentro dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, aferíveis por elementos objetivos e subjetivos existentes nos autos. (Ap 65755/2012, DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 31/10/2012, Publicado no DJE 09/11/2012).

Nesse cenário, esclareço que não há necessidade de observância de lesão à honra objetiva do autor, tendo em vista não tratar-se de pessoa jurídica, mas, na verdade, empresário individual que apenas tem tratamento ou equiparação à pessoa jurídica por meio de ficção jurídica em benefício do exercício de suas atividades.

No que tange à pretensão da aplicação do princípio da insignificância por Bonanza Supermercados Ltda para evitar a condenação, em virtude de ter emitido nota fiscal de pequena monta, também não merece acolhimento.

Na verdade, ainda que se observe o pequeno valor da nota fiscal por ela emitida dentre as demais anexadas aos autos pelos outros demandados, não prospera a tese da incapacidade de gerar uma autuação fiscal do autor, tendo em vista a atividade vinculada atribuída ao fiscal de tributos, conforme se denota do art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Logo, a emissão da nota fiscal pela 2º apelante teve o condão de munir o fisco estadual para a imputação do crédito tributário ao autor, afastando a tese de inexistência de responsabilidade.

Assim, resta satisfatoriamente comprovada a responsabilização das demandadas pelo ilícito perpetrado.

O magistrado considerou o valor global de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), entretanto, definiu a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada demandado, devendo ser ressaltado que não houve apresentação de apelação por parte de *Indústria Alimentícia Três de Maio S/A*.

Analisando a quantificação do dano moral de acordo com o critério bifásico seguido pelo STJ², deve ser sopesado o interesse jurídico lesado com base nos precedentes sobre a matéria, bem como as circunstâncias particulares da vítima no caso concreto, destacando-se, ainda, a individualização das condutas perpetradas pelas diversas demandadas.

Nesse cenário, a atitude das três empresas concorreram para que o autor fosse autuado pelo Fisco Estadual, não existindo elementos nos autos que atenuem ou possibilitem a verificação de menor responsabilidade pelo sofrimento causado ao autor.

Com base nos elementos coligidos aos autos, constatou-se a emissão de várias notas fiscais pela demandada *Indústria Alimentícia Três de Maio S/A*, totalizando o valor de R\$ 11.610,84 (onze mil seiscientos e dez reais e oitenta e quatro centavos) objeto da autuação fiscal.

Por outro lado, no que tange às apelantes, *Atacadista Supermercado de Estivas do Nordeste Ltda* e *Bonanza Supermercados Ltda*, estas emitiram apenas uma nota fiscal indevida cada, nos valores de R\$ 833,10 (oitocentos e trinta e três reais e dez centavos) e R\$ 1,92 (um real e noventa e dois centavos), respectivamente.

Dessa forma, reputo como justo, razoável e proporcional ao dano, às condições da vítima e dos responsáveis o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) divididos igualmente entre os demandados, sendo capaz de compensar o constrangimento do autor, e suficiente para servir de alerta às apelantes.

Assim, irretocável a sentença objurgada, devendo ser mantida a declaração de inexistência dos negócios jurídicos (por inexistir relação contratual a respaldar a emissão das notas fiscais), bem como a condenação ao pagamento da indenização pelos danos morais, na quantia arbitrada.

Com estas considerações, **rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa e NEGO PROVIMENTO AOS APELOS.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Exm^o. Des. José Ricardo Porto, Presidente em exercício. Participaram do julgamento, além do Relator, eminente Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado, para substituir a Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exm^a. Dr^a Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 05 de setembro de 2017.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
RELATOR

g5

² STJ - Recurso Especial 1152541/RS