



UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO

Mestrado em Direito

Linha de pesquisa: Processo  
Hermenêutica e Efetividade dos  
Direitos

**GRUPOS ECONÔMICOS DE FATO E A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA  
ANTE À OMISSÃO LEGISLATIVA**

**IGOR TENORIO GOMES**

**PROFESSOR: RAYMUNDO JULIANO FEITOSA**

Recife, 2019

**IGOR TENORIO GOMES**

**GRUPOS ECONÔMICOS DE FATO E A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA  
ANTE À OMISSÃO LEGISLATIVA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação da Universidade Católica de Pernambuco, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito;

Linha de pesquisa: Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos.

Orientador: Professor Dr. Raymundo Juliano Feitosa

Recife, 2019

AUTORIZO A REPRODUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

Assinatura \_\_\_\_\_

Data \_\_/\_\_/\_\_

Gomes, Igor Tenorio.  
Grupos econômicos de fato e a  
responsabilidade tributária ante à omissão  
legislativa /  
Igor Tenorio Gomes. – Recife, 2019.  
94 folhas

Dissertação (Mestrado em Direito) –  
Universidade Católica de Pernambuco. PPGD.  
Direito, 2019.

Inclui Bibliografia

1. Grupo econômico de fato; 2.  
Responsabilidade tributária; 3. Código  
Tributário Nacional; 4. Segurança jurídica; 5.  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

## **IGOR TENORIO GOMES**

Grupos econômicos de fato e a responsabilidade tributária ante à omissão legislativa

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação da Universidade Católica de Pernambuco, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito;

**Linha de pesquisa:** Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos.

**Orientador:** Professor Dr. Raymundo Juliano Feitosa

A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa, em nível de Mestrado, e o julgou nos seguintes termos:

Menção Geral:

Professor Dr. Raymundo Juliano Feitosa (Presidente – UNICAP)

Julgamento:

Professor Dr. Roberto Gomes de Albuquerque Melo Junior (1º Examinador – UFPE)

Julgamento:

Professor Dr. Roney José Lemos Rodrigues de Souza (2º Examinador – UNICAP)

Julgamento:

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha esposa e companheira, Mirella Gomes, que se fez presente em todos os momentos, desde o início desta jornada. Sem seu apoio e sustentação certamente não conseguiria.

## **AGRADECIMENTOS**

A gratidão é a memória do coração, portanto à Deus, toda a gratidão por me proporcionar a disposição e os meios para a realização da presente pesquisa.

À minha família, em especial à minha esposa Mirella, meus filhos Pedro Henrique e Miguel, aos meus pais David e Andréa, minha irmã Carla e à tia Cláudia Sena, por todo o suporte em todos os aspectos possíveis, inclusive, pela compreensão com a ausência durante os últimos dois anos.

Agradeço ao Professor Raymundo Juliano Feitosa, por humildemente compartilhar seus conhecimentos e proporcionar uma orientação leve e descontraída, mas ao mesmo tempo séria e comprometida.

Agradeço à Professora Mary Elbe Queiroz, e aos Professores Antônio Carlos Souza Jr. e Raul Bradley da Cunha pelo incentivo e orientações desde a seleção do mestrado, até a escolha do tema para o projeto.

Por fim, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco por proporcionar um Mestrado com professores de alta qualidade e com uma equipe de suporte administrativo eficiente e competente.

## EPÍGRAFE

*Quero trazer à memória o que me pode  
dar esperança.*

Lamentações 3:21

*5.6 Os limites de minha linguagem  
significam os limites do meu mundo.*

Ludwig Wittgenstein

Tractatus Logico-Philosophicus

## RESUMO

A responsabilidade tributária tem se tornado a cada dia um dos objetos de estudo mais importantes para os operadores de direito em razão de suas controvérsias e das consequências práticas de sua aplicabilidade fática. Em razão das hipóteses de atribuição de responsabilidade tributária à terceiros através do reconhecimento de grupos econômicos de fato, esse tema tem ganhado cada vez mais relevância. A ausência de legislação tributária acerca da matéria, aliada ao uso pelo judiciário de discricionariedade, tem gerado debates acerca da falta de segurança jurídica. É que, não há hipóteses fixadas para o reconhecimento ou não da existência de grupos econômicos de fato e, conseqüentemente, para a atribuição de responsabilidade aos seus entes pelos créditos tributários eventualmente cobrados. Assim, surge o problema: existe a possibilidade de se atribuir responsabilidade tributária para terceiros apenas por serem parte de grupo econômico? Partindo-se da hipótese de que é necessária legislação própria para tratar do tema, utilizando-se do método hipotético-dedutivo, analisaremos a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região acerca da matéria e apresentaremos uma proposta de alteração do Código Tributário Nacional para tratar, no âmbito material, da responsabilidade tributária de membros de grupos econômicos de fato.

**Palavras-Chave:** 1. Grupo econômico de fato; 2. Responsabilidade tributária; 3. Código Tributário Nacional; 4. Segurança jurídica; 5. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

## **ABSTRACT**

Tax liability has become one of the most important objects of study within the tax law makers and lawyers, because of its controversies and practical applications. Today, academic debates are questioning the possibilities of liability attribution of taxation because of the participation in economic groups. The absence of legislation summed up with the judicial empowerment, raised the debates regarding legal certainty. The problem that this project faces is: Is there any possibility for the tax liability for third parties because of their participation in economic groups? The hypothesis is that there is no legislation regarding the subject, and the judicial power cannot be used to fill in the blank space. The present project would like to assay the jurisprudence of Regional Federal Court of the 5<sup>th</sup> Region, pretending to extract the criteria used to attribute tax liability in order to propose a new legislation regarding the theme.

**Keywords:** 1. Economic group; 2. Tax liability; 3. Nacional tax code; 4. Legal certainty; 5. Regional Federal Court 5<sup>th</sup> Region.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>2. REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA</b> .....	<b>9</b>
<b>2.1. Norma jurídica</b> .....	<b>9</b>
<b>2.2. Norma primária e norma secundária</b> .....	<b>11</b>
<b>2.3. Da regra matriz de incidência tributária</b> .....	<b>12</b>
2.3.1. Antecedente .....	15
2.3.2. Consequente .....	16
<b>2.4. Da regra matriz de incidência de sanção</b> .....	<b>18</b>
<b>3. CRITÉRIOS PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA</b> .....	<b>23</b>
<b>3.1. Da responsabilidade</b> .....	<b>23</b>
<b>3.2. Responsabilidade solidária</b> .....	<b>27</b>
<b>3.3. Responsabilidade tributária</b> .....	<b>33</b>
3.3.1. Responsabilidade por sucessão .....	33
3.3.2. Responsabilidade de terceiros .....	36
3.3.3. Responsabilidade por infração .....	39
<b>4. GRUPOS ECONÔMICOS</b> .....	<b>41</b>
4.1. Poder de controle .....	41
4.2. Grupo econômico de direito e de fato .....	45
4.3. Da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e os critérios de atribuição de responsabilidade tributária de grupos econômicos .....	49
4.4. Conceito para Grupo Econômico .....	52
4.5. Reconhecimento e responsabilização de Grupos Econômicos .....	54
4.6. Legislação não tributária e a reserva de lei complementar .....	56
4.7. Da atribuição da responsabilidade tributária para grupo econômico na ação de execução fiscal .....	61
<b>5. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA</b> .....	<b>66</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>76</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>79</b>
<b>ANEXO I</b> .....	<b>84</b>

## INTRODUÇÃO

A responsabilidade tributária tem sido o centro de debates entre os estudiosos do direito tributário principalmente em função do momento vivido pelo país de crise econômica, e da grande inadimplência de tributos originados em todos os entes da federação.

Atualmente, também em razão da atribuição de responsabilidade tributária através do reconhecimento de grupos econômicos de fato, o tema da responsabilidade tributária tem tomado proporções importantes para os juristas da área.

Os grupos econômicos ou grupo de sociedades, foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro, primeiramente através da Consolidação das Leis do Trabalho, justamente com a finalidade de proteger a parte hipossuficiente da relação de trabalho, qual seja, o trabalhador.

Na CLT, são solidariamente responsáveis as sociedades, que mesmo com personalidade jurídica própria estiverem sob a direção ou controle de outras sociedades, constituindo-se em grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade.

Posteriormente, a lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas) criou os chamados grupos de sociedades. Nesta legislação, os grupos econômicos eram sociedades controladas e controladoras, que poderiam constituir um grupo societário com a finalidade de realizar seus objetos sociais e atividades. Tal forma societária é legal e devidamente regulamentada por lei.

Assim, seja por decorrência estritamente legal, ou para garantir os direitos de pessoa desfavorecida na relação jurídica, os grupos econômicos nasceram no ordenamento jurídico brasileiro.

No âmbito do direito tributário, mesmo sem um dispositivo específico que justifique a atribuição da responsabilidade tributária, o judiciário encontra-se abarrotado de casos em que várias sociedades são responsabilizadas por créditos tributários gerados por terceiros com pouca ou até nenhuma vinculação ao fato gerador, apenas pelo fato de fazerem parte de um grupo econômico de fato.

Ora, a Constituição Federal de 1988 foi outorgada tendo como principal razão de ser a instituição de um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar diversos princípios e garantias fundamentais ao povo brasileiro.

Entre esses princípios e garantias estão, segurança jurídica, a livre iniciativa, a efetividade, legalidade e capacidade contributiva.

Pelo princípio da legalidade, os dispositivos legais invocados para cada situação devem ter amparo constitucional sob pena de nulidade dos atos praticados. Assim, não é plausível o uso de institutos de direito privado na busca da responsabilização de terceiros dentro de uma relação jurídico tributária.

Inclusive o art. 146 da Constituição Federal prescreve que apenas lei complementar deve tratar de normas gerais em direito tributário, sob pena de inconstitucionalidade formal, e conseqüentemente nulidade dos atos praticados.

Em matéria tributária para garantir a segurança jurídica, é necessário que o tributo seja cobrado do sujeito passivo que realmente tenha contribuído para a sua incidência, fazendo com que terceiros de boa-fé não sejam penalizados pela inadimplência de outrem.

Assim, o frequente redirecionamento de execuções fiscais para integrantes de grupos econômicos, sendo o motivo principal desse redirecionamento o simples fato de ser integrante de um grupo de empresas tem trazido à tona discussões acerca da segurança jurídica e dos limites de responsabilidade pelo crédito tributário.

Neste trabalho, há o objetivo demonstrar que para a atribuição de responsabilidade tributária para membros de grupos econômicos de fato é necessária uma ampliação das hipóteses de responsabilização previstas no Código Tributário Nacional.

Para tanto, será necessário, expor diretrizes e modelos de aplicação para legitimar através da legislação tributária, formas de atribuição de responsabilidade para membros de grupos econômicos de fato.

Também, se busca uma proposição de legislação para tratar sobre a questão da responsabilidade tributária para membros de grupos econômicos, o que será motivado por uma complementação entre os métodos aplicados e doutrinários.

Portanto, este trabalho tem como problema de pesquisa as seguintes

indagações: existe a possibilidade de se atribuir responsabilidade tributária para terceiros apenas pela participação em um grupo econômico de fato?

A ausência de legislação, em matéria tributária, que atribua responsabilidade tributária, bem como que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para membros de grupos econômicos de fato, pode ser suprida pela discricionariedade judicial?

A hipótese se firma na assertiva de que a ausência de legislação em matéria tributária que visa a atribuição de responsabilidade tributária para membros de grupos econômicos de fato não pode ser suprida pela discricionariedade judicial.

Assim, tem-se como referencial teórico, o uso do construtivismo lógico-semântico através do instrumento da regra matriz de incidência tributária, conforme o esboço de Paulo de Barros Carvalho na obra *Direito Tributário, Linguagem e Método*<sup>1</sup>.

A partir da exposição da regra matriz de incidência, serão analisadas as hipóteses de atribuição de responsabilidade tributária prescritas no Código Tributário Nacional entre os artigos 124 e 137.

A análise acerca da possibilidade ou não da atribuição de responsabilidade tributária para membros de grupos econômicos de fato, deve ser precedida da constituição de premissas em relação ao modelo atual de construção jurisprudencial.

É fato que na legislação tributária não há norma jurídica que cria hipótese de responsabilização tributária para terceiro que participa de grupo econômico de fato.

Há na verdade, a aplicação, pelos tribunais, de entendimentos cabíveis em outros ramos do direito, como no Direito Trabalhista. Assim, face a omissão legislativa acerca do tema, os tribunais, investidos de verdadeira discricionariedade, passam a decidir sem a devida fundamentação na lei tributária.

Ora, há severa crítica ao ativismo judicial capitaneada pela doutrina, especialmente no que se refere à discricionariedade judicial, pois com o uso

---

<sup>1</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015.

desses fenômenos, há a substituição da lei pela vontade, ou consciência do julgador.

Assim, da escola do direito livre, passando pela jurisprudência dos interesses, pelo normativismo kelseniano, pelo positivismo moderado de Hart, até chegar aos autores argumentativistas, como Alexy, há um elemento comum: o fato de que, no momento da decisão, sempre acaba sobrando um espaço não tomado pela razão; um espaço que, necessariamente, será preenchido pela vontade discricionária do interprete/juiz.<sup>2</sup>

A discricionariedade é também definida por Georges Abboud como: “a substituição da legalidade vigente e do texto constitucional pelo senso de justiça e pelas convicções pessoais do magistrado da ocasião”<sup>3</sup>.

Neste sentido, ignorando a ausência de legislação na esfera tributária, constroem-se conceitos de grupo econômico de fato e atribui-se responsabilidade tributária a seus entes. Conforme a lição de Georges Abboud:

Seria possível, desse modo, aumentar/diminuir prazo prescricional em razão do interesse público? Ou, ainda, modificar-se regime de nulidade em virtude de interesse público?

Evidente que as respostas dos questionamentos lançados no parágrafo acima devem ser negativas. A legalidade não está à disposição dos Tribunais. Não existe opção constitucionalmente válida que permita ao judiciário, *sponte sua*, optar em aplicar ou não a lei, ao argumento que assim o faz para preservar o interesse público.<sup>4</sup>

Ademais, com relação ao Direito Tributário, há que se levar em conta, que o uso da discricionariedade judicial como forma de positivação de responsabilidade tributária e para definição de conceitos no que se refere aos grupos econômicos de fato é inconstitucional.

Por outro lado, ainda na exposição das premissas pelas quais o presente trabalho será edificado, é necessário consignar que o Direito Tributário, deve ser estudado como sobresistema autônomo da linguagem do direito positivo.

É que, toda a realidade somente é existente através da linguagem. Para que se identifique a incidência que qualquer norma, há de verificar a existência do

---

<sup>2</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 48

<sup>3</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 426.

<sup>4</sup> ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 433.

evento, que é visto após ser apresentado em linguagem eleita pelas regras do direito. Conforme o entendimento de Paulo de Barros Carvalho:

Ainda que o asserto não chegue às raias do absoluto, podemos tomar como pressuposto que a realidade, e dentro dela a realidade social, é constituída pela linguagem. (...)

Digamos, então, que sobre essa linguagem incide a linguagem prescrita do direito positivo, juridicizando fatos e condutas, valoradas com o sinal positivo da licitude e negativo da ilicitude. A partir daí, aparece o direito como sobrelinguagem, ou linguagem de sobrenível, cortando a realidade social com a incisão profunda da juridicidade. Ora, como toda linguagem é redutora do mundo sobre o qual incide, a sobrelinguagem do direito positivo vem separar, no domínio do real-social, o setor juridicizado do setor não juridicizado. Vem desenhar, enfim, o território da facticidade jurídica.<sup>5</sup>

Da mesma forma leciona Fabiana Del Padre Tomé:

Só ingressam no ordenamento jurídico, por conseguinte, os fatos que ali sejam postos pela linguagem eleitas pelas regras do direito. E, como sabemos, as linguagens social, econômica, política ou histórica, dentre outras, não satisfazem aos requisitos exigidos pelo ordenamento. Para que se tenha um fato jurídico, ou seja, uma nova realidade no âmbito do direito, é imprescindível que haja produção linguística específica, nos moldes prescritos pelas regras competenciais próprias.<sup>6</sup>

Neste sentido, mister se faz que o antecedente descrito na norma que visa atribuir responsabilidade tributária, seja complementado por um conseqüente que implique na atribuição de responsabilidade em razão da participação em um grupo econômico de fato. Caso contrário, está-se diante da ausência de linguagem competente, e conseqüentemente, ausência de norma.

Ainda, para um trabalho científico, se faz necessária a delimitação das fontes dos dados e do modelo de trabalho que será adotado para atingir os objetivos propostos para a solução do problema estudado conforme a hipótese.

Assim, a pesquisa científica que é proposta com o presente trabalho se dará através da revisão da bibliografia nacional e estrangeira, em livros, artigos científicos, dissertações e teses acerca da matéria em debate.

---

<sup>5</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 13

<sup>6</sup> TOMÉ, Fabiana del Padre. **Teoria do fato jurídico e a importância das provas**. In: *Construtivismo lógico-semântico*. Vol. 1. São Paulo: Noeses, 2014. pp 325-352.

Desta feita, serão analisadas a legislação e a jurisprudência, buscando explorar os fatores que se relacionam com os fenômenos jurídicos pesquisados, bem como atribuindo significação aos fenômenos.

Serão apresentados fundamentos filosóficos que trarão o embasamento necessário para o desenvolvimento do presente trabalho, a partir do método hipotético-dedutivo.

É que, o estabelecimento das premissas, servirão como sustentação para o trabalho e para delimitar os conceitos abarcados no trabalho, pois, de acordo com Souto Maior Borges acerca do método hipotético-dedutivo:

Toda observação científica supõe que haja uma seleção prévia de aspectos relevantes e a conseqüente exclusão de aspectos outros, que permanecem fora do âmbito das investigações de uma ciência determinada. Se for dada à alguém a ordem: "Observe!", ele simplesmente não saberá o que observar, se a figura, a cor, a dimensão, o volume da coisa observada etc. São esses atributos do método científico que lhe conferem a unidade. Toda ciência, seja ela qual for, parte de hipóteses, teorias, conjecturas; propostas de explicação na direção do seu objeto de conhecimento. Essas proposições doutrinárias poderão ser aceitas enquanto não infirmadas pelo teste experimental.<sup>7</sup>

Por outro lado, as pesquisas doutrinárias e aplicadas devem ser pensadas como complementos uma das outras e não excludentes. É certo que a pesquisa doutrinária predomina entre os pesquisadores do direito, porém, não é a única forma de pesquisa.

Outrossim, teremos como instrumento para a construção das premissas adotadas no trabalho, o construtivismo lógico-semântico, que nada mais é do que modelo, meio e processo para a construção do discurso jurídico.

O modelo constructivista se propõe amarrar os termos da linguagem, segundo esquemas lógicos quem deem firmeza à mensagem, pelo cuidado especial com o arranjo sintático da frase, sem deixar de preocupar-se com o plano do conteúdo, escolhendo as significações mais adequadas à fidelidade da enunciação.<sup>8</sup>

Em se tratando de matéria de interesse não apenas acadêmico, mas inclusive do ponto de vista do desenvolvimento econômico do país, vislumbra-se a necessidade de aplicar uma reforma de acordo com os objetivos apresentados.

---

<sup>7</sup> BORGES, José Souto Maior. **Obrigação tributária: uma introdução metodológica**. São Paulo, Malheiros, 2015. p. 25.

<sup>8</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Algo sobre o construtivismo lógico-semântico**. In: *Construtivismo Lógico-Semântico*. Vol. 1. São Paulo: Noeses, 2014. pp 3-11.

Ademais, será utilizada a quantitativa de precedentes judiciais que tenham tratado acerca da atribuição de responsabilidade tributária para membros de grupos econômicos de fato, ao definir hipóteses de responsabilização.

Por uma questão de estabelecer um corte metodológico, a análise da jurisprudência será restrita ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o qual, através da coleta de informações não tem uma uniformidade de entendimentos acerca da matéria.

Quanto ao reconhecimento da existência de um grupo econômico de fato, as decisões analisadas, tem utilizado os seguintes critérios:

<b>CRITÉRIOS PARA O RECONHECIMENTO DE UM GRUPO ECONÔMICO DE FATO</b>			
<b>Critérios para o Reconhecimento</b>		<b>Critérios para Responsabilização</b>	
Compartilhamento de custos	de	Compartilhamento de empregados	Dissolução irregular
Identidade de administradores	de	Compartilhamento de endereços	Confusão patrimonial
Estrutura de holding patrimonial		Ex-sócios que constituem novas sociedade	Blindagem patrimonial
Administradores da mesma família em sociedades diversas		Ex-sócios que mantêm a gestão através de procuração	Reconhecimento do grupo pela Justiça do Trabalho
Uso dos mesmos prestadores de serviços: advogados, contadores e etc...		Empréstimos de recursos entre empresas do mesmo grupo	Sucessão empresarial
Identidade de ramo de negócio entre empresas dissolvidas e novas empresas		Oferecimento de garantia por empresas do mesmo grupo para obter financiamento	Esvaziamento patrimonial
			Fraude na alienação de bens
			Abuso de personalidade
			Uso de interposta pessoa

Desta feita, será procedida uma análise quantitativa dos resultados dos julgamentos, com vistas à verificar quais os critérios mais utilizados, em conjunto, ou isoladamente para que se configure a formação de um grupo econômico, a responsabilidade ou a solidariedade.

A coleta de dados utilizando-se de análise quantitativa serão utilizadas para auxiliar na formulação da proposta de alteração do Código Tributário Nacional no capítulo destinado à responsabilidade tributária.

Ato contínuo, será apresentada a origem, na legislação brasileira, da configuração e atribuição de responsabilidade para grupos econômicos de créditos das mais variadas naturezas, como trabalhista, civil e previdenciária.

No caso da natureza tributária, será demonstrado que o judiciário, particularmente, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região tem legislado positivamente para configurar e atribuir responsabilidade tributária para membros de grupos econômicos.

Assim, demonstrar-se-á o prejuízo da referida atribuição de responsabilidade tributária se dar mediante o uso de discricionariedade judicial e ausência legislativa acerca da matéria.

Desta feita, por tratar-se de um trabalho de metodologia hipotético-dedutiva, faz-se necessárias a análise do modelo existente e praticado, para posteriormente criticá-lo e propor uma nova forma de atribuição de responsabilidade.

## 2. REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA

### 2.1. Norma jurídica

Antes que se inicie uma análise pormenorizada dos textos legais que descrevem os fatos necessários para que se reconheça a responsabilidade tributária de terceiros para responder por créditos tributários, é necessário expor que as referidas regras serão analisadas através do uso da regra matriz de incidência tributária.

A regra matriz de incidência tributária é resultado do uso da teoria geral do direito e para Paulo de Barros Carvalho é “desdobramento aplicativo do construtivismo lógico-semântico”<sup>9</sup>, bem como da teoria da norma jurídica.

É uma estrutura lógica. Estrutura sintático gramatical é a sentença ou oração, modo expressional frástico (de frase) da síntese conceptual que é a norma. A norma não é a oralidade ou a escritura da linguagem, nem é o ato-de-querer ou pensar ocorrente no sujeito eminente da norma, ou no sujeito receptor da norma, nem é, tampouco, a situação objetiva que ela denota. A norma jurídica é uma estrutura lógico-sintática de significação.<sup>10</sup>

Para Fabiana Del Padre Tomé, o uso do construtivismo lógico-semântico implica a aplicação de uma técnica analítica.

Análise equivale a um processo de resolução ou decomposição do complexo em algo mais simples. Nesse contexto, analisar equivale a decompor o objeto de estudo em uma série de elementos que facilitam a compreensão do fenômeno que se observa. No construtivismo lógico-semântico, o objeto de análise é a linguagem, no caso, a linguagem do direito, tendo por procedimento reduzir os complexos linguísticos a elementos básicos, com o fim de facilitar a compreensão de seu significado.<sup>11</sup>

Ora, sabe-se que a lei, pura e simples, não é norma jurídica, ou seja, sem que se interprete, não há como atribuir-lhe significação. É necessário que o intérprete a organize para que se possibilite a identificação de emissário, destinatário, e sujeitos relacionados através da abstração da lei.

---

<sup>9</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. p. 153

<sup>10</sup> VILANOVA, Lourival. **Níveis de linguagem em Kelsen (Norma jurídica/proposição jurídica)**. In: Escritos Jurídicos e Filosóficos. São Paulo: Axis Mundi/IBET, 2003. v. II

<sup>11</sup> TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Teoria da prova e o processo: análise pela perspectiva do construtivismo lógico-semântico**. In: Diálogos de Teoria do Direito e Processo. Salvado: Juspodivm, 2018, pp. 155

Para a incidência da norma jurídica, se faz imprescindível a ocorrência de fatos, que ao corresponderem às hipóteses descritas na norma abstrata, dão início ao surgimento de relações jurídicas.

Conforme o entendimento de Lourival Vilanova, é na multiplicidade dos fatos que se dá a incidência normativa:

A incidência é uma técnica do direito, é seu modo de referir-se aos objetos e situações objetivas, por meio do pressuposto ou hipótese fática da norma. Se o fato que corresponde à hipótese normativa não se verificou, nenhuma relação jurídica propriamente (mesmo em sentido amplo) se deu.<sup>12</sup>

Portanto, não há incidência normativa sem a ocorrência dos fatos, que se fazem imprescindíveis para o estabelecimento da relação jurídica. Sem os fatos ocorridos no mundo fenomênico, a norma, nada mais é do que uma proposição abstrata.

Diferente das leis, a norma jurídica em sentido estrito, estabelece a relação sintática de que, como consequência da ocorrência de um fato (F), se estabeleceu a relação (R) de dever ser entre os sujeitos da relação jurídica (S' e S'').

Essa concepção implica abandonar a ideia de uma Ciência do Direito meramente descritiva de um objeto dado, em visão ingenuamente imparcial e não valorativa. As normas não são dadas, de antemão, no ordenamento, mas dependem de uma atividade construtiva, em que se atribui sentido ao texto de lei.<sup>13</sup>

Assim, tem-se que a norma jurídica é o produto da legislação, ou seja, o resultado da interpretação dos enunciados (leis, decretos e etc), quando em sua abstração são confrontados com a realidade fática e a ocorrência de fatos e eventos no mundo fenomênico.

Uma coisa são os enunciados prescritivos, isto é, usados na função pragmática de prescrever condutas; outras, as normas jurídicas, como significações construídas a partir dos textos positivados e estruturadas consoante a forma lógica dos juízos condicionais, compostos pela associação de duas ou mais proposições prescritivas.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5ª Edição. São Paulo: Noeses, 2015. p. 99

<sup>13</sup> TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Teoria da prova e o processo: análise pela perspectiva do construtivismo lógico-semântico**. In: Diálogos de Teoria do Direito e Processo. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 154

<sup>14</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. p. 136

Em seu sentido amplo, norma jurídica é utilizada para dar sentido aos enunciados prescritivos, porém, diferente da norma jurídica em sentido estrito, não traduz de forma sintática as construções interpretativas elaboradas pelo operador do direito a partir dos enunciados.

No estudo da regra matriz de incidência tributária, é necessário construir-se uma norma, em sentido estrito, dissecando os enunciados prescritivos para a identificação do antecedente e do conseqüente da norma construída através da análise dos enunciados.

Ou seja, em razão da existência de uma conduta abstrata descrita na lei, que ocorre no mundo através do agir de um indivíduo no mundo fenomênico, se estabelece uma relação jurídica entre dois sujeitos unidos pela ocorrência de um fato, construído por um intérprete.

Na realidade, se trata de síntese lógica da norma jurídica, que expõe a relação jurídica estabelecida entre os sujeitos descritos no conseqüente que se relacionam através da norma abstrata descrita no antecedente.

## **2.2. Norma primária e norma secundária**

Tem-se como norma jurídica, a construção de significação dos enunciados prescritivos, que resulta no estabelecimento de uma relação jurídica entre sujeitos de direito, a partir da existência de uma conduta abstrata que se denomina antecedente da norma, e a relação existente no conseqüente da norma.

Desta feita, em razão da ocorrência do fato (F), se estabelece uma relação (R) entre os sujeitos (S' e S''). Ainda, pode-se inferir que em razão da ocorrência do fato, o denominado sujeito passivo da relação jurídica, tomou sobre si um ônus para com o sujeito ativo da relação.

Ao vislumbrar a referida norma abstrata, verifica-se que se trata de norma que visa o estabelecimento de relação jurídica, ou seja, que institui uma obrigação em razão da ocorrência de um fato, que pode ser denominada de norma primária, ou endonorma.

Porém, se pode afirmar que a norma jurídica é unitária, neste caso, em razão de não haver direito sem sanção, sendo esta uma das mais fortes características do direito, é necessário que se construa também a norma

secundária, que se trata da prescrição normativa de uma sanção em razão do descumprimento da norma primária.

De acordo com Lourival Vilanova:

Em escritura reduzida, como vimos, a norma jurídica total tem composição dúplice: norma primária e norma secundária. Na primeira, efetivada a hipótese fática, i. e., dado um fato sobre o qual ela incide, sobrevêm a relação jurídica, com os necessários termos-sujeitos, com pretensões e deveres reciprocamente implicados. Na segunda, a hipótese fática de incidência é o não cumprimento do dever do termo-sujeito passivo. Ocorrendo o não cumprimento, dá-se o fato cujo efeito (por isso o não cumprimento é fato jurídico) é outra relação jurídica, na qual o sujeito ativo fica habilitado a exigir coativamente a prestação, objeto do dever jurídico.<sup>15</sup>

Ademais, a norma secundária, trata de expor a relação jurídica estabelecida pela norma primária, bem como o sujeito passiva da relação, ao Estado-Juiz para a assunção de sanção ou no caso presente, de responsabilidade pela ocorrência de fato.

A sanção em nível pré-processual, que tem por pressuposto o não cumprimento de deveres ou obrigações principais, carece de eficácia coercitiva. Somente na norma secundária, que se diz norma sancionadora, o descumprimento é o pressuposto antijurídico que conduz à relação jurídica processual.<sup>16</sup>

Porém, no caso da norma secundária, está-se diante de fato que carrega no antecedente da norma jurídica uma conduta por sua vez ilícita, que resultará em sanção.

### **2.3. Da regra matriz de incidência tributária**

A norma jurídica em sentido estrito, conforme já apresentado, expõe de forma organizada através da interpretação de enunciados prescritivos, as normas abstratas que, após a ocorrência do fato jurídico estabelecerá a relação jurídica entre os sujeitos de direito participantes do fato.

Ou seja, com a ocorrência do fato, tem-se a incidência da norma jurídica, e o estabelecimento da relação jurídica.

Conforme Paulo de Barros Carvalho, a regra matriz de incidência:

---

<sup>15</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5ª Edição. São Paulo: Noeses, 2015. p. 153

<sup>16</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5ª Edição. São Paulo: Noeses, 2015. p. 154

São as normas padrões de incidência, aquelas produzidas para serem aplicadas em casos concretos, que se inscrevem entre as regras gerais e abstratas, podendo ser de ordem tributária, previdenciária, penal, administrativa, constitucional, civil, trabalhista, comercial, etc., dependendo das situações objetivas para as quais seu vetor semântico aponta.<sup>17</sup>

Logo, conclui-se que regra matriz de incidência é a norma jurídica extraída do texto legal a partir de um processo de construção do sentido de enunciados prescritivos, visando a esquematização dos seus antecedente e consequente.

Conforme a lição de Marcelo da Rocha Ribeiro Dantas:

O uso da linguagem apropriada formalizando proposições em termos lógicos, isolando constantes e variáveis, permite ao cientista construir, partindo de longos textos, enunciados simples, possibilitando que se tenha uma visão pormenorizada da estrutura sintática do fato analisado.<sup>18</sup>

De se considerar ainda que, para a construção da norma jurídica, se faz essencial a análise do texto legislativo posto, não cabendo elucubrações e construções normativas a partir de outras origens que não enunciados linguísticos.

Na regra matriz de incidência tributária, se isola os enunciados prescritivos para atribuir-lhes significações e somente assim, construir a norma jurídica de incidência, no caso, de incidência tributária.

Ou seja, as normas jurídicas decorrem de textos legais postos em linguagem competente, que expressem em sua totalidade os critérios da regra matriz de incidência tributária.

Sucedem que as construções de sentido têm de partir da instância dos enunciados linguísticos, independentemente do número de formulações expressas que venham a servir-lhe de fundamento. Haverá então uma forma direta e imediata de produzir normas jurídicas; outra, indireta e mediata, mas sempre tomando como ponto de referência a plataforma textual do direito posto.<sup>19</sup>

Assim, a funcionalidade da regra matriz de incidência visa a facilitação da compreensão do conteúdo normativo pelo operador deôntico. Desta forma, a construção lógico-semântica do sentido das significações constantes do texto

---

<sup>17</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. p. 117

<sup>18</sup> DANTAS, Marcelo da Rocha Ribeiro. **Grupos econômicos e a responsabilidade tributária em execuções fiscais**. São Paulo: Noeses, 2018. p. 89

<sup>19</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. p. 136

legal são facilitadas através da construção de um esquema dividido entre a hipótese e o conseqüente do texto legal, seguindo a teoria da norma jurídica.

Paulo de Barros Carvalho resume da seguinte forma:

No descritor da norma (hipótese, suposto, antecedente) teremos diretrizes para identificação de eventos portadores de expressão econômica. Haverá um critério material (comportamento de alguma pessoa), condicionado ao tempo (critério temporal) e no espaço (critério espacial). Já na consequência (prescritor), toparemos com um critério pessoal (sujeito ativo e sujeito passivo) e um critério quantitativo (base de cálculo e alíquota). A conjunção desses dados indicativos nos oferece a possibilidade de exibir, na plenitude, o núcleo lógico-estrutural da norma-padrão, preenchido com os requisitos significativos necessários e suficientes para o impacto jurídico da exação.<sup>20</sup>

A estrutura da regra matriz de incidência tributária dispõe que se ocorreu a hipótese de incidência<sup>21</sup>, logo, deve ser aplicado o conseqüente, estabelecendo a relação jurídica entre os sujeitos ativo e passivo descritos na norma<sup>22</sup>. A norma de estrutura é representada pela fórmula abaixo:

$$\text{RMIT} = \text{Ht} (\text{CM.CE.Ct}). \text{Cst} (\text{CP.CQ})^{23}$$

Em síntese, a regra matriz de incidência tributária é a representação, de forma sintética, da relação jurídico tributária formada a partir da conduta humana quando se relaciona com a norma abstrata.

<sup>20</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 137

<sup>21</sup> A proposição antecedente funcionará como descritora de um evento de possível ocorrência no campo da experiência social, sem que isso importe submetê-la ao critério de verificação empírica, assumindo os valores “verdadeiro” e “falso”, pois não se trata absolutamente, de uma proposição cognoscente do real, apenas de proposição tipificadora de um conjunto de eventos.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 26

<sup>22</sup> A relação jurídica é tomada como a concreção do que *in abstracto* a norma esquematiza. A relação jurídica é sempre individual, concreta, pelo fato de que provém, pelos sujeitos de direito entre os quais se forma pelo conteúdo (pretensão material e prestação material, ou pretensão processual) estatuído, pelos termos e condições apostas etc.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5ª Edição. São Paulo: Noeses, 2015. p. 111

<sup>23</sup> RMIT = Regra matriz de incidência tributária

HT = Hipótese tributária

CM = Critério Material

CE = Critério espacial

CT = Critério temporal

CST = Conseqüente tributário

CP = Critério pessoal

CQ = critério quantitativo

### 2.3.1. Antecedente

A hipótese de incidência, ou o antecedente da norma, na regra matriz, descreve um fato lícito e possível.

O antecedente da norma jurídica assenta-se no modo ontológico da possibilidade, quer dizer, os eventos da realidade tangível nele recolhidos terão de pertencer ao campo do possível. Se a hipótese fizer a previsão de fato impossível, a consequência que prescreve uma relação deontica entre dois ou mais sujeitos nunca se instalará, não podendo a regra ter eficácia social. Estaria comprometida no lado semântico, tornando-se inoperante para a regulação das condutas intersubjetivas.<sup>24</sup>

Ou seja, trata-se de um evento no tempo e no espaço descrito na norma, praticado pelo sujeito, e posto em linguagem competente.

A realização no mundo social, da conduta descrita no antecedente, relatada em linguagem competente pela ação humana, é o que se chama de subsunção do fato à norma, ocorrendo a incidência da regra-matriz. Importante frisar que essa incidência não ocorre de modo automático e infalível, sendo uma construção da mente humana, formalizada em linguagem adequada.<sup>25</sup>

Compõem a hipótese de incidência tributária, os critérios material, temporal e espacial. Sendo que o critério material é o ato em si, podendo ser verificado através da conjunção verbo, mais o complemento, ou seja, no caso do imposto predial e territorial urbano (IPTU), o critério material seria, ser proprietário, ter a posse ou o domínio útil de imóvel urbano.

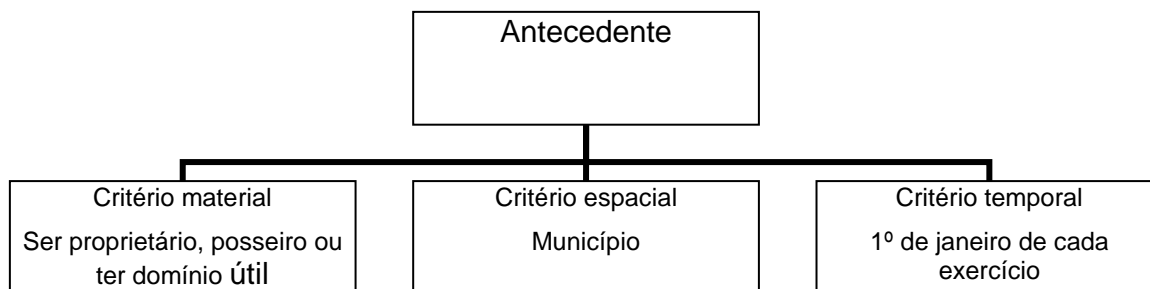
São os demais critérios do antecedente da norma, o critério espacial, que trata do lugar em que o ato é praticado, e o critério temporal, que representa o momento em que o fato ocorre. No caso da exação mencionada, o critério temporal seria o primeiro dia do ano, e o critério espacial o município em que o imóvel se encontra.

Exemplificando, no caso do Imposto Predial e Territorial Urbano, tem-se como antecedente da norma, o esquema abaixo:

---

<sup>24</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. p. 139

<sup>25</sup> DANTAS, Marcelo da Rocha Ribeiro. **Grupos econômicos e a responsabilidade tributária em execuções fiscais**. São Paulo: Noeses, 2018. p. 91



Assim a norma jurídica, existente no antecedente da regra matriz de incidência tributária, pode ser descrita como: dado o fato do Sujeito ser proprietário de imóvel urbano nos limites do município na data de 1  de janeiro.

Nota-se que o antecedente normativo ou hipótese de incidência, se restringe ao campo abstrato da normatividade, não comportando, ainda, a existência de fatos.

De acordo com Lourival Vilanova:

A norma jurídica, geral e abstrata (generalidade e abstratiza, que não são de *todas* as normas), não se realiza, *i. e.*, não passa do nível conceitual para o domínio do real-social, sem o fato que lhe corresponde, como *suporte fático* de sua *hipótese fática*.<sup>26</sup>

Desta feita, a regra matriz de incidência, tem como ponto de partida, os conceitos abstratos que determinam (permitem, proíbem e etc) os atos a serem praticados pelos sujeitos de direito, e que são trazidos   existência com a ocorrência do fato, formando o conseqente da norma.

### 2.3.2. Conseqente

O conseqente da norma   o pressuposto para a concretiza o da rela o jurídica, que nada mais   do que o vínculo obrigacional entre os sujeitos participantes.

Para a Teoria Geral do Direito, "rela o jurídica"   definida como o vínculo abstrato segundo o qual, por força da imputa o normativa, uma pessoa, chamada sujeito ativo, tem o direito subjetivo de exigir de outra, denominada sujeito passivo, o cumprimento de certa presta o. Para que se instaure um fato relacional, vale dizer, para que se configure o enunciado pelo qual irrompe a rela o jurídica, são necessários dois elementos: o subjetivo e o prestacional. No primeiro, subjetivo, encontramos os sujeitos de direito postos em rela o: um, no t pico do sujeito ativo, investido do direito subjetivo de exigir certa presta o; outro,

<sup>26</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e rela o no direito**. 5  Edi o. São Paulo: Noeses, 2015. p. 109

na posição passiva, cometido do dever subjetivo de cumprir a conduta que corresponda à exigência do sujeito pretensor.<sup>27</sup>

Assim, após a ocorrência do fato descrito no antecedente da norma jurídica, passa a existir uma relação jurídica entre os sujeitos de direito descritos no consequente da norma jurídica.

É no consequente da regra matriz de incidência tributária que o caráter abstrato da norma adquire contornos de concretude, pois lá estão os sujeitos de direito da relação, bem como o liame obrigacional que será estabelecido entre eles após a ocorrência do fato descrito no antecedente.

Tem cabimento a observação de Kelsen de que não é o homem, em sua concreta individualidade, que está dentro do sistema jurídico. É a conduta sua, e ele mesmo, digamos, é um suporte fático de normas de personalização, é uma porção normativamente recortada de sua personalidade integral. O que do homem integral entra no Direito são porções suas, como suportes fáticos de ser sujeito de direito, como doador donatário, comodante, comodatário, ser eleitor, ser elegível.<sup>28</sup>

Diferente do antecedente, que abarca contornos de abstração, no consequente da regra matriz de incidência tributária, há verdadeira individualização da conduta praticada pelo sujeito passivo.

Também os efeitos dos fatos jurídicos representam um *processo de individualização*. Vale dizer, *um processo de realização*. Há classes (ou tipos, conjuntos, gêneros, espécies) de efeitos, mas os efeitos estão no plano da realização, no plano da realidade social, tecida de condutas em recíproca interferência.<sup>29</sup>

A conduta abstrata prevista no antecedente da norma, é a parte da norma que indica quais os sujeitos que integram a relação jurídica, ou seja, o critério pessoal, bem como também estabelece o valor a ser apurado, ou seja, o critério quantitativo, base de cálculo e alíquota.

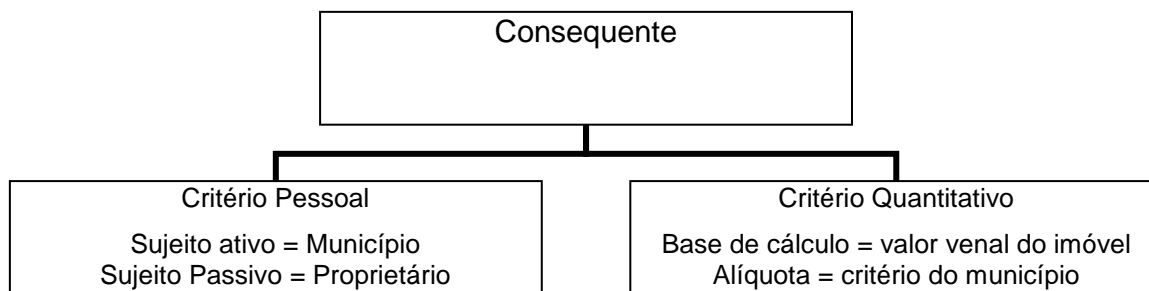
O consequente da norma jurídica do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana pode ser exemplificado da seguinte forma:

---

<sup>27</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. p. 141

<sup>28</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5ª Edição. São Paulo: Noeses, 2015. p. 134-135

<sup>29</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5ª Edição. São Paulo: Noeses, 2015. p. 110



Assim, ao analisar a regra matriz de incidência tributária, tem-se que a incidência ocorre quando há a realização do fato descrito na hipótese de incidência, estabelecendo uma relação jurídica entre os sujeitos descritos no critério pessoal, pelo que o sujeito ativo da relação, através dos efeitos gerados pelo evento, terá sobre o sujeito passivo, qualidade de credor do recebimento do valor estabelecido pelo critério quantitativo.

Como decorrência do acontecimento do evento previsto hipoteticamente na norma tributária, instala-se o fato, constituído pela linguagem competente, irradiando-se o efeito jurídico próprio, qual seja o liame abstrato, mediante o qual uma pessoa, na qualidade de sujeito ativo, ficará investida do direito subjetivo de exigir de outra, chamada de “sujeito passivo”, o cumprimento de determinada prestação pecuniária.<sup>30</sup>

A norma jurídica que se estabelece entre os sujeitos descritos no consequente da regra matriz de incidência tributária pode ser descrita como: deve o sujeito passivo se obrigar ao pagamento de um determinado montante para o sujeito ativo.

Ao final, tem-se como regra matriz de incidência do IPTU a seguinte norma: dado o fato do Sujeito ser proprietário de imóvel urbano nos limites do município na data de 1º de janeiro, deve o proprietário se obrigar ao pagamento de um montante para a municipalidade.

Desta feita, através da regra matriz de incidência se identifica a relação jurídica e o fato jurídico que ocorreu em um determinado tempo e lugar, trazendo à baila as consequências que decorrem desta relação e deste fato.

#### **2.4. Da regra matriz de incidência de sanção**

Tal qual a diferenciação entre norma jurídica primária e norma jurídica secundária, a regra matriz de incidência de sanção, se diferencia da regra matriz

<sup>30</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. p. 158

de incidência tributária, em razão do uso coercitivo punitivo, do estabelecimento de uma pena em face do descumprimento da primeira regra.

Na segunda, a hipótese fática, o pressuposto é o não cumprimento, a inobservância do dever de prestar, positivo ou negativo, que funciona como fato jurídico (ilícito, antijurídico) fundante de outra pretensão, a de exigir coativamente perante órgão estatal a efetivação do dever constituído na norma primária.<sup>31</sup>

A regra matriz de incidência de sanção é utilizada para a construção de norma jurídica que busca a imposição de penalidade ao sujeito passivo da relação jurídico tributária, que ao praticar fato ilegal ou ilícito, tem estabelecido contra si agravamento da obrigação contraída na relação jurídico tributária anterior.

Ou seja, no antecedente da norma jurídica sancionadora o critério material passa a descrever fato ilícito como conduta abstrata, ou a não prestação da obrigação estabelecida anteriormente pelo sujeito passivo.

O antecedente da regra sancionatória descreve fato ilícito qualificado pelo descumprimento de dever estipulado no consequente da regra matriz de incidência. É a não-prestação do objeto da relação jurídica tributária. Essa conduta é tida como antijurídica, por transgredir o mandamento prescrito, e recebe o nome de ilícito ou infração tributária.<sup>32</sup>

A indicação de responsabilidade de terceiro vinculado ao fato gerador da obrigação tributária é ato sancionador, praticado pela administração tributária, ou pelo estado Juiz.

Paulo de Barros Carvalho doutrina:

cremos haver demonstrado a natureza do vínculo que se instala, sempre que pessoa externa ao acontecimento do fato jurídico tributário é transportada para o tópico de sujeito passivo. Teremos uma relação jurídica, de cunho obrigacional, mas de índole sancionatória – sanção administrativa.<sup>33</sup>

A responsabilidade de terceiro, pode-se dizer, é sempre decorrente de ilícito praticado, por isso tem caráter de punição por descumprimento de norma jurídica, o que é de fácil deslumbre nos artigos que tratam da responsabilidade de terceiro.

---

<sup>31</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5ª Edição. São Paulo: Noeses, 2015. p. 150

<sup>32</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. p. 872

<sup>33</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 396

Ora, é necessária a conjunção entre antecedente de uma norma abstrata que tem em seu critério material uma conduta antijurídica, aliada ao seu acontecimento no tempo e no espaço em conjunto com a ocorrência do fato estabelecendo assim uma relação jurídico sancionatória entre os sujeitos ativo e passivo para a responsabilização pela obrigação tributária que resultou da norma jurídico tributária incidente.

Sobre responsabilização de terceiros, Paulo de Barros Carvalho leciona:

É o que se entende por sujeição passiva indireta, que pode vir tanto como transferência, em uma de suas três hipóteses solidariedade, sucessão e responsabilidade, quanto como substituição. Tal classificação tomava em conta critérios extrajurídicos, principalmente de cunho econômico ou da ordem da pragmática administrativa. Parece, pois, com ares de evidência, que as hipóteses instituidoras de responsabilidade, estabelecidas pelo legislador, vinham maculadas com uma medida sancionadora destinada a garantir a boa fiscalização e arrecadação de tributos pelos entes políticos.<sup>34</sup>

Tal fato fica se vislumbra ao deparar-se com o comando do art. 134, parágrafo único do Código Tributário Nacional, quando reza que “O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório”.<sup>35</sup>

Assim, para se responsabilizar um terceiro por ato de outrem, é necessário que seja verificado uma série de premissas, para somente assim poder relacioná-lo à obrigação ou ao crédito tributário.

Dado que a natureza da responsabilidade tributária de terceiro por ato ilícito possui caráter sancionador, há que se identificar: a) a conduta ilícita; b) a dimensão da ilicitude; c) a data em que foi praticada; d) o nexó da conduta e da dimensão da ilicitude com o não pagamento dos tributos e e) o autor da conduta cuja consequência resultou no não pagamento pelo devedor principal.<sup>36</sup>

Em primeiro lugar, é necessária a identificação do ato ilícito praticado pelo terceiro. Pois, a responsabilidade do terceiro apenas ocorre quando há vinculação com o fato gerador da obrigação tributária, logo, deve haver um ato praticado pelo terceiro que se relaciona com o objeto da tributação, atraindo para si a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária.

---

<sup>34</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. p. 908

<sup>35</sup> Brasil. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF

<sup>36</sup> DA SILVA, Moises Giacomelli Nunes. **Limites da Responsabilidade Tributária de Terceiro por Ato Ilícito**. In Tributação em Foco, Recife: IPET, 2013, p. 121-137

Ainda, devem ser verificadas, a data da ocorrência do fato ilícito, o local onde o ato foi praticado, o nexo de causalidade existente entre o ato que foi utilizado para gerar a obrigação tributária e o ato ilícito.

É que, não se pode atribuir responsabilidade à terceiro que na data do ato sequer tinha relação com o contribuinte, ou sequer existia no mundo jurídico. É o caso do redirecionamento de execução fiscal para pessoa jurídica que sequer havia sido constituída na data da ocorrência do fato gerador, em decorrência de sua posterior participação em um grupo econômico.

Também, há de se ter cautela com o local onde os atos foram praticados, pois uma pessoa jurídica com sede e atuação em uma determinada região, não pode ser responsabilizada por obrigações tributárias de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, porém, que tenha atuação em município distinto, não havendo nenhuma relação entre as atividades por elas desempenhadas.

O nexo de causalidade entre o ato ilícito que serve como antecedente da norma sancionadora, deve ter relação direta com o ato que serve como antecedente da norma de incidência tributária. Ou seja, o fato gerador e o ato ilícito devem relacionar-se no tempo e no espaço para que ocorra a responsabilidade do terceiro.

O caráter individual da regra matriz de incidência tributária, que através da ocorrência do fato descrito no antecedente da norma, cria liame obrigacional entre os sujeitos de direito do conseqüente da norma, exige individualização da conduta, e não sanção massificada distribuída entre pessoas jurídicas ou físicas distintas, unidas por qualquer tipo de elo de direito privado.

Por fim, para responsabilização de terceiro por obrigação tributária deve ser identificado o autor do ato ilícito para que este possa ser responsabilizado pelo crédito ou obrigação tributária. Não se pode atribuir responsabilidade tributária para pessoa, seja física ou jurídica, que não seja devidamente identificada como autora do ato ilícito que causou prejuízo a administração tributária e contribuiu para o inadimplemento do tributo.

Desta feita, vislumbra-se que a responsabilização de terceiro por obrigação tributária não pode decorrer simplesmente da vontade da administração pública, pois para o terceiro ter vinculação como fato gerador da obrigação tributária é

necessária uma acurada análise tanto do fato que gerou o tributo, bem como do ato ilícito praticado pelo terceiro que se busca responsabilizar.

A regra matriz de incidência de sanção para a responsabilização de terceiro pela ocorrência do fato gerador tem como estrutura, a ocorrência do fato ilícito  $F^i$  que ao ocorrer estabelece relação tributária de responsabilidade  $R$  entre o sujeito ativo  $S'$  com o terceiro responsabilizado  $S'''$ .

Assim, exemplificativamente, analisando a hipótese do art. 135 do Código Tributário Nacional, tem-se que, dado o fato de que o sujeito  $S'''$  agiu com excesso de poderes descritos no estatuto social tendo estabelecido relação tributária entre o sujeito ativo  $S'$  e o sujeito passivo  $S''$ , deve responder pelo crédito tributário conjuntamente com  $S''$ .

### 3. CRITÉRIOS PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

#### 3.1. Da responsabilidade

O art. 128 do Código Tributário Nacional descreve as possibilidades da atribuição de responsabilidade pelo adimplemento do crédito tributário à terceiros, *verbis*:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.<sup>37</sup>

É importante ressaltar que o termo responsável tem conotação específica quando se trata de matéria tributária, e se faz necessário distinguir responsável de contribuinte para melhor compreender os temas propostos pelo presente trabalho.

Porém, inicialmente, é importante tratar do que se entende por responsabilidade, pois o conceito de responsabilidade tem raiz no direito cível e privado.

Responsabilidade tem raiz etimológica no latim *respondere*<sup>38</sup>, que significa entre outras coisas, assegurar ou afiançar. Dai a ideia de que responsabilidade é estabelecida em uma relação jurídica obrigacional em que não houve o cumprimento de uma obrigação espontânea, portanto há a responsabilidade de alguém pelo cumprimento da obrigação.

O referido instituto do direito, pode ser vislumbrado tanto no direito civil, como no direito penal, consumerista, trabalhista e também tributário, sempre mantendo o mesmo padrão de aplicação, com algumas particularidades típicas do ramo do direito.

Segundo Daniel Monteiro Peixoto:

Haverá sempre um pressuposto normativo que conjugará os seguintes critérios: conduta do sujeito a ser responsabilizado (a) dotado ou não de ilicitude, (b) considerada ou não sob o aspecto

---

<sup>37</sup> Brasil. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF

<sup>38</sup> SIDOU, J.M. Othon. **Dicionário Jurídico: Academia brasileira de letras jurídicas**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 762/763

subjetivo (culpabilidade), (c) associada ou não à conduta de um terceiro e (d) ligada ou não, por nexo causal, à ocorrência de um resultado (dano). É pela combinação dessas propriedades que o direito regula as mais diversas situações de responsabilidade.<sup>39</sup>

Na seara do direito tributário, de acordo com Hugo de Brito Machado, em direito tributário a responsabilidade pode ser definida em sentido amplo e restrito, vejamos:

No sentido amplo é a submissão de determinada pessoa, contribuinte ou não, ao direito do fisco de exigir a prestação da obrigação tributária. Essa responsabilidade vincula qualquer dos sujeitos passivos da relação obrigacional tributária. Em sentido estrito, é a submissão, em virtude de disposição legal expressa, de determinada pessoa que não é contribuinte, mas está vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, ao direito do fisco de exigir a prestação respectiva.<sup>40</sup>

Já Maria Rita Ferragut expõe:

Contribuinte é a pessoa que realizou o fato jurídico tributário, e que cumulativamente encontra-se no polo passivo da relação obrigacional. Se uma das duas condições estiver ausente, ou o sujeito será o responsável, ou será o realizador do fato jurídico, mas não o contribuinte. Praticar o evento, portanto, é condição necessária para essa qualificação, mas insuficiente.<sup>41</sup>

E aqui, se faz necessária a distinção entre responsável e contribuinte, já que o responsável, por mais que tenha participado do fato gerador da obrigação tributária, não é o autor do fato jurídico que constitui a hipótese da regra matriz de incidência, sendo, portanto, pessoa distinta do contribuinte.

Ora, mesmo não sendo o contribuinte, ou seja, o autor do fato gerador, o indivíduo, para ser indicado como responsável pela obrigação tributária deve ser vinculado ao fato gerador da obrigação jurídico tributária.

Em qualquer hipótese, para que alguém seja colocado na condição de sujeito passivo de uma obrigação tributária, é necessário que tenha algum tipo de vínculo com o fato gerador dessa obrigação. É o que se conclui do exame dos dispositivos do Código Tributário Nacional que tratam do assunto.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> PEIXOTO, Daniel Monteiro. **Responsabilidade tributária e os atos de formação, administração, reorganização e dissolução de sociedades**. São Paulo, Saraiva, 2012. p. 89

<sup>40</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 29ª Edição, 2008. p. 150

<sup>41</sup> FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade tributária e o código civil de 2002**, São Paulo, Noeses, 2005, p. 29-30.

<sup>42</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Responsabilidade Tributária – Redirecionamento de Autuações para Grupos de Empresas – Responsabilidade de Sócios e Administradores**. In

A regra matriz sancionadora, ao ser aplicada para criar relação jurídica que visa a ampliação da sujeição passiva, deverá sempre respeitar os limites impostos pelo art. 128 do CTN, qual seja, a participação do responsável no fato que estabeleceu a relação jurídica.

Conforme Marcelo da Rocha Ribeiro Dantas

O responsável aparece na problemática da obrigação tributária principal por uma série de razões que são apontadas pelo legislador ao definir a sujeição passiva. Consumado o fato gerador e verificando-se quem “naturalmente” deveria ocupar o polo passivo, ou seja, o contribuinte, aquele que efetivamente realiza o fato tributário, o legislador pode ignorar esse sujeito e eleger outras pessoas, que tenha o mínimo de vínculo com o fato gerador.<sup>43</sup>

O referido artigo 128 encontra-se inserido na disposição geral do Capítulo de Responsabilidade Tributária do Código Tributário Nacional (artigos 128 à 138), por isso, entende-se que todos os demais artigos inseridos no mesmo capítulo deverão respeitar os limites nele impostos.

Por esta razão é que Paulo de Barros Carvalho ressalta a importância de se reportar à norma instituidora da responsabilidade para não correr o risco de extrapolar os limites impostos por lei.

Não é demais repetir que a obrigação tributária só se instaura com sujeito passivo que integre a ocorrência típica, seja direta ou indiretamente unido ao núcleo objetivo da situação tributada. A ênfase afirmativa está fundamentada num argumento singelo, mas poderoso: o legislador tributário não pode refugir dos limites constitucionais da sua competência, que é oferecida de maneira discreta, mediante a indicação de meros eventos ou de bens. Aproveitando-se dessas referências, a autoridade legislativa exerce suas funções, autolimitando-se ao compor a descrição normativa. Feito isso, não pode transpor as fronteiras do fato que ele mesmo (legislador ordinário) demarcou, a não ser que venha a refazer a regra matriz, mexendo no arcabouço do tributo, o que também só é possível se mantiver o núcleo de referência que a Constituição lhe atribuiu.<sup>44</sup>

Assim, seja qual for a justificativa para a instituição de responsabilidade tributária, dentre as que se apresentam nos artigos 128 à 138 do CTN, em todas

---

Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais, São Paulo: Focofiscal, 2015, p. 115-122

<sup>43</sup> DANTAS, Marcelo da Rocha Ribeiro. **Grupos econômicos e a responsabilidade tributária em execuções fiscais**. São Paulo: Noeses, 2018. p. 118.

<sup>44</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 392

elas, o sujeito passivo responsabilizado pelo crédito tributário deverá estar vinculado ao fato gerador da obrigação tributária.

Não se busca uma isenção total de responsabilidade em relação à terceiros envolvidos de certa forma com a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Porém, o legislador teve o cuidado de criar normas que em sua essência protegessem o particular da ação arrecadatória desenfreada do Estado.

Desta feita, para que se possa ser responsabilizado por crédito tributário cujo fato gerador tenha sido praticado por outrem, o indivíduo deve estar a ele vinculado, pois não há possibilidade da atribuição de responsabilidade sem vinculação com o fato gerador.

Uma responsabilidade sugerida, indefinida, pretendidamente encontrada por esforço de interpretação nem sempre juridicamente fundamentado, não pode ser aceita, diante da nitidez do dispositivo, que exige deva a determinação ser apresentada “de forma expressa.”<sup>45</sup>

Ademais, a vinculação do terceiro com o crédito tributário não se dá de forma arbitrária e especialmente discricionária, o que também será tratado adiante, sendo que, tal vinculação deverá se dar de forma determinada e de acordo com as normas jurídicas de atribuição de responsabilidade construídas à partir da dicção existente no código tributário nacional.

A eleição desse terceiro pode ser determinada: (i) por questões de conveniência, interesse ou necessidade, de acordo com o modelo de fiscalização e cobrança, para tornar eficaz a incidência tributária (política fiscal); (ii) pelo cometimento de ato ilícito contra quem deveria guardar cuidado; e (iii) mesmo sem que ele realize o fato gerador e sem que tenha cometido qualquer ato ilícito, respondendo por obrigações tributárias oriundas de fatos jurídicos realizados por outro sujeito de direito.<sup>46</sup>

Não basta para a administração pública uma justificativa simplista, pois a responsabilização não decorre de ato volitivo da administração, mas decorre de lei, assim deve haver provas suficientes para justificar tal responsabilidade por substituição ou por solidariedade.

---

<sup>45</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Responsabilidade Tributária – Redirecionamento de Autuações para Grupos de Empresas – Responsabilidade de Sócios e Administradores.** In Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais, São Paulo: Focofiscal, 2015, p. 123-151

<sup>46</sup> DANTAS, Marcelo da Rocha Ribeiro. **Grupos econômicos e a responsabilidade tributária em execuções fiscais.** São Paulo: Noeses, 2018. p. 118

### 3.2. Responsabilidade solidária

Inicialmente, é imperioso ressaltar que, não se busca tratar a responsabilidade solidária como forma ampliação da sujeição passiva através da inclusão de terceiro entre os sujeitos passivo da relação jurídico tributária.

Antes, a responsabilidade solidária para o direito tributário, é semelhante à solidariedade descrita no código civil brasileiro em seu artigo 264<sup>47</sup>, ou seja, ao aplicar o art. 124 do CTN, um ou mais indivíduos podem ser solidários, o que pressupõe a existência da solidariedade antes mesmo da ocorrência do fato que estimule a ampliação da sujeição passiva.

Diferente da relação jurídica comum, na relação jurídico tributária, a solidariedade ocorre quando há interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, ou quando essa solidariedade decorra de lei expressamente.

Não se está diante de norma capaz de gerar obrigação *ex nihilo*, mas diante de hipótese de responsabilidade tributária que deve ser aplicada apenas quando os requisitos para aplicação forem devidamente verificados.

A leitura isolada dos enunciados do artigo 124 pode levar à interpretação de que a solidariedade aplica-se em todos os casos em que houver interesse meramente de fato na situação (v.g., interesse econômico, moral, social), ampliando em demasia a possibilidade de as autoridades fiscais atribuírem a pessoas alheias ao fato jurídico tributário a condição de devedor solidário. Na verdade, a adoção de tal interpretação representaria a subversão das prescrições constitucionais que regulam a competência tributária e limitações ao poder de tributar do Estado.<sup>48</sup>

Para melhor compreender as hipóteses de aplicação da presente norma, se faz necessário destrinchar os elementos que a compõem, e os requisitos para sua aplicação, bem como o conseqüente, ou seja, a obrigação solidária para o pagamento de tributo.

---

<sup>47</sup> Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda. Brasil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF

<sup>48</sup> NEDER, Marcos Vinicius. **Solidariedade de direito e de fato – reflexões acerca do seu conceito**. In: Responsabilidade Tributária. Coord. Maria Rita Ferragut *et al.* São Paulo: Dialética, 2007. p.37

O dispositivo legal em análise elege como solidariamente obrigados as pessoas designadas por lei, e também as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Quanto as pessoas designadas por lei, o Código Tributário Nacional traz a possibilidade do legislador, em consonância com a constituição, criar formas de responsabilidade solidária no pagamento do tributo.

É importante ressaltar que, o referido comando é importante para limitar o fisco na atribuição de responsabilidade solidária. Pois, não há possibilidade de criar-se obrigação tributária solidária sem que a lei determine.

Inclusive, o próprio inciso I, que trata do interesse comum, necessita de amparo legal para instalar-se, senão vejamos:

O inciso I, por seu turno, ao estipular o “interesse comum” como requisito suficiente para instalar-se o vínculo de solidariedade passiva, parece dispensar qualquer suporte legislativo. Conclusão dessa natureza não encontra respaldo no ordenamento brasileiro, pois, como demonstrado, nenhum débito tributário pode surgir sem prévia disposição legal. Para que tenha a possibilidade de atribuição de solidariedade passiva tributária o sujeito imputado deve, imprescindivelmente, ter desempenhado o fato previsto em lei, qual seja, o fato jurídico tributário (cujos critérios se encontram na hipótese da regra matriz de incidência tributária)<sup>49</sup>

Quanto ao interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, para a correta aplicação do referido dispositivo legal é necessário determinar o conceito do termo “interesse comum”, que é aplicado erroneamente em diversas situações, inclusive na atribuição de responsabilidade solidária a pessoas jurídicas e físicas participantes de grupos econômicos.

Kioshi Harada doutrina que:

Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Definição de “Interesse Comum” (art. 124, I, do CTN) para fins de solidariedade passiva tributária.** In Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais, São Paulo: Focofiscal, 2015, p. 103-114

<sup>50</sup> HARADA, Kiyoshi. **Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador.** Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 2007.

Por mais que o termo “interesse comum” possa parecer abrangente, a correta hermenêutica deve levar em consideração não apenas o referido termo, mas também o contexto em que está incluído.

Conforme o entendimento de Fabiana Del Padre Tomé:

Para que se configure o interesse comum, previsto no art. 124, I, do CTN, é imprescindível que o sujeito preencha os requisitos de contribuinte praticando, em conjunto com outros sujeitos (igualmente devedores solidários), o fato jurídico previsto na hipótese da regra-matriz de incidência tributária, e, desse modo, desencadeando o respectivo vínculo obrigacional.<sup>51</sup>

Assim, tem-se dois requisitos básicos para a ocorrência do chamado interesse comum, sendo, a existência do crédito tributário e o mútuo interesse na realização do fato gerador.

Porém, não se pode confundir o interesse comum, com a realização de qualquer negócio jurídico. É que, não se pode negar que na compra e venda de mercadorias há interesse do adquirente e do alienante, porém não se pode dizer que ambos são solidariamente responsáveis pelo recolhimento do ICMS.

Também, há interesse comum entre o alienante e adquirente de imóvel, porém não há obrigação solidária no pagamento do ITBI. Mas, há solidariedade no pagamento do IPVA quando há mais de um proprietário do mesmo veículo.

É inegável que empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, como o descrito no art. 265 da lei nº 6.404/76 tem interesse comum nas operações realizadas, ou empresas que são controladas por uma mesma *holding* também tem interesse no regular funcionamento e faturamento das demais empresas integrantes do mesmo grupo. Porém, tal interesse não gera solidariedade no pagamento de tributos.

Empresas participantes de um mesmo grupo econômico, que tenham atividades sociais distintas, e conseqüentemente, que não participem conjuntamente do fato gerador da obrigação principal, mesmo que compartilhem espaço físico, não podem ser responsáveis solidários dos tributos umas das outras.

O interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal não pode ser uma justificativa plausível para responsabilizar terceiro que

---

<sup>51</sup> TOMÉ, Fabiana Del Padre. **Definição de “Interesse Comum” (art. 124, I, do CTN) para fins de solidariedade passiva tributária.** In Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais, São Paulo: Focofiscal, 2015, p. 103-114

não tenha relação com a pessoa, seja física ou jurídica, contra qual o tributo foi lançado.

Não há que se confundir interesse comum com interesse econômico ou patrimonial, ou qualquer outro tipo de interesse, que não o interesse no fato que gerou o tributo em cobrança.

Não se pode confundir interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária com interesse comum que terceiros, não contribuintes, tenham em face de determinados negócios jurídicos. No imposto de renda, pessoa física ou jurídica, o acréscimo patrimonial, quantificado por meio de ganho de capital ou lucro, pode interessar de forma comum a vasto conjunto de pessoas (compradores, vendedores, fornecedores, sócios, administradores, trabalhadores, investidores etc), mas nem por isto estas pessoas possuem interesse na situação que constitua o fato gerador.<sup>52</sup>

É forçoso concluir que não há solidariedade decorrente apenas de relações institucionais ou societárias. Para a configuração da solidariedade, é necessário mais do que apenas o compartilhamento de espaço, sócios, e outros aspectos extrínsecos à relação existente entre uma ou mais empresas.

Na realidade, existem aspectos intrínsecos que devem ser analisados para se chegar à conclusão de que houve interesse comum na relação jurídica e por fim concluir-se que há interesse comum e conseqüentemente responsabilidade solidária.

Os aspectos a serem analisados para a configuração do interesse comum são: (i) a atividade desempenhada pelos indivíduos; (ii) as possíveis vantagens que podem ser auferidas; (iii) a legalidade das atividades praticadas; e (iv) a relação existente entre os sujeitos de direito que tem entre si uma relação de solidariedade.

É importante que fique claro que a simples distribuição de lucro para sócios ou empresas controladoras não pode ser fato suficiente para a configuração do interesse comum.

Para a responsabilização por interesse comum, é necessário que os sujeitos passivos da obrigação tributária tenham concorrido para a realização do fato gerador.

---

<sup>52</sup> DA SILVA, Moises Giacomelli Nunes. **Limites da Responsabilidade Tributária de Terceiro por Ato Ilícito**. In Tributação em Foco, Recife: IPET, 2013, p. 121-137.

É o caso do Imposto de Renda gerado através do ganho de capital na venda de um imóvel pertencente à duas pessoas distintas, ambos são sujeitos passivos da relação jurídico tributária, pois ambos tiveram interesse comum na venda do imóvel, auferindo renda pela sua valorização.

Também, há interesse comum, quando uma empresa que tenha lucro em um determinado exercício fiscal realiza operação de fusão com empresa que teve prejuízo, utilizando assim o prejuízo como forma de compensação para pagamento de tributos. Ora, no referido exemplo há interesse comum na operação de fusão, e há responsabilidade solidária para o cumprimento das obrigações decorrentes referida operação.

Ainda, conforme exemplificado por Hugo de Brito Machado:

Há interesse comum entre pessoas casadas em comunhão de bens relativamente ao imposto de renda. A obtenção de renda pelo marido interessa à mulher, sendo a recíproca igualmente verdadeira. Por isto, marido e mulher são solidariamente obrigados ao pagamento do tributo respectivo.<sup>53</sup>

Sendo necessário pontuar que há de se verificar o regime de bens adotado pelos cônjuges, e os sinais de compartilhamento de despesas e lucros, bem como se a declaração de imposto de renda é apresentada em conjunto, para que assim possa se verificar se há verdadeiramente interesse comum no fato gerador.

Ora, verifica-se que, a forma de atribuição de responsabilidade solidária pelo interesse comum, não é algo que possa ser atribuído a outrem em momento posterior ao fato gerador do tributo. É que na ocorrência do fato gerador, o interesse comum é facilmente verificado e aplicado as partes que compartilham a solidariedade, sendo estranho o futuro redirecionamento em cobrança administrativa ou execução fiscal, sem que haja correlação com o fato gerador.

É o caso de redirecionar-se execução fiscal para pessoa jurídica coligada de grupo empresarial com fundamento no interesse comum, quando o fato gerador do tributo em cobrança antecede a própria constituição da sociedade que está sendo responsabilizada. ou até mesmo redirecionar execução para atual sócio de empresas integrantes de grupo econômico que sequer era maior capaz na data do fato gerador, tendo adquirido quotas ou assumido cargos de gestão em sua maioria.

---

<sup>53</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 29ª Edição, 2008. p. 146.

Para dirimir as dúvidas existentes em razão do uso do termo “interesse comum”, a Receita Federal do Brasil editou o Parecer Normativo nº 04 de dezembro de 2018, em que estabeleceu regramentos para a verificação de interesse comum entre sujeitos passivos.

O referido Parecer Normativo sintetizou:

São atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única (“grupo econômico irregular”); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

Ainda, a própria Receita Federal, no referido parecer normativo, enfatiza que a configuração de solidariedade para membros de grupos econômicos, não pode se dar apenas pela existência de um conglomerado de empresas, antes, devem estar presentes os requisitos para a configuração do interesse comum no fato gerador.

O grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, o que demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados. Contudo, não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica.

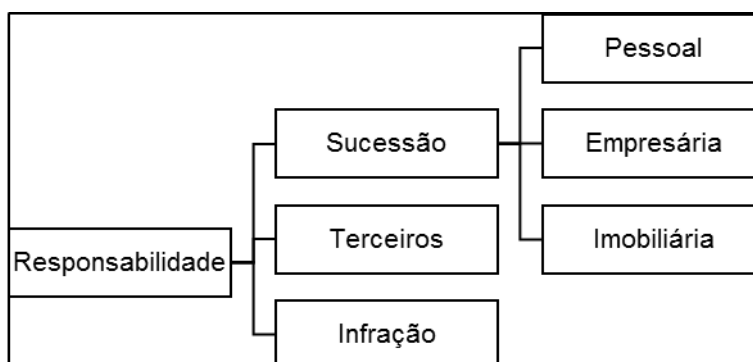
Assim, conclui-se que a solidariedade exige, não apenas um interesse superficial entre os sujeitos de direito integrantes do consequente da regra matriz de incidência tributária. Os devedores solidários devem estar relacionados com o fato constante no antecedente da norma, bem como devem ser configurados no antecedente da regra matriz sancionadora, ao praticar ato antijurídico.

Para a responsabilização solidária de terceiro, deve-se compor a seguinte norma hipotética: dado o fato que o Sujeito S''' contribuiu, na qualidade de interessado para a consecução do fato que instituiu a relação tributária entre o Sujeito S' e S'', através da participação em planejamento tributário evasivo, deve S''' compor o polo passivo da relação tributária na qualidade de devedor solidário.

### 3.3. Responsabilidade tributária

Inicialmente, é de suma importância para o desenvolvimento deste trabalho, sedimentar as premissas acerca das hipóteses de atribuição de responsabilidade tributária descritas no código tributário nacional.

Para tanto, serão brevemente analisadas as hipóteses de solidariedade na obrigação tributária, e as normas de responsabilidade tributária, que propomos sejam divididas da seguinte forma:



Seguindo o construtivismo lógico-semântico será apresentada a regra matriz de sanção apresentada nos artigos 129 à 137 do Código Tributário Nacional.

Há que se ressaltar que, em todos os casos de ampliação da sujeição passiva previstas no CTN não há hipótese de múltipla ampliação do polo passivo. O que fica claro da interpretação dos enunciados prescritivos é que mediante a prática de ato ilícito descrito na norma tributária, o conseqüente descrito é a ampliação da sujeição passiva.

#### 3.3.1. Responsabilidade por sucessão

A norma tributária de responsabilidade por sucessão, em todas as suas hipóteses se igualam no propósito e justificativa de seu fazimento.

É que na responsabilidade por sucessão, sempre há uma relação jurídica de transferência da propriedade onde o bem objeto da relação encontra-se vinculado com obrigações tributárias não satisfeitas pelo contribuinte.

A responsabilidade por sucessão, nesta medida, pressupõe um negócio jurídico em que uma pessoa (terceiro) adquire de outra (contribuinte) determinado objeto gravado com débito tributário não satisfeito, recebendo, por sucessão, todos os deveres fiscais

anteriores ao ato sucessório que integram o objeto, ainda que o lançamento seja efetuado em momento posterior, conforme leciona o art. 129 do Código.<sup>54</sup>

A responsabilidade por sucessão, encontra-se prescrita nos arts. 129 à 133 do Código Tributário Nacional, e subdivide-se entre sucessão, pessoal, empresarial e imobiliária.

Antes de adentrar nas inúmeras possibilidades de responsabilidade por sucessão, necessário se faz comentar a norma que se constrói à partir do enunciado disposto no art. 129 do CTN.

Ora, o artigo 129 do CTN, grava norma geral para a sucessão, seja empresarial, pessoal ou imobiliária. A norma impõe limitação à responsabilidade tributária por sucessão.

Trata que, a sucessão somente pode operar-se com relação a obrigações tributárias que sejam anteriores à data da ocorrência atos de transferência da propriedade, com a participação do sucedido na operação do fato gerador.

Podemos dizer que os dispositivos do Código Tributário Nacional, relativos à responsabilidade dos sucessores, tem aplicação sempre que o “evento tributário”, comumente denominado “fato gerador”, tiver ocorrido antes da sucessão, com a participação, em um dos polos, da pessoa jurídica sucedida. A sucessão desta sociedade engloba, portanto, todos os créditos ou débitos em seu nome, produzidos por negócios ocorridos até a data da sucessão independentemente da data de sua conclusão.<sup>55</sup>

O art. 130 do CTN<sup>56</sup> elenca como responsável pelos créditos tributários, o adquirente de bem imóvel, cujo critério material da hipótese de incidência seja relacionado com a sua propriedade, posse ou domínio útil, bem como as taxas pela prestação de serviços públicos que se referem a tais bens, ou até contribuições de melhoria.

O referido dispositivo legal trata da responsabilidade por sucessão imobiliária, e prescreve exceção para o caso de constar do título de aquisição do imóvel a prova de sua quitação.

---

<sup>54</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. P. 908 - 909

<sup>55</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. p. 671

<sup>56</sup> Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

A regra insculpida nesta modalidade de atribuição de responsabilidade tributária, tem origem na regra de direito civil de que o acessório segue o principal, que já constava no código civil de 1916<sup>57</sup>, vigente à época da elaboração do código tributário nacional.

Ademais, o enunciado prescritivo do art. 130 do CTN, atribui a responsabilidade em razão da negligência do adquirente de imóvel que, não obstante não ter participado do fato que deu origem à relação jurídico tributária, deixou de diligenciar, quando da aquisição do imóvel, a regularidade tributária do alienante, em relação ao objeto da aquisição.

Portanto, nestes casos em que, mesmo que o lançamento venha à dar-se em momento posterior à data da alienação, é possível que o adquirente seja responsabilizado pelos tributos que recaem sobre o imóvel.

Tem-se, portanto, a seguinte norma: dado o fato de que na alienação de imóvel, havia a relação tributária R, existente entre o município S' e o sujeito passivo S'', deve o sujeito passivo S''', adquirente do imóvel, ser responsabilizado sucessivamente pelos créditos tributários oriundos da relação R.

Já no artigo 131 do CTN, que trata da responsabilidade pessoal, encontra-se previsto que são responsáveis: (i) o adquirente ou remitente pelos bens adquiridos ou remidos; (ii) o sucessor a qualquer título ou cônjuge meeiro até a data da partilha ou adjudicação limitado ao seu quinhão; e (iii) o espólio pelos tributos devidos pelo *de cujos* até a data da abertura da sucessão.

O legislador, no caso do art. 131 do CTN, usa a responsabilidade tributária como forma de facilitar o cumprimento da obrigação tributária, aplicando sanção de motivação política.

Nos três incisos, repete-se a idêntica problemática, pressupondo a lei um dever de cooperação para que as prestações tributárias venham a ser satisfeitas. Em caso contrário, atua a sanção que, por decisão política do legislador, é estipulada no valor da dívida tributária, e seu pagamento tem a virtude de extinguir aquela primeira relação.<sup>58</sup>

É notório que o mesmo sentido é dado pelo legislador para o caso da sucessão empresarial descrita no art. 132 do CTN. De acordo com o art. 132 do

---

<sup>57</sup> Art. 59. Salvo disposição especial em contrário, a coisa acessória segue a principal.

<sup>58</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. p. 671

CTN, são responsáveis pelos tributos devidos pela sociedade a pessoa jurídica que resultar de fusão, transformação ou incorporação.

Ora, no encerramento da sociedade, é requisito a regularidade fiscal, bem como a quitação dos tributos vencidos na data do ato fundir, transformar ou incorporar uma sociedade.

Portanto, é natural que os tributos devidos na data das operações descritas no dispositivo legal, sejam assumidos pela pessoa jurídica que lhe sucedeu, sendo necessário que além dos ativos, os passivos também tenham parte na sucessão empresarial.

No caso da sucessão empresarial Marcelo da Rocha Ribeiro Dantas faz importante colocação:

Esse tipo de responsabilização tributária não se aplica ao caso das sociedades empresariais que participam de grupos econômicos. Isso se constata pelo simples fato de que nesses casos ocorre uma transferência de bens, há uma sucessão e sendo assim aquilo que pertencia a um sujeito sai de sua esfera de domínio e passa a integrar o patrimônio de outra pessoa. Nos casos de grupos econômicos, cada sociedade mantém íntegra a sua personalidade jurídica.<sup>59</sup>

Ainda, o art. 133 do CTN elenca os critérios para responsabilização pelos tributos devidos quando há aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, até a data do ato de alienação.

Nestes casos, de sucessão empresarial, está presente uma das principais características dos grupos econômicos, qual seja, a coincidência de endereço, coincidência de ramo de atuação, em muitas vezes mantém-se até alguns dos colaboradores que prestavam serviços para a anterior sociedade.

Porém, a ampliação do polo passivo da relação jurídico tributária, ainda assim não se dá de forma plural. Mesmo nos casos da responsabilidade por sucessão, é necessário que o critério material da regra matriz de sanção prescreva um ato abstrato que quando ocorrer estabelecerá uma relação jurídica com um novo sujeito de direito que não necessariamente esteve presente na relação de incidência tributária.

### 3.3.2. Responsabilidade de terceiros

---

<sup>59</sup> DANTAS. Marcelo da Rocha Ribeiro. **Grupos econômicos e a responsabilidade tributária em execuções fiscais**. São Paulo: Noeses, 2018. p. 138

Na responsabilidade de terceiros, assim como na responsabilidade por infração, fica evidente o caráter sancionatório da norma de atribuição de responsabilidade.

É que, nos artigos 134 e 135 do CTN, as hipóteses de atribuição de responsabilidade são vinculadas ao não pagamento do tributo, à impossibilidade de exigência cobrança ao contribuinte, e também, nos casos em que há ato ilícito praticado por parte relacionada ao fato gerador.

No caso do art. 134 do CTN, pressupõe-se que a pessoa responsabilizada contribuiu para o inadimplemento do tributo, ou para a impossibilidade de exigência do pagamento do tributo.

Desta feita, são elencados como responsáveis os agentes listados nos incisos I à VII do art. 134 do CTN, que terão responsabilidade para si atribuída quando por interveniência em atos, ou em omissão contribuírem para a situação de inadimplência.

O art. 134 refere-se a pessoas que indica expressamente. Pessoas qualificadas como terceiros, pessoas que em tese não integram a relação obrigacional tributária. Entretanto, limita a responsabilidade de tais pessoas ao tributo e à multa moratória relativa aos atos em que intervierem ou pelas omissões que forem responsáveis. Restra claro, portanto, que não autoriza a responsabilização de terceiros fora de tais hipóteses, que envolvem, indiscutivelmente, relação como fato gerador do tributo.<sup>60</sup>

Ao construir a regra matriz sancionadora, vê-se que no critério material estará presente uma conduta além da impossibilidade no cumprimento da obrigação, também a descrição da omissão ou dos atos em que o sujeito passivo tiver participado.

A doutrina civilista tem denominado de culpa *in vigilando*, ou seja, presume-se a culpa dos pais, tutores, administradores ou os demais sujeitos listados nos incisos do art. 134 pelo não cumprimento da obrigação tributária.

No caso do art. 135 do CTN, há um antecedente da norma tributária constituído da expressão “atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”, que tem um resultado consequente representado

---

<sup>60</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Responsabilidade Tributária – Redirecionamento de Autuações para Grupos de Empresas – Responsabilidade de Sócios e Administradores.** In: Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais. São Paulo: Focofiscal, 2015, pp. 115-122.

pela expressão “ser pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias”.

Há elementos do fato gerador da obrigação tributária principal e elementos da obrigação da responsabilidade de terceiro por atos ilícitos, cada qual com o seu sujeito. Não se pode confundir os fatos que desencadeiam o vínculo entre o contribuinte e o fisco e os fatos que possibilitam a exigência de tributo de um terceiro não integrante da relação jurídico-tributária. Visualizam-se aqui duas normas de incidência, uma que incide sobre os fatos lícitos (regra matriz de incidência tributária) e outra que incide sobre fatos ilícitos (regra matriz de responsabilidade tributária de terceiro por ato ilícito).<sup>61</sup>

No art. 135 do CTN para a correta responsabilização é necessária a existência de um ato singular onde houve a ocorrência de uma das hipóteses descritas no antecedente da norma.

Esta responsabilização exige que as pessoas indicadas tenham praticado diretamente ou tolerado a prática de ato abusivo e ilegal quando em posição de evitar a sua ocorrência. Nesta senda, a mera condição de sócio é insuficiente para acarretar a responsabilidade, eis que relevante é a efetiva gestão da sociedade.<sup>62</sup>

Ao se deparar com a referida norma, há de se distinguir o inadimplemento do tributo de ato ilícito com condão de suportar a construção de norma jurídica sancionadora com força para atribuir responsabilidade tributária ao sócio da pessoa jurídica.

Aliada a questão da impossibilidade de se atribuir responsabilidade tributária por mero inadimplemento de tributo, também não se pode atribuir responsabilidade tributária a pessoas que apenas seja sócio de pessoa jurídica que se encontra devedora.

O art. 135 do CTN, trata especificamente dos fatos que podem gerar a responsabilidade tributária, e são atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

De acordo com Hugo de Brito Machado:

a simples condição de sócio não implica responsabilidade tributária. O que gera a responsabilidade, nos termos do art. 135, III do CTN, é a condição de administrador de bens alheios. Por

---

<sup>61</sup> DA SILVA, Moises Giacomelli Nunes. **Limites da Responsabilidade Tributária de Terceiro por Ato Ilícito**. In: Tributação em Foco. Recife: IPET, 2013. pp 121-137.

<sup>62</sup> GOMES, Marcus Lívio. **Solidariedade entre o sócio-gerente e a sociedade dissolvida irregularmente. O que há de novo na jurisprudência do STJ?** In: Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais. São Paulo: Focofiscal, 2015, pp. 233-254

isto a lei fala em diretores, gerentes ou representantes. Não em sócios. Assim, se o sócio não é diretor, nem gerente, isto é, se não pratica atos de administração da sociedade, responsabilidade não tem pelos débitos tributários desta.<sup>63</sup>

Ademais, o ato ilícito praticado pelo terceiro que passa a integrar o polo passivo da relação jurídico tributária, deve ser relacionado com o fato gerador do crédito tributário que se busca responsabilizar.

É que, fato ilícito alheio à relação jurídico tributária de onde surgiu a incidência tributária, não pode ser utilizado como critério material para a construção da regra matriz de sanção.

Ao se imputar a responsabilidade tributária a terceiro pela prática de ato ilícito a consequência resultante é de natureza sancionatória, daí a necessidade de identificar o infrator, descrever a conduta ilícita com dimensão *ad valor*, data, local e o nexos causal da conduta ilícita com o não pagamento dos tributos devidos, elementos estes que, inclusive, são essenciais ao exercício do direito de defesa.<sup>64</sup>

Em ambos os casos, seja nas hipóteses descritas no art. 134 ou no art. 135, ambos do CTN, para a responsabilização de terceiro por crédito tributário no qual não houve a sua participação na regra matriz de incidência tributária, é necessário que: (i) haja suficiente constatação de que houve a prática de ato ilícito por parte do sujeito responsabilizado; (ii) haja nexos causal entre o ato ilícito praticado pelo sujeito responsabilizado e a constituição do crédito tributário vencido; e (iii) haja total demonstração do fato ilícito praticado, para que o sujeito responsabilizado possa ter preservado seu direito de defesa.

A responsabilidade de terceiro pode ser descrita como a seguinte norma exemplificativa: dado o fato ilícito  $F^i$  que o sujeito  $S'''$  agiu com dolo na consecução do fato  $F$  que desencadeou a incidência da relação  $R$  entre os Sujeitos  $S'$  e  $S''$ , deve ser que  $S'''$  responde integralmente pelo crédito tributário que resultou da relação  $R$ .

### 3.3.3. Responsabilidade por infração

A responsabilidade por infração e ato ilícito é prescrita nos artigos 136 e 137 do CTN.

---

<sup>63</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 29ª Edição, 2008. p. 158

<sup>64</sup> DA SILVA, Moises Giacomelli Nunes. **Limites da Responsabilidade Tributária de Terceiro por Ato Ilícito**. In: *Tributação em Foco*. Recife: IPET, 2013. pp 121-137

De acordo com o art. 136 do CTN, ficou estabelecido, como regra geral, a responsabilidade objetiva do agente pelas condutas tipificadas nas hipóteses infracionais. Contudo, a própria lei pode criar situações em que a intenção do agente é elemento para responsabilização.<sup>65</sup>

Já o art. 137 do CTN elenca as pessoas e atos que podem ser considerados para atribuir responsabilidade pela obrigação tributária. Os atos são: infrações conceituadas por lei como crimes; infrações que pressupõem a existência de dolo de que as pratica; e infrações que decorram de dolo específico.

Já as pessoas que podem ser responsabilizadas por infrações ou ato ilícito são as pessoas referidas no art. 134 do CTN, os mandatários, prepostos e empregados quando agem contra seus mandantes, preponentes ou empregadores e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Porém, mais uma vez, vê-se que a norma dos artigos 136 e 137 do CTN, em respeito ao art. 128 do mesmo diploma legal, exige que o ato praticado pelo agente tenha relação com o fato que desencadeou a incidência do crédito tributário.

Observa-se assim, em todas as hipóteses de responsabilidade por infração, que o agente atuou irregularmente em um ato de gestão vinculado à materialidade de determinado tributo. Ou seja, para ser responsabilizado, o agente tem que ter praticado ato irregular no exercício da gestão.<sup>66</sup>

Por fim, coincide com todas as hipóteses de responsabilidade por infração ou ato ilícito, o ato irregular que resguarda relação com a materialidade da obrigação tributária.

---

<sup>65</sup> QUEIROZ, Mary Elbe. SOUZA JUNIOR, Antônio Carlos F. de. **Responsabilização dos advogados, contadores e auditores nas autuações fiscais.** In Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais, São Paulo: Focofiscal, 2015. P. 255-274

<sup>66</sup> QUEIROZ, Mary Elbe. SOUZA JUNIOR, Antônio Carlos F. de. **Responsabilização dos advogados, contadores e auditores nas autuações fiscais.** In Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais, São Paulo: Focofiscal, 2015. P. 255-274

## 4. GRUPOS ECONÔMICOS

### 4.1. Poder de controle

Os princípios da autonomia da vontade, livre iniciativa, propriedade e liberdade contratual, conferem ao indivíduo a liberdade na forma de realizar seus negócios e atividades econômicas.

Pela necessidade do indivíduo de desenvolver negócios em conjunto com outros indivíduos, unindo esforços para empreender, e ao mesmo tempo, preservar o direito à propriedade, foi criada a fictícia, pessoa jurídica.

Na verdade, a noção de pessoa jurídica tem origem na idade média e na necessidade de conferir ao comércio das corporações que então organizavam uma certa garantia jurídica. Havia já problemas de responsabilidade que o indivíduo sozinho não suportava e a mera solidariedade não resolvia. Ademais, o aparecimento do Estado como organização burocrática ou como o governo de ninguém e, mais tarde, das empresas privadas organizadas burocraticamente foi forçando a institucionalização do conceito.<sup>67</sup>

Conforme Hans Kelsen, a pessoa jurídica é:

uma comunidade de indivíduos a que a ordem jurídica impõe deveres e confere direitos subjetivos que não podem ser vistos como deveres ou direitos dos indivíduos que formam esta corporação como seus membros, mas competem a esta mesma corporação. Precisamente porque estes deveres e direitos por qualquer forma afetam os interesses dos indivíduos que formam a corporação, sem que, no entanto, sejam direitos e deveres destes - como presume a teoria tradicional -, são considerados como deveres e direitos da corporação e, conseqüentemente, esta é concebida como pessoa.<sup>68</sup>

Assim, temos como o conceito de pessoa jurídica, uma organização de indivíduo, que conjuntamente se organizam para a consecução de um objeto social. Desta forma, formalmente, nas relações entre a pessoa jurídica e os particulares, ou entes públicos com os quais se relaciona, não são os sócios que aparecem como partes da relação, mas a própria organização.

Ademais, para o particular, o princípio da legalidade dispõe que tudo é permitido dentro do campo da licitude, deixando claro que ao indivíduo é permitido organizar as sociedades no qual é controlador, conforme a sua melhor conveniência.

---

<sup>67</sup> FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**. São Paulo, Atlas, 2008. p. 126

<sup>68</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 122

Desta feita, apenas lhe é proibido fazer aquilo que a lei expressamente proíbe, ou seja, aquilo que para a sua realização depende da operacionalização de atos ilícitos, ou crimes e infrações previstas na lei.

Neste contexto, se fazem necessárias as considerações de Fábio Konder Comparato quanto aos Grupos Econômicos:

Os grupos econômicos são de duas espécies: grupos de subordinação e de coordenação. Os primeiros apresentam uma estrutura hierárquica, em que uma empresa (individual ou societária, pública ou privada) exerce um poder de dominação, denominado poder de controle, sobre as demais. Nos grupos de coordenação, ao revés, não há empresas dominantes e dominadas, mas a coordenação de duas ou mais empresas sob uma mesma direção unitária: são os consórcios. (...) Pois bem, o poder de controle de uma empresa sobre outra – elemento essencial do grupo de subordinação – consiste no direito de decidir, em última instância, a atividade empresarial de outrem. Normalmente, ele se funda na participação societária de capital, permitindo que o controlador se manifeste na assembléia geral ou reunião de sócios da empresa controlada. Mas pode também suceder que essa dominação empresarial se exerça *ab extra*, sem participação de capital de uma empresa em outra e sem que o representante da empresa dominante tenha assento em algum órgão administrativo da empresa subordinada. É o fenômeno do chamado *controle externo*.<sup>69</sup>

Assim, vê-se que o poder de controle está intrinsecamente ligado ao problema do reconhecimento e principalmente da atribuição de responsabilidade tributária para os membros que compõem grupos econômicos.

É que o poder de controle se relaciona com a direção das sociedades, e conseqüentemente com os ativos e passivos que a compõe. Esse controle pode ser exercido pelos sócios, pelo meio de regras estatutárias de administração, bem como através de outras questões indiretas que também são conhecidas por controle externo.

Segundo Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, sobre a existência de poder de controle:

Pelo exame do direito comparado, verifica-se que a definição de poder de controle é dada em lei, sobretudo, no que concerne à regulamentação dos grupos societários. O critério mais frequentemente seguido é o consagrado na legislação alemã, desde 1937. A existência de uma situação de controle é reconhecida não só na hipótese de participação majoritária no

---

<sup>69</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Grupo Societário Fundado em Controle Contratual e Abuso de Poder do Controlador**. In Direito Empresarial: Estudos e Pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 275-276

capital votante, mas também quando uma sociedade exerce sobre a outra, direta ou indiretamente, uma influência dominante.<sup>70</sup>

Assim, entende-se que o poder de controle, não apenas emana de pessoas que compõem a sociedade ou o grupo de sociedades, mas também pode ser influenciado por fatores ou pessoas externas, daí a classificação do poder controle como poder de controle interno e poder de controle externo.

O poder de controle interno é o tipo de controle exercido pelo titular que participa da sociedade controlada. Este tipo de controle tem fundamento na propriedade acionária da sociedade, ou seja, exerce o controle da sociedade, aquela pessoa que detém a maior participação acionária.

Porém, há situações em que o sócio majoritário não detém o poder de controle conforme leciona Fábio Konder Comparato:

No direito brasileiro, o artigo 15, §2º da Lei das S/A, ao admitir a emissão de ações preferenciais sem direito a voto até o máximo de 50% do total das ações emitidas pela companhia, permite a criação de um tipo peculiar de controle, caracterizado pela estabilidade própria do controle majoritário e pelo elevado grau de dispersão acionária próprio do controle minoritário. Permite-se, com efeito, uma situação peculiar de separação entre propriedade e controle da empresa, na medida em que se possibilita que o controlador detenha, por um lado, uma parcela minoritária do capital total da companhia e, por outro lado, uma parcela majoritária em relação ao seu capital votante.<sup>71</sup>

Ainda sobre o controle interno das sociedades, é importante destacar a orientação de Eduardo Secchi Munhoz que distingue o controle interno entre individual e conjunto.

O controle individual é aquele exercido por uma pessoa isoladamente, que tem o poder de orientar a condução da atividade social, conforme sua exclusiva vontade, sem depender de terceiros. Por outro lado, o controle conjunto é aquele que pressupõe a reunião de um grupo de pessoas, ligadas por laços familiares, por interesses comuns, por acordos de voto, que se associam para comandar os destinos da sociedade.<sup>72</sup>

Analisando o poder de controle interno em face à formação e responsabilização de grupos econômicos, é necessário que se verifique, quem de

---

<sup>70</sup> COMPARATO, Fábio Konder e SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005. p. 81

<sup>71</sup> COMPARATO, Fábio Konder e SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005. p. 64

<sup>72</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa Contemporânea e Direito Societário: Poder de Controle e Grupos de Sociedades**. São Paulo, Juarez de Oliveira. p. 229

fato detém o controle das empresas que compõem o grupo, para então se falar em responsabilidade por ato ilícito.

Por outro lado, o poder de controle externo se relaciona com o conceito de influência dominante, que pode ser exercida por indivíduos que fazem parte ou não da sociedade ou grupo de empresas.

A expressão influência dominante ganha em precisão quando aplicada no direito concorrencial para indicar aquelas situações que, mesmo sem a existência de controle no sentido societário, há o poder de dirigir a sociedade, produzindo efeitos de concentração econômica.<sup>73</sup>

Ou seja, há também a possibilidade do poder de controle se dar fora do quadro societário, por agentes econômicos como o caso de fornecedores de insumos detentores de monopólio, agentes financeiros e investidores que não compõem o capital social, ou compradores dos produtos em situação de monopsonio.

No controle externo, mesmo que o controlador não tenha direito de propriedade sobre as ações ou quotas do capital social, há na realidade uma influência de ordem econômica que se estende a toda a atividade desenvolvida pela controlada, em caráter de subordinação duradoura e como consequência, a controlada fica impedida de se excluir da situação de subordinação sem que sofra dano econômico substancial.

Ademais, para a existência do controle externo, a situação de controle deve ser benéfica para a controlada, sob pena de não se tornar sustentável, conforme a lição de Guilherme Döring Cunha Pereira:

Deve resultar conveniente ao sujeito controlado, no sentido de que sujeitar-se a ela é melhor do que sofrer o mal do fim da relação, o que não significa que o sujeito dominante não possa “constranger” o dominado a concluir atos ou negócios isolada ou temporariamente prejudiciais, desde que não impliquem o comprometimento da “inteira economicidade da gestão, da atividade”, quando então, provavelmente, subtrair-se-ia a influência.<sup>74</sup>

O controle externo, pode ser utilizado para a configuração de grupos de sociedade fundado em vínculos contratuais e não grupos societários fundados em

---

<sup>73</sup> COMPARATO, Fábio Konder e SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005. p. 81

<sup>74</sup> PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Alienação do Poder de Controle Acionário**. São Paulo, Saraiva, 1995. p. 14

vínculos societários. Fato de extrema relevância para a distinção entre grupos econômicos de direito e grupos econômicos de fato.

#### 4.2. Grupo econômico de direito e de fato

Com o desenvolvimento econômico<sup>75</sup>, assim como, com a maior preocupação por parte dos empresários em compartimentalizar as estruturas industriais, comerciais e profissionais, bem como com a maior preocupação em preparar uma estrutura societária que sirva à propósitos de sucessão familiar, foram criadas estruturas societárias cada vez mais complexas, envolvendo holdings patrimoniais, sociedades que servem à propósitos industriais, comerciais e outras que realizam prestação de serviços, muitas delas com uma unidade de controle e servindo a uma mesma finalidade.

A associação de empresas juridicamente independentes, atuando sob uma direção unitária compõe a figura dos grupos econômicos, que são atualmente os grandes agentes empresariais. O direito empresarial entra, assim, na terceira fase histórica do seu desenvolvimento. A primeira corresponde ao surgimento do comerciante individual, como profissional dotado de estatuto próprio, destacado do sujeito de direito comum. A segunda fase abre-se com a multiplicação das empresas societárias, notadamente com a vulgarização da sociedade anônima no curso do século passado, como instrumento de captação do investimento popular. Agora, o universo das multinacionais, das *holdings*, *joint ventures* e consórcios indicam que os atuais protagonistas da vida empresarial são associações de empresas, e não mais sociedades isoladas.<sup>76</sup>

Inicialmente, cumpre explicitar que há uma clara distinção entre grupos econômicos de fato e de direito. É que a formação de um grupo econômico é tratada a partir do artigo 265 da lei das sociedades por ações, lei nº 6.404/76.

Necessário se faz, explicitar o que leciona Eduardo Secchi Munhoz:

A característica principal do modelo contratual é a de estabelecer uma clara divisão entre duas espécies de grupos de sociedades, às quais dispensa tratamentos jurídicos distintos, derivados dos vetores unidade empresarial e autonomia das sociedades, antes

---

<sup>75</sup> O instituto do grupo de sociedades deve ser compreendido, inicialmente, sob o prisma econômico, e não jurídico, para que, então, se possa regulamentá-lo, com propriedade, em âmbito legal”.

CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Controle gerencial e o grupo de sociedades**. In ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de; WARDE JR., Walfrido Jorge. Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>76</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Grupo societário fundado em controle contratual e abuso de poder do controlador**. In: Direito Empresarial – Estudos e Pareceres. São Paulo, Saraiva, 1990, p. 275

referidos. A primeira espécie – ligada ao vetor unidade empresarial – é a dos chamados grupos contratuais, ou grupos de direito que se formam por meio da celebração de um dos instrumentos contratuais previstos na lei, legitimando a subordinação de interesses da sociedade dominante ou do grupo. Em contrapartida, são previstas normas especiais de proteção aos minoritários das sociedades dependentes (direito de retirada – com pagamento tanto em ações ou quotas da dominante como em dinheiro – ou garantia de distribuição dos lucros), bem como aos credores (responsabilidade da sociedade dominante pelas obrigações das dependentes ou compensação pelas perdas anuais sofridas – a lei alemã, § 302, prevê apenas a segunda garantia). De outro lado, situam-se os grupos de fato – ligados ao vetor autonomia das sociedades –, ou seja, aqueles que não se baseiam em um dos instrumentos contratuais previstos na lei societária, em relação aos quais é vedada a subordinação de interesses das sociedades, devendo o controle ser exercido sempre no melhor interesse das dependentes. Nos grupos de fato, prevalecem, portanto, os princípios do modelo societário clássico, como se se cuidasse de um mero conjunto de sociedades isoladas, representando unidades jurídicas econômicas distintas.<sup>77</sup>

Ademais, faz-se necessária as ponderações de Engrácia Antunes:

Do ponto de vista econômico, a direção unitária traduz-se fundamentalmente na existência de uma política econômico empresarial geral e comum para o conjunto de sociedades agrupadas. Essa política destinada aos setores de funcionamento do grupo assegura a coordenação das atividades das várias sociedades componentes e a coesão econômica do conjunto através da submissão das respectivas políticas individuais a uma política econômica geral emanada do núcleo dirigente do grupo

(...)

Do ponto de vista jurídico, apontando-se a dificuldade em se definir o que seja direção unitária, a doutrina se concentra em uma definição do que seria o conteúdo mínimo fundamental de uma direção unitária para poder comprovar sua existência; isto é, identificar o limiar mínimo de centralização das competências decisórias empresariais, existindo uma simples relação de domínio intersocietário.<sup>78</sup>

O grupo econômico de direito se caracteriza pela constituição, mediante convenção entre sociedades controladas e controladora, que se obrigam em combinar recursos para participar de atividades ou empreendimentos em comum.

A convenção que constitui o grupo de sociedades deve ser levada à registro no órgão competente, porém, estas não perdem a sua personalidade. É

<sup>77</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário: poder de controle e grupos de sociedades**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 273

<sup>78</sup> ANTUNES, José Engrácia. **Os grupos de sociedades. Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 114-119

importante consignar que cada sociedade que pertence ao grupo conservará personalidade e patrimônio distintos.

No grupo econômico de direito não há confusão patrimonial ou abuso da convenção que o constituiu. A atividade do grupo deve refletir a convenção estipulada e deve existir para cumprir a sua função social, que obrigatoriamente deverá ser lícita.

Os grupos econômicos de direitos são sujeitos às mesmas obrigações das sociedades anônimas quanto à publicação e registro dos seus atos, bem como quanto à constituição de conselhos de administração e fiscal.

Tratando-se de grupo de direito, é necessário que as sociedades empresariais, vinculadas entre si pelo nexo do mesmo controle ou não, combinem expressamente recursos e esforços para a consecução de objetivos e atividades comuns, mediante convenção ou consórcio.<sup>79</sup>

Ora, além dos grupos econômicos de direito previstos na Lei nº 6.404/76, as sociedades também podem participar uma das outras conforme as formas de sociedades coligadas previstas no Código Civil, artigos 1.097 à 1.101.

Assim, verifica-se que há a possibilidade da junção de pessoas jurídicas distintas que podem chegar à formação de um grupo econômico de fato, sem os requisitos dispostos da Lei das S/A, mas em que é verificado um poder de controle externo entre as empresas que compõem o grupo.

O grupo econômico de fato é aquele que não se registra regularmente mediante convenção para desempenhar uma atividade afim. O grupo econômico de fato é na realidade um reflexo das construções de fato que não são formalmente registradas, mas que revelam uma relação de subordinação, influência dominante, e unidade de controle.

Outrossim, tem-se verificado o aparecimento de estruturas societárias que se furtam da ficção da pessoa jurídica para blindagem patrimonial e atividades ilícitas, que por outro lado, foram estimulando a existência de mecanismos para o descortinamento das pessoas jurídicas.

Se sua utilidade revelou-se na disciplina da responsabilidade, hoje, porém, assistimos a um movimento inverso, posto que, por trás do biombo da pessoa jurídica, a pessoa física muitas vezes, se esconde para furtar-se à responsabilidade. Fala-se numa

---

<sup>79</sup> MINATEL, Andrea Medrado Darze. **Responsabilidade tributária das empresas que integram grupo econômico – breves considerações à luz da jurisprudência.** In Racionalização do Sistema Tributário. Paulo de Barros Carvalho (coordenador). São Paulo: Noeses, 2017. p. 34-35

perversão do conceito e para controlá-lo surgem princípios como o da desconsideração (disregard), caso em que o juiz, quando constata a má-fé, pode destacar a pessoa física que está sob a capa da jurídica.<sup>80</sup>

Neste diapasão, foram sendo descortinados os Grupos Econômicos de fato, que já haviam sido prescritos na lei das sociedades por ações, na legislação trabalhista e que também se encontra previsto no art. 30, IX da lei nº 8.212/1991.

Ocorre que, a existência de um grupo econômico, seja de direito, ou de fato, não implica automaticamente na atribuição de responsabilidade solidária ou até subsidiária para seus membros.

É que, em direito tributário, para a atribuição de responsabilidade e conseqüente ampliação do polo passivo da relação obrigacional, é necessário que sejam utilizadas as normas sancionadoras que, a partir de um fato ilícito, ou antijurídico, servem como hipótese para ampliação do polo passivo da relação jurídico tributária.

Porém, com a grande inadimplência tributária, aliada ao aumento da discricionariedade judicial, é crescente a quantidade de decisões judiciais que ultrapassam os limites da atribuição da responsabilidade tributária e incluem no polo passivo de execuções fiscais, pessoas jurídicas e físicas que sequer tiveram relação com o fato gerador da exação.

Ora, tratando-se de definição legal, não tem o aplicador da lei qualquer margem de discricionariedade para relacionar seus elementos caracterizadores. Assim, não há fundamento jurídico para qualificar a confusão patrimonial e o abuso de personalidade como requisitos caracterizadores de grupo econômico de fato.<sup>81</sup>

Conforme demonstrado até então, não há um conceito preciso do que seja Grupo Econômico de Fato, ou até mesmo, quais as hipóteses para a responsabilização dos entes que compõem o referido grupo.

Segundo Eduardo Secchi Munhoz:

a noção econômica de grupo não é facilmente reconduzida a uma definição jurídica que, ao mesmo tempo, seja clara e precisa, atendendo ao valor da certeza, e suficientemente ampla, de modo

---

<sup>80</sup> FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**. São Paulo, Atlas, 2008. p. 126

<sup>81</sup> MINATEL, Andrea Medrado Darze. **Responsabilidade tributária das empresas que integram grupo econômico – breves considerações à luz da jurisprudência**. In Racionalização do Sistema Tributário. Paulo de Barros Carvalho (coordenador). São Paulo: Noeses, 2017. p. 34-35

a abranger as múltiplas formas pelas quais se organiza na realidade empresarial.<sup>82</sup>

Salvo nos casos previstos entre os artigos 124 e 137 do Código Tributário Nacional, os membros dos grupos econômicos de direito ou de fato não respondem pelos débitos tributários de responsabilidades das demais empresas que constituem o grupo.

#### **4.3. Da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e os critérios de atribuição de responsabilidade tributária de grupos econômicos**

Motivados pela falta de legislação acerca dos critérios para o reconhecimento de um grupo econômico de fato, bem como, mediante diversas provocações propostas pelas Fazendas Públicas, cresce o número de decisões judiciais que reconhecem a formação de grupos econômicos de fato, e que atribui aos seus membros, responsabilidade tributária pelos débitos contraídos pelas sociedades que o compõem.

A cautelar fiscal (Lei nº 8.397/92), bem como pedidos avulsos nos autos de execuções fiscais, tem sido recorrentemente utilizados para o reconhecimento e atribuição de responsabilidade tributária para membros de grupos econômicos de fato.

Assim, através de ampla pesquisa na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, se pode listar uma série de critérios que são utilizados para o reconhecimento da formação de um grupo econômico de fato.

Porém, é importante ressaltar que não há uniformidade no uso dos critérios, mas sim, há divergência entre as 4 turmas do referido tribunal quando do reconhecimento da existência ou não de grupos econômicos de fato.

Os dados e critérios que serão apresentados nesse capítulo podem ser verificados através das decisões colacionadas no Anexo I do referido trabalho.

Assim, quanto ao reconhecimento da existência de um grupo econômico de fato, bem como quanto aos critérios para a atribuição de responsabilidade tributária, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região tem utilizado os seguintes critérios:

---

<sup>82</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário: poder de controle e grupos de sociedades**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 119

<b>CRITÉRIOS PARA O RECONHECIMENTO DE UM GRUPO ECONÔMICO DE FATO</b>			
<b>Critérios para o Reconhecimento</b>		<b>Critérios para Responsabilização</b>	
Compartilhamento de custos	de	Compartilhamento de empregados	Dissolução irregular
Identidade de administradores	de	Compartilhamento de endereços	Confusão patrimonial
Estrutura de holding patrimonial		Ex-sócios que constituem novas sociedade	Blindagem patrimonial
Administradores da mesma família em sociedades diversas		Ex-sócios que mantêm a gestão através de procuração	Reconhecimento do grupo pela Justiça do Trabalho
Uso dos mesmos prestadores de serviços: advogados, contadores e etc...		Empréstimos de recursos entre empresas do mesmo grupo	Sucessão empresarial
Identidade de ramo de negócio entre empresas dissolvidas e novas empresas		Oferecimento de garantia por empresas do mesmo grupo para obter financiamento	Esvaziamento patrimonial
			Fraude na alienação de bens
			Abuso de personalidade
			Uso de interposta pessoa

É importante deixar consignado que, pela análise dos acórdãos que constam do ANEXO I, tem-se que os critérios mencionados acima, podem também ser divididos conforme a regra à seguir: (i) critérios para o reconhecimento do grupo econômico de fato; e (ii) critérios para a responsabilização dos entes do grupo econômico de fato.

Em um primeiro momento, é necessário expor que a ocorrência de qualquer dos fatos descritos na tabela acima, de forma isolada, não foi suficiente para a configuração e responsabilização de entes que compõem grupos econômicos.

O uso em conjunto dos fatos descritos acima é que fornece elementos para a análise, por parte do judiciário acerca da existência ou não de um conglomerado de empresas.

Também, a partir da análise dos acórdãos, bem como dos critérios utilizados para a configuração dos grupos econômicos de fato, tornou-se possível a verificação de características básicas para a conceituação do que venha a ser um grupo econômico.

Ao verificar critérios como oferecimento de garantia bancária, empréstimos de recursos, compartilhamento de custos, empregados e endereços, sucessão empresarial e administradores da família em mais de uma sociedade, fica nítido o fato de que, num grupo econômico de fato, está-se diante de várias sociedades diversas, com personalidades jurídicas diversas, constituições distintas, e muitas vezes até com objetos sociais diversos.

Ou seja, num grupo econômico de fato, encontra-se mais de uma sociedade, que não se comunicam formalmente através de suas estruturas societárias.

É possível que possa existir um grupo econômico de fato, com sociedades que não compartilham nenhum dos sócios, mas que através de relações entre si, demonstrem a existência de um grupo.

Ainda, fica evidenciada a característica de que nos grupos econômicos há a realização de um objeto social e uma atividade empresarial, quando verificamos os critérios de sucessão empresarial, ex-sócios que mantêm a gestão da atividade, identidade do ramo de negócio entre as empresas do grupo, compartilhamento de empregados, reconhecimento do grupo na justiça do trabalho.

Ora, as empresas que compõem o mesmo grupo econômico de fato realizam o objeto ao qual foram designadas, e conseqüentemente praticam atividade empresarial.

Característica fundamental para o reconhecimento da formação de um grupo econômico de fato é a existência de um núcleo de gestão centralizado em um dos sócios, mesmo que este não esteja no controle de todas as sociedades que compõem o grupo econômico.

O núcleo de gestão pode ser verificado nos critérios utilizados pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, quando se constata a identidade de administradores e administradores da mesma família em diversas sociedades, confusão patrimonial, ex-sócios que constituem novas sociedades, ex-sócios que mantêm a gestão como mandatário, contratação dos mesmos prestadores de serviços como advogados, contadores, engenheiros.

Ora, os critérios listados acima, constataam a existência de um controle único, mesmo que o controle das quotas ou ações das sociedades que compõem o grupo seja diverso de quem controla as sociedades de fato.

Por fim, para o reconhecimento e responsabilização de grupos econômicos de fato, tem-se como característica a ocorrência de fatos ilícitos, tais como abuso de personalidade, uso de interposta pessoa, dissolução irregular, confusão patrimonial, esvaziamento patrimonial e fraude na alienação de bens.

#### **4.4. Conceito para Grupo Econômico**

Respeitados os pressupostos até então consignados no presente trabalho, tem-se que a construção de um conceito de Grupo Econômico é essencial para o desenvolvimento do objetivo trabalhado metodologicamente, qual seja, a proposição de alteração legislativa para abarcar os grupos econômicos entre as formas de responsabilidade tributária.

Em primeira lugar, apenas a Lei das Sociedade Anônimas, Lei nº 6.404/76 dá aos Grupos Econômicos um tipo conceito, porém, conforme já demonstrado, que não se adequa ao que tem sido denominado de Grupos Econômico pelos tribunais, especificamente o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, onde a pesquisa foi feita, através da aplicação de corte metodológico.

Inclusive, conforme Viviane Muller Prado:

Os institutos novos para a prática brasileira – grupamento de sociedades, oferta pública de aquisição de controle, cisão de companhias e outros – estão disciplinados de forma mais simplificada para facilitar a sua adoção, e no pressuposto de que venham a ser corrigidos se a prática indicar essa conveniência; as leis mercantis, sobretudo numa realidade de transformação, como é a do mundo moderno e especialmente a do Brasil, não podem pretender a perenidade tem necessariamente vida curta, e o legislador deverá estar atento a essa circunstância para não impedir o seu aperfeiçoamento, nem deixar em vigor as partes legislativas ressecadas pelo desuso.<sup>83</sup>

Assim, em razão da pouco expressividade do uso do Grupo de Sociedades, assim como descrito pela Lei das Sociedades Anônimas, bem como em razão do pragmatismo das relações empresariais, os conglomerados

---

<sup>83</sup> PRADO, Viviane Muller. **Grupos Societários: análise do modelo da Lei 6.404/1976**. São Paulo: Revista DireitoGV, v.1, n. 2, p. 05-28, 2005. p. 13

empresariais foram se formando sem que houvesse uma definição legal para tanto.

Não é exagerado dizer que o direito grupal brasileiro enfrente momento de séria crise. Do modelo original praticamente nada resta. As principais regras conformadoras do direito grupal como originalmente idealizado encontram-se hoje sepultadas pela prática ou pelo legislador. Os grupos de direito no Brasil são letra absolutamente morta na realidade empresarial brasileira.<sup>84</sup>

Desta feita, considerando os critérios utilizados pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região para o reconhecimento dos Grupos de sociedades, conclui-se que há quatro características principais que sempre estão presentes nos grupos de sociedades, são elas: (i) a existência de mais de uma sociedade; (ii) a existência de atividade empresarial; (iii) um núcleo de gestão centralizado; e (iv) a prática de atos ilícitos na condução da sociedade.

Há doutrinadores que indicam outras características para a configuração de grupos econômicos, é o caso de Marcelo da Rocha Ribeiro Dantas que incluí entre as características do grupo econômico a independência jurídica de seus integrantes.

Eles (sujeitos que compõem o agrupamento) devem permanecer com suas personalidades jurídicas intactas, nos termos do art. 256 da Lei das Sociedades Anônimas, que diz em sua parte final que “cada sociedade conservará sua personalidade e patrimônios distintos”.

Obviamente se fosse diferente, estar-se-ia diante de outras formas de concentração primárias de sociedades, como numa fusão, em que desapareceriam as pessoas jurídicas originais em favor de um remanescente, não havendo mais aí uma ligação entre sociedades, mas uma sociedade apenas. Não deve haver a criação de uma nova pessoa jurídica, tendo a lei determinado que isso nem sequer ocorra quanto aos grupos de direito.<sup>85</sup>

Desta feita, para que a reunião de sociedades se configura em Grupo Econômico de Fato, conclui-se que devem estar presentes todas as características demonstradas neste capítulo.

Portanto, Grupo Econômico de Fato é a **junção de sociedades distintas e independentes que exerce atividade empresarial sob um núcleo de controle centralizado e organizado.**

---

<sup>84</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito dos grupos; conflito de interesses versus regra de responsabilidade. O novo direito societário.** São Paulo, Malheiros, 1998. p. 169

<sup>85</sup> DANTAS, Marcelo da Rocha Ribeiro. **Grupos econômicos e a responsabilidade tributária em execuções fiscais.** São Paulo: Noeses, 2018. p. 78-79

#### **4.5. Reconhecimento e responsabilização de Grupos Econômicos**

Vencidos o conceito e os critérios para o reconhecimento da formação de um grupo econômico de fato, é necessário tratar da questão da atribuição de responsabilidade tributária para os membros de grupo econômico de fato reconhecido judicialmente.

De proêmio, é necessário que se deixe consignado que não há norma tributária que atribuía responsabilidade tributária para indivíduo por participar de grupo econômico de fato.

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região tem atribuído responsabilidade tributária para membros de grupos econômicos com base nos critérios a seguir: dissolução irregular da sociedade; confusão patrimonial; blindagem patrimonial; reconhecimento do grupo pela Justiça do Trabalho; sucessão empresarial; esvaziamento patrimonial; fraude na alienação de bens; abuso de personalidade e uso de interposta pessoa enquanto mantém o controle de fato.

Inclusive, os atos ilícitos e antijurídicos relacionados acima, são suficientes para motivar a ampliação do polo passivo da relação jurídico tributária, porém, conforme exaustivamente demonstrado anteriormente, as hipóteses legais de ampliação do polo passivo não contemplam a ampliação múltipla, ou seja, não servem para a responsabilização de entes que compõem um grupo econômico.

Conforme já analisado, as hipóteses de ampliação do polo passivo da relação jurídica tributária, se reserva apenas aos indivíduos que foram responsáveis pela prática do fato ilícito que compõe o critério material da regra matriz de sanção.

Ora, não há previsão legal para a responsabilização de membros de grupos econômicos de fato sem que seja indicada prática de ato ilícito ou que se enquadre nas hipóteses de responsabilidade por sucessão, por infração ou de terceiros.

Ademais, é necessário que se respeite os requisitos expressos no artigo 128 do CTN, que prevê a necessidade de vinculação da responsabilidade ao fato gerador da obrigação em cobrança.

Conforme o entendimento de Ives Gandra da Silva Martins:

A característica, portanto, da responsabilidade, é a vinculação à operação e a solidariedade decorre de ter o responsável, de alguma forma, participado do fato gerador. Ora, não ocorrendo esta vinculação, à luz da mera informação da existência de um grupo econômico, empresas SEM QUALQUER VINCULAÇÃO COM O FATO GERADOR, NÃO PODEM SER RESPONSABILIZADAS, pois o artigo 124, inciso I, do CTN está subordinado à ocorrência das hipóteses dos artigos 128, 134 e 135.<sup>86</sup>

Ademais, em matéria tributária para garantir a segurança jurídica, é necessário que o tributo seja cobrado do sujeito passivo que realmente tenha contribuído para a sua incidência, fazendo com que terceiros de boa-fé não sejam penalizados pela inadimplência de outrem.

A proteção dos direitos fundamentais do contribuinte surge como limite e condição de possibilidade da aplicação do dever fundamental de pagar tributos. Os fundamentos das limitações ao poder de tributar são de três ordens: i) como um limite ao poder do soberano; ii) como regras de limitação de competência e mesmo de não-incidência normativa e iii) como realização do valor proteção dos direitos fundamentais do contribuinte.<sup>87</sup>

Portanto, conclui-se que para a atribuição de responsabilidade tributária, não basta que a pessoa (física ou jurídica) participe de grupo econômico de fato, pois é necessário que seja demonstrado ato praticado que se enquadre nas hipóteses de atribuição de responsabilidade tributária previstas nos artigos 124, 128 ao 137 do Código Tributário Nacional.

Ou seja, não é possível, por ausência legislativa, a ampliação múltipla do critério pessoal da regra matriz de incidência tributária, que inaugura relação jurídico tributária.

Para a configuração da responsabilidade tributária de entes que façam parte de grupo econômico, é necessária a individualização das condutas praticadas pelos indivíduos, e caso os fatos sejam ilícitos, tem-se a configuração do critério material da regra matriz de sanção, pelo que se torna possível a responsabilização individual, do autor do fato.

---

<sup>86</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Responsabilidade Tributária – Redirecionamento de Autuações para Grupos de Empresas – Responsabilidade de Sócios e Administradores.** In Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais, São Paulo: Focofiscal, 2015, p. 138

<sup>87</sup> CALIENDO, Paulo. **A aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário.** In Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais, São Paulo: Focofiscal, 2015, p. 291-313

O que tem praticado o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, é, mediante o reconhecimento do grupo econômico, sem respaldo legislativo para sua configuração, são responsabilizadas todas as pessoas físicas e jurídicas que compõem o grupo de sociedade, indistintamente.

#### **4.6. Legislação não tributária e a reserva de lei complementar**

Nos casos em que há a verificação da existência de um grupo econômico de fato, a base legal utilizada para a sua verificação frequentemente é o artigo 50 do Código Civil, o artigo 2º, § 2º da CLT e art. 30, IX da lei nº 8.212/1991.

Ocorre que, em todos os casos, há limitação constitucional para o uso dos dispositivos legais mencionados em matéria tributária.

É que, nas relações privadas, o credor tem a possibilidade de invocar o referido artigo para perseguir seus créditos quando vislumbra abuso da personalidade jurídica devedora. Assim, o legislador, influenciado pelo *disregard doctrine*, já bastante utilizados nos Estados Unidos da América, editou o seguinte dispositivo legal:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Assim, como resposta aos bilhões de reais que contabilizam a dívida ativa da União e dos Estados, a Fazenda Pública, de forma desesperada vem se utilizando de institutos de direito privado para sanar problemas que tem natureza eminentemente pública.

Porém, num Estado democrático, a Constituição Federal limita o poder de tributar do Estado regulando a possibilidade do uso de institutos privados para a cobrança de créditos públicos. Por mais que os tributos sejam utilizados para financiar a máquina pública e seus eventuais programas sociais, em um Estado democrático o contribuinte deve ter os seus direitos resguardados para que não seja ferido o princípio da segurança jurídica.

A tributação em um Estado democrático é a forma de financiar os direitos fundamentais. Por outro lado, o sistema constitucional tributário deve privilegiar a proteção dos direitos fundamentais do contribuinte, visto que seria incoerente tributar abusivamente, no

sentido de que os meios são tão importantes para alcançar os fins, quanto os próprios fins em si mesmo.<sup>88</sup>

No caso da Consolidação das leis do trabalho, em virtude da relação de hipossuficiência entre os empregados e empregadores, era necessária uma regra que pudesse resguardar os direitos dos trabalhadores em caso de encerramento da atividade da sociedade empregadora.

Porém, a referida norma ao ser utilizada para atribuição de responsabilidade tributária não reflete a intenção do legislador, já que na relação jurídico tributária, o Estado na sua função arrecadatória não pode ser considerado como parte hipossuficiente.

Ainda, na Lei de Custeio da Seguridade Social, há hipótese legal de solidariedade tributária em função da participação em grupo econômico, qual seja, o art. 30, IX da lei 8.212/91.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Neste caso, são necessários para a configuração da solidariedade o inadimplemento do tributo e a participação em grupo econômico. Não se vislumbra no caso, a necessidade de participação no fato gerador, o que, de per si já contribui para a ilegalidade do dispositivo legal.

Na Constituição Federal de 1988, há comando normativo no que se refere às normas gerais em matéria tributária que devem ser levadas em consideração para a melhor análise da possibilidade ou não da aplicação do código civil em matéria tributária.

A Constituição Federal de 1988 reza que:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

---

<sup>88</sup> CALIENDO, Paulo. **A aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário**. In Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais, São Paulo: Focofiscal, 2015, p. 291-313

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;
- c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.
- d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239

Assim, fica claro que a matéria de responsabilidade tributária é norma geral em matéria tributária, já que se encontra no Livro Segundo do Código Tributário Nacional, sendo assim decorrência lógica que a responsabilidade tributária deve ser versada apenas por lei complementar.

Ainda, no inciso III, alínea “b” do referido artigo 146 da Constituição Federal, verifica-se que obrigação está incluído entre as normas gerais em matéria tributária.

Podemos dizer que o art. 146 da Lei Maior deve ser entendido em perfeita harmonia com os dispositivos constitucionais que conferem competências tributárias privativas à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, pois a autonomia jurídica destas pessoas políticas envolve princípios constitucionais incontornáveis.

Ademais, de acordo com Leandro Paulsen:

acerca do inciso III, em que se insere esta alínea, o rol estabelecido é apenas exemplificativo, não excluindo a abordagem de outros institutos inerentes à tributação que se enquadrem no conceito de normas gerais de direito tributário.<sup>89</sup>

De forma precisa, o Código Tributário Nacional posicionou os artigos que tratam de responsabilidade tributária no título de obrigação tributária.

CTN

LIVRO SEGUNDO

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

TÍTULO II

Obrigação Tributária

---

<sup>89</sup> PAULSEN, Leandro. **Direito tributário** - 11. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 92.

CAPÍTULO V  
Responsabilidade Tributária

SEÇÃO III  
Responsabilidade de Terceiros

Seja porque dispõe sobre obrigação tributária, seja porque é norma geral de direito tributário, a constituição federal de 1988 deixa claro que responsabilidade tributária só pode ser regulamentada por lei complementar.

Fato que merece destaque pois a Lei 5.172/1966 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar, tratando o Livro Segundo sobre todas as normas gerais em matéria tributária, não é demais repetir, inclusive responsabilidade tributária.

Assim, a aplicação do art. 50 da Lei nº 10406/2002, Lei ordinária, não pode ser utilizado quando se tratar de matéria tributária.

Inclusive o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 562.276 relatado pela ministra Ellen Gracie, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 13, parágrafo único da lei nº 8.620/93, afastando a aplicação de leis ordinárias em matéria tributária, deixando clara a reserva de lei complementar para tratar de normas gerais em direito tributário.

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

(...)

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-

02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

De acordo com Marcelo da Rocha Ribeiro Dantas, restaram comprovados dois fatos com o julgamento retro mencionado.

(i) O legislador não pode, sob pena de infração aos arts. 5º, XIII e 170, parágrafo único, da Constituição da República, eliminar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em relação a seus sócios. O STF blindou o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica contra inovações do legislador, devendo-se pois, interpretar o código civil em vigor como se contivesse norma nesse sentido;

(ii) O art. 13 e seu parágrafo único, da Lei nº 8.620/93, se imiscuíram em seara incompatível com sua forma (lei ordinária), ao colocarem no polo passivo da demanda fiscal terceiro estranho à relação, sem que sobre ele recaísse qualquer problema relativo a fraude ou dolo. O veículo introdutor, de acordo com as regras básicas sobre normas de estrutura, para esse tipo de inovação deveria ser uma lei complementar, o que não foi feito pelo legislador, violando frontalmente os dispositivos do art. 146, III, b da Constituição, por se tratar, em verdade, de um novo tipo de obrigação tributária.<sup>90</sup>

Ainda, a *ratio* do julgamento acima, o qual teve repercussão geral reconhecida se aplica inteiramente aos demais dispositivos legais mencionados nesse capítulo.

Ao nosso ver, esse dispositivo da Lei nº 8.212/91, ao prever a sujeição passiva solidária pela mera participação em um grupo econômico, estabelece de forma transversa uma automática desconsideração da personalidade jurídica, ainda que parcial. Para efeito das contribuições tratadas na Lei nº 8.212/91, a personalidade jurídica de cada empresa integrante de um grupo econômico esvanecer-se-ia e o grupo passaria a ser tratado como se fosse uma só pessoa um só contribuinte. Ocorre que dar esse tratamento normativo é tratar de sujeição passiva, e de forma não permitida pelo CTN. Como visto, esse nada prevê quanto a estabelecer uma automática sujeição passiva solidária pelos simples fato de pertencer a um grupo econômico.<sup>91</sup>

Portanto, não se pode aplicar legislação não tributária para atribuição de responsabilidade tributária, seja solidária ou não para empresas que fazem parte de um mesmo grupo econômico de fato ou de direito.

---

<sup>90</sup> DANTAS. Marcelo da Rocha Ribeiro. **Grupos econômicos e a responsabilidade tributária em execuções fiscais**. São Paulo: Noeses, 2018. P. 154

<sup>91</sup> DONIAK JR, Jimir. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). **Grupos econômicos**. Porto Alegre: Magister, 2015.p 598.

Ainda, não se pode falar que o art. 50 do Código Civil estaria implícito no Código Tributário Nacional, já que conforme vislumbra-se nesse próprio trabalho, o CTN traz normas específicas que impõem responsabilidade tributária.

Ocorre que, as normas de responsabilidade do CTN não se assemelhem com as normas contidas no Código Civil. É que os dois diplomas legais têm razões de ser distintas e específicas para poder regular as relações decorrentes de suas normas.

No caso do Código Civil se está falando de relações privadas, que na maioria das vezes ocorrem com paridade de armas e onde a omissão legislativa implica em permissão do ato. Porém, no caso do CTN se está falando de relações jurídicas de particulares com o Estado, que tem relação de total desigualdade, seja econômica, jurídica ou técnica, e onde a ausência de previsão legislativa expressa torna ilícita a prática do ato.

#### **4.7. Da atribuição da responsabilidade tributária para grupo econômico na ação de execução fiscal**

Antes da vigência do Código de Processo Civil publicado no ano de 2015, não havia a previsão de contraditório para a parte responsabilizada. Ou seja, após o pedido de redirecionamento da dívida cobrada em execução fiscal, o Juízo ao acatar o pedido não intimava o responsável para defender-se das alegações apresentadas pela fazenda pública.

Ao contrário, a parte incluída no polo passivo da execução fiscal era citada para pagar o débito em cobrança, e querendo, poderia opor embargos à execução ou apresentar exceção de pré-executividade para discutir a sua legitimidade passiva.

Verificadas as referidas circunstâncias de fato o juiz determina a inclusão do responsável no polo passivo do executivo fiscal a fim de que responda pessoalmente pelo respectivo débito, ordenando a sua citação para que pague ou indique bens a serem penhorados. Essa é a oportunidade em que usualmente é apresentada a exceção de pré-executividade com o propósito de exclusão do sócio ou do gestor do polo passivo da demanda.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> GRUPENMACHER, Betina Treiger; CAVALCANTE, Denise Lucena. **A responsabilidade tributária e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo código de processo civil.** In Novo CPC e o Processo Tributário, São Paulo: Focofiscal, 2015. pp 33-50

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça, editou a súmula de nº 435 que reza que “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”. Ou seja, caso o oficial de justiça verifique que a empresa não funciona mais no endereço indicado, o Juízo pode determinar o redirecionamento da execução fiscal.

Vê-se que, claramente, o *modus operandi* violava plenamente os direitos ao contraditório e à ampla defesa daqueles que tinham contra si redirecionadas as execuções fiscais. A única oportunidade de defesa, no caso de redirecionamento, sem que fosse comprometido o patrimônio era a exceção de pré-executividade, que além de ser uma criação pretoriana, restringe a produção de provas, o que prejudica o direito de defesa do indivíduo redirecionado.

Neste sentido, a criação de um instrumento processual que viabilizasse o direito de defesa do cidadão sem o constrangimento de seu patrimônio já era algo extremamente necessário para o processo tributário.

O Código de Processo Civil sancionado em 2015, inaugurou o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. O referido instrumento está consignado entre os artigos 133 à 137 do referido diploma legal.

Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.<sup>93</sup>

Com o uso do incidente, nos casos em que a parte supostamente legítima não teve a oportunidade de se defender na esfera administrativa, já que até então não havia indícios de sua responsabilidade, terá o direito ao contraditório e a ampla defesa, diferentemente do que ocorria antes da vigência do novo diploma legal. Conforme Mary Elbe Queiroz:

São muitos, sem dúvida, os aspectos positivos trazidos pelo incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e, entre todas eles, o mais importante é a sua aptidão de materialização da garantia ao devido processo legal e ao contraditório, já que a Constituição Federal assegura no artigo 5º, incisos LIV, LV, que ninguém será privado de seus bens sem a observância do devido processo legal, sendo assegurado o contraditório e a ampla defesa no processo judicial e também no administrativo.<sup>94</sup>

Da leitura dos dispositivos legais que trazem à existência o referido incidente, se verifica que não há em momento algum a relação de critérios materiais que indiquem a existência de responsabilidade, ou até mesmo de requisitos para o reconhecimento da desconconsideração da personalidade jurídica. Fredie Didier consignou:

Não é ocioso repetir que o referido incidente não cria critérios, requisitos, pressupostos, condições que caracterizem ou justifiquem a desconconsideração da personalidade jurídica. Trata apenas do procedimento a ser adotado, a fim de se resguardar o contraditório na inserção de um terceiro no processo. Acolhido o incidente, o terceiro, que teve a oportunidade de se defender, passa a ostentar a condição de parte, assumindo a posição de réu ou de executado.<sup>95</sup>

Inclusive, o referido instrumento encontra-se no Título III do Código de Processo Civil denominado de “Da intervenção de terceiros”. Ou seja, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, nada mais é do que uma forma de

---

<sup>93</sup> Brasil. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF

<sup>94</sup> QUEIROZ, Mary Elbe; SOUZA JUNIOR, Antônio Carlos F. **O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015 e a responsabilidade tributária: primeiras impressões**. In Novo CPC e o Processo Tributário, São Paulo: Focofiscal, 2015. pp. 255 - 277

<sup>95</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: execução**. 7 ed. Salvador, JusPodivum, 2017. p. 992

intervenção de terceiro para utilizado para compor o polo passivo da relação jurídico processual, confira-se mais uma vez as palavras de Fredie Didier:

Na verdade, o aludido incidente é uma forma de intervenção de terceiro, que, como todas elas, tem como finalidade fazer com que um terceiro passe a atuar no processo, adquirindo a condição de parte. Para que passe a ter responsabilidade e sofra as consequências disso, é preciso que se assegure o contraditório ao terceiro para, somente então, passar a inseri-lo como parte, sobretudo quando se está diante de um processo de execução.<sup>96</sup>

Assim, no incidente de desconsideração antes de ser responsabilizado pela dívida, o indivíduo é intimado para defender-se dos aspectos materiais que o tornam responsável pela dívida, no lugar de ser citado para pagar o débito.

Necessário dizer que durante o trâmite do incidente de desconsideração, a execução é suspensa até a decisão final incluindo ou não os indivíduos no polo passivo da execução, conforme o § 3º do art. 134 do CPC.

Por outro lado, a crítica que consiste na possibilidade do esvaziamento patrimonial do indivíduo que pode ser responsabilizado não se sustenta em virtude do disposto no artigo 137 do CPC, pois constituir-se-á em alienação fraude à execução.

Ademais, não há vedação às tutelas provisórias previstas no Livro V do código de processo civil, ou seja, com o pedido de instauração do incidente de desconsideração poderão ser determinados atos constritivos amparados pelas tutelas de urgência.

Ainda, o legislador fez questão de consignar que a decisão que põe fim ao incidente tem natureza interlocutória, afastando qualquer dúvida acerca do instrumento recursal cabível da referida decisão, qual seja, o agravo de instrumento.

Por fim, resolvido o incidente, sendo procedente, somente ai é que o indivíduo será intimado para pagar a dívida e os atos de execução poderão ser tomados em face do declarado devedor.

É importante salientar que, a aplicação do incidente pode ser feita em matéria tributária, mais especificamente, nos processos regidos pela lei 6.830/80, pois o código de processo civil deve ser aplicado subsidiariamente à lei de execuções fiscais, este fato pode ser verificado no artigo primeiro da LEF:

---

<sup>96</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: execução**. 7 ed. Salvador, JusPodivum, 2017. p. 994

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.<sup>97</sup>

Ainda, por não veicular normas de direito material, sendo apenas um instrumento para a veiculação da pretensão de direito material do credor, o incidente de desconconsideração pode ser utilizado por qualquer ramo do direito, inclusive o tributário.

No caso da execução fiscal, tendo em vista que na lei 6.830/1980 não veicula nenhuma norma processual no que diz respeito à inclusão no polo passivo de terceiros não relacionados na Certidão de Dívida Ativa, é certo que é cabível a aplicação subsidiária do código de processo civil, no particular do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

No âmbito do direito tributário, o procedimento previsto no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica constitui importante ferramenta para a imputação da responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica em virtude atos praticados após a constituição do crédito tributário ou que, de alguma forma, não foram identificados no momento do lançamento. Até como proteção ao crédito tributário e, também, como proteção aos particulares, devemos considerar como suprida essa lacuna legislativa com a criação deste incidente processual de desconconsideração.<sup>98</sup>

Assim, a criação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica fez-se necessário para trazer mais efetividade às tutelas pretendidas, aliado a uma maior garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido, sendo nada mais do que um instrumento para a efetivação do direito material, o referido incidente preencheu uma lacuna antes existente quanto à forma para alargar o polo passivo de execuções fiscais.

Ainda, em razão da ausência de dispositivos afins na legislação processual tributária, faz-se necessária a aplicação do incidente de desconconsideração nas execuções fiscais, garantindo assim, a ampla defesa e o contraditório aos responsáveis tributários.

---

<sup>97</sup> Brasil. Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF

<sup>98</sup> QUEIROZ, Mary Elbe; SOUZA JUNIOR, Antônio Carlos F. **O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015 e a responsabilidade tributária: primeiras impressões**. In Novo CPC e o Processo Tributário, São Paulo: Focofiscal, 2015. pp. 255 - 277

## 5. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Em uma democracia, é imperativo o respeito ao princípio da separação dos poderes, para que nenhum dos três poderes possa ter mais alcance do que os outros. Num sistema presidencialista, como o do Brasil, a democracia não é exercida plenamente se o Judiciário, ou o Executivo, ou até mesmo o Legislativo, tiver numa posição de mais poderes do que os outros.

Nos debates entre Carl Schmitt e Hans Kelsen<sup>99</sup>, a questão acerca da legitimidade para o exercício da jurisdição Constitucional colocou à prova o que se entendia até então acerca da matéria.

Para Kelsen, a formação de um tribunal constitucional para revisar os atos dos poderes executivo e legislativo, além do tribunal recursal, se fazia necessária para garantir o controle de constitucionalidade das leis criadas até então, bem como deveria ser o órgão designado para guardar o cumprimento da constituição.

É que, após a vigência de uma constituição, todos os poderes de um estado devem buscar o seu cumprimento em detrimento de produzirem atos ou leis inconstitucionais. E para tanto, é indispensável a criação de um órgão que possa anular os referidos atos e leis inconstitucionais.

A inconstitucionalidade por conteúdo, por exemplo, chamada inconstitucionalidade material, só é possível porque foram fixados conteúdos normativos na primeira constituição pelo poder constituinte originário, mas a inconstitucionalidade permanece um conceito interno do direito positivo. As decisões de uma assembleia constituinte originária não podem ser inconstitucionais, vez que, em princípio, esquecendo as pressões da comunidade internacional, dentre outras extradogmáticas, ela é juridicamente incondicionada.<sup>100</sup>

Assim, não se pode permitir que qualquer dos poderes do Estado pratique atos ou edite leis, ou até mesmo prolate decisões judiciais que conflitem com a constituição daquele estado, o que deixa claro a importância do exercício da jurisdição constitucional.

---

<sup>99</sup> KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

<sup>100</sup> ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 173

À medida em que o Estado se torna democrático, o controle estatal do cumprimento constitucional deve ser incrementado, para assegurar a confiança, segurança jurídica e ordem nas relações sociais.

Quanto mais elas se democratizam, mais o controle deve ser reforçado. A jurisdição constitucional também deve ser apreciada desse ponto de vista. Garantindo a elaboração constitucional das leis, e em particular sua constitucionalidade material, ela é um meio de proteção eficaz da minoria contra os atropelos da maioria. A dominação desta só é suportável se for exercida de modo regular. A forma constitucional especial, que consiste de ordinário em que a reforma da Constituição depende de uma maioria qualificada, significa que certas questões fundamentais só podem ser solucionadas em acordo com a minoria: a maioria simples não tem, pelo menos em certas matérias, o direito de impor sua vontade à minoria.<sup>101</sup>

Desta feita, os órgãos que compõem os três poderes, nada mais são do que aplicadores do direito previsto na constituição, que visam a manutenção da ordem do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, Kelsen chega a argumentar que nenhum dos três poderes chega à criar direito, mas apenas aplicar o direito constitucional prescrito para cada poder, vejamos:

O órgão legislativo se considera na realidade um livre criador do direito, e não um órgão de aplicação do direito, vinculado pela Constituição, quando teoricamente ele o é sim, embora numa medida relativamente restrita. Portanto não é com o próprio Parlamento que podemos contar para efetuar sua subordinação à Constituição. É um órgão diferente dele, independente dele e, por conseguinte, também de qualquer outra autoridade estatal, que deve ser encarregado da anulação de seus atos inconstitucionais – isto é, uma jurisdição ou um tribunal constitucional.<sup>102</sup>

Esse espírito de controle entre os três poderes de um Estado, também pode ser bastante visto na obra “*The Federalist*” de Hamilton, Madison e Jay:

A nova doutrina da separação dos poderes, através do sistema de freios e contrapesos, favoreceu uma sobreposição entre os três poderes, para garantir a independência entre eles, assim o sistema poderia frear a legislatura e prometia uma prevenção ao retorno da supremacia legislativa.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 181

<sup>102</sup> KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 150

<sup>103</sup> Tradução livre. HAMILTON, Alexander; Jay, John; MADISON, James. **The Federalist**. Indianapolis: Liberty Fund, 2001.p 208

Neste sentido, Kelsen também alertava para o perigo da manutenção do poder com apenas um órgão:

E isso não apenas para impedir a concentração de um poder excessivo nas mãos de um só órgão - concentração que seria perigosa para a democracia mas também para garantir a regularidade do funcionamento dos diferentes órgãos. Mas então a instituição da jurisdição constitucional não se acha de forma alguma em contradição com o princípio da separação dos poderes; ao contrário, é uma afirmação dele.<sup>104</sup>

O fato de haver uma real separação entre os poderes conferiu ao judiciário uma condição de controle da legalidade dos atos praticados pelos demais poderes, o que mais tarde foi utilizado pelos membros do poder judiciário em vários países como uma forma de expansão judicial.<sup>105</sup>

Quando se entende o propósito e alcance da jurisdição constitucional e a força conferida ao poder judiciário para manter o equilíbrio entre os três poderes de um Estado democrático de direito, vislumbra-se que o empoderamento do poder judiciário só poderia tomar lugar em um Estado democrático.

É que, se estamos falando de um estado ditatorial, ou de uma monarquia tradicional, não há possibilidade de delegação do poder de controle de atos do parlamento ou do órgão executivo para o poder judiciário.

Neste sentido, o crescimento, ou a expansão do poder judiciário, se deve primordialmente aos princípios que regem uma democracia, entre eles ao princípio da separação dos poderes, como relatado alhures.

Não obstante a expansão do poder judiciário ter sua importância para o sistema de pesos e contrapesos, aplicado por exemplo nos Estados Unidos da América e no Brasil, não se pode olvidar que há limites para o exercício do poder judiciário que devem se manter restritos à legalidade ou não dos atos praticados pelo executivo, ou pelo legislativo. Tendo em mente que à cada poder, foi reservada sua própria função.

Aqui, é importante ressaltar que, no exercício de sua função, o poder judiciário é obrigado à fundamentar suas decisões de acordo com o ordenamento jurídico vigente, e ao se deparar com o controle do legislativo e do executivo, se

---

<sup>104</sup> KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 152

<sup>105</sup> TATE, C. Neal; VALLINDER, Tornjörn. **The global expansion of judicial power**. New York: NYU Press, 1995.

adstringir à legalidade do ato ou lei, para não se deparar com problemas de legitimidade.

O ordenamento jurídico-dogmático precisa fundamentar suas decisões, o que envolve, além do problema da legalidade, o problema da legitimidade. A obediência a normas inferiores fundamenta-se progressivamente nas superiores, mas há situações-limite nas quais o sistema precisa explicitar mais crucialmente fundamentos axiológicos para suas decisões.<sup>106</sup>

Ainda, também podem ser causas da expansão do poder judiciário, a atividade de grupos de interesse de oposição política à maioria do governo local, coalizões e lideranças governamentais frágeis, delegação pelo legislativo ao judiciário de matérias públicas de interesse da sociedade, e demais aspectos de importância social.<sup>107</sup>

Aliados à todos esses fatos, a expansão do poder judiciário também se dá pelo fato de que os juízes não podem ser vistos ingenuamente como sujeitos completamente imparciais que não levam em consideração suas ideologias, história, contexto e classe social. No processo de decidir, todos esses fatos são somatizados à razão do agente que é responsável pela prolação de uma decisão judicial.

Assim, não se tem como afastar o fato de que toda decisão judicial se reveste de caráter político, seja em que esfera do poder judiciário essa decisão for tomada. Mesmo nos casos mais simples, até os casos difíceis, a decisão judicial será revestida de um alto grau de influência política.

É que, toda lide é resultante de um conflito entre poderes, conforme Kelsen:

Todo conflito jurídico é na verdade um conflito de interesses ou de poder, e portanto toda controvérsia jurídica é uma controvérsia política, e todo conflito que seja qualificado como de interesses, de poder ou político pode ser decidido como controvérsia jurídica, contanto que seja incorporado pela questão sobre se a pretensão que um Estado ergue em relação a outro e que este se recusa a satisfazer – nisto consiste todo conflito – está fundamentada no direito internacional ou não.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 214

<sup>107</sup> TATE, C. Neal; VALLINDER, Tornjörn. **The global expansion of judicial power**. New York: NYU Press, 1995.

<sup>108</sup> KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 252

Desta feita, o problema se estabelece quando o direito posto permite que o judiciário, através de decisões judiciais possa criar o direito, inovar, e de fato verdadeiramente legislar. Neste sentido, ocorre séria inversão de papéis entre os três poderes.

Na medida em que o legislador autoriza o juiz a avaliar, dentro de certos limites, interesses contrastantes entre si, e decidir conflitos em favor de um ou outro, está lhe conferindo um poder de criação do direito, e portanto um poder que dá à função judiciária o mesmo caráter político que possui – ainda que em maior medida – a legislação.<sup>109</sup>

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o poder judiciário ganhou destaque em função da falta de credibilidade nos demais poderes da federação.

Entre as mudanças que afetaram positivamente o poder judiciário pode-se listar a possibilidade do próprio tribunal prover os cargos de juiz de carreira na sua respectiva jurisdição, o que afastava a influência do executivo nesta função, e primordialmente a independência administrativa e financeira.<sup>110</sup>

Com um judiciário cada vez mais independente dos demais poderes, a atuação, principalmente do Supremo Tribunal Federal passou a ser cada vez mais política. O STF passou a decidir questões que ultrapassam os limites da legalidade dos atos, e assim adentrou em questões de mérito administrativo que exige um certo grau de discricionariedade, inclusive tratando de questões constitucionais que infringem a própria Constituição Federal.

Tal posição do tribunal constitucional brasileiro foi visto na decisão de questões como o aborto de anencéfalos<sup>111</sup>, casamento entre homoafetivos<sup>112</sup> e cumprimento da pena antes do trânsito em julgado do processo criminal<sup>113</sup>.

Todas questões que podem ser verificadas do simples compulsar da Constituição Federal e foram desconstruídas pelo Supremo Tribunal Federal, que a cada dia se mostra um tribunal ativista e politizado.

Porém, as decisões discricionárias do tribunal constitucional brasileiros tem um efeito perante a sociedade de preencher uma lacuna que o legislativo não

---

<sup>109</sup> KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 251

<sup>110</sup> Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 27 ago. 17.

<sup>111</sup> ADPF nº 54

<sup>112</sup> ADI nº 4277

<sup>113</sup> ADC nº 43 e nº 44

consegue. Algumas questões decididas de forma discricionária pelos tribunais, o foram por falta de um legislativo atuante, principalmente em questões de emancipação de direitos fundamentais e relacionadas as minorias.

Assim, o STF, com o apoio e os aplausos da população, tem se tornado em um incontável poder pelo controle das ações políticas do país, adentrando em questões de políticas públicas à influenciar no resultado de eleições.

Também, o STF, tem se tornado um tribunal antagônico, e imprevisível, onde todos os seus membros cooperam para desrespeitar o próprio plenário e agir monocraticamente para o cumprimento de seus interesses.

Nos dois níveis, observamos uma dinâmica similar: o plenário é sitiado de todos os lados pela ação individual de ministros. Positivamente, atuam para decidir temas que consideram importantes, mas fora do controle do plenário. Negativamente, atuam na formação da agenda, para evitar que certos temas sejam objeto de qualquer decisão.

Tanto nas decisões, quanto nas não-decisões, o ano de 2016 põe em evidência o dilema do Supremo: os ministros agem contra o colegiado e, por ação ou omissão, assumem um poder de fazer política e políticas públicas que não lhes pertence.<sup>114</sup>

Em diversos países no mundo, um movimento similar com o movimento do Supremo Tribunal Federal do Brasil teve lugar, com a expansão do poder judiciário, pode ser verificado que o direito pensado pelos modernos, onde o positivismo dogmático prevalecia sobre questões como progresso e credibilidade, não podem ser mais verificados. No lugar da ordem, tem-se políticas públicas sendo praticadas por órgãos de Estado que não tem a responsabilidade de fazê-lo.

Quando a vontade do julgador, que produz uma decisão baseado no seu livre convencimento, influencia o resultado de um litígio, vislumbramos um problema com a forma em que o direito é criado naquela circunstância. No lugar do ordenamento jurídico, o julgador faz uso da discricionariedade.

Porém, com a expansão do poder judiciário surgiu o problema do uso da discricionariedade pelos produtores de decisão judicial. Pois, se o julgador é instado a resolver uma lide, utilizando de sua própria consciência, e não das

---

<sup>114</sup> FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck. **Onze Supremos: Todos contra o plenário.** In: *Onze Supremos: O supremo em 2016.* Rio de Janeiro: FGV, 2017. p. 20

normas constantes no ordenamento jurídico, é inevitável o uso da discricionariedade.

A discricionariedade judicial ganha espaço com as teorias positivistas e as pretensamente pós-positivistas no momento que a decisão do juiz deixa de se pautar pela lógica dos textos normativos, mormente a lei, e passa a ser preenchida pela vontade do julgador.<sup>115</sup>

A crítica que se faz ao uso da discricionariedade judicial é justamente o afastamento do direito posto, para que em seu lugar as questões postas sejam enfrentadas por argumentos principiológicos e valorativos que se destinam a alcançar a necessidade pretendida pelas partes litigantes, mesmo que o direito vigente não vislumbre a referida possibilidade.

Há uma espécie de recepção à moda brasileira da teoria de Hart conjugada com a de Alexy. Ao final, o que se pretende é impor a máxima que o discurso jurídico tem sua potencialidade limitada, logo, ele não tem aptidão de apresentar uma única resposta correta para o caso. Diante da vagueza do enunciado semântico, mais de uma decisão pode ser considerada acertada.<sup>116</sup>

Nesses casos, quando a norma silencia sobre a questão, e o juiz apresenta uma solução fora do ordenamento, a decisão torna-se assim ativista e certamente eivada de discricionariedade.

Assim, da escola do direito livre, passando pela jurisprudência dos interesses, pelo normativismo kelseniano, pelo positivismo moderado de Hart, até chegar aos autores argumentativistas, como Alexy, há um elemento comum: o fato de que, no momento da decisão, sempre acaba sobrando um espaço não tomado pela razão; um espaço que, necessariamente, será preenchido pela vontade discricionária do interprete/juiz.<sup>117</sup>

Ademais, há de se relembrar que, no Estado Democrático de Direito, as decisões políticas que resultam na edição das leis, são legitimadas pela escolha popular dos representantes da sociedade para compor o parlamento.

É certo que há uma ausência de credibilidade nas instituições, sobretudo no Brasil, como resultado dos vários casos que envolvem corrupção entre

---

<sup>115</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 48

<sup>116</sup> ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 325

<sup>117</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 48

agentes estatais e particulares com intenções escusas e que se antagonizam com os interesses da população.

Porém, o judiciário, não pode ser eleito como a única salvação e assim se revestir de poderes que excedam a sua legitimação constitucional, para criar o direito, até mesmo indo de encontro às leis formadas pelas instituições da república federativa.

No caso, o papel do judiciário, é o de julgar com isenção e imparcialidade, as lides que se apresentam pelo jurisdicionado, não podendo assim o juiz, colocar diante da sua imparcialidade, a sua carga ideológica, moral, contexto social entre outros.

Reiteramos a impossibilidade de se decidir qualquer questão jurídica, seja no âmbito administrativo ou judicial, de forma dissociada da quadra histórica vivenciada naquele instante pelo julgador. Não há solução ou interpretação jurídica anistórica, o que não quer dizer que, para o mesmo caso concreto, situado em determinado momento histórico, possam ser igualmente cálidas diversas soluções para o mesmo caso.<sup>118</sup>

A discricionariedade, deve ser reservada para aqueles agentes políticos que tem como escopo de atuação o uso da mesma. Ou seja, o representante do executivo, na prolação de atos administrativos, pode, em determinados casos, agir com discricionariedade.

Temos a mais aguda e nítida consciência de que o modo como o assunto discricionariedade judicial vem sendo tratado e entendido por muitos tribunais brasileiros tem sido muitas vezes inadequado. Essa inadequação, em nosso entender, é grave, uma vez que o vulto que assume chega ao ponto de comprometer a própria noção do que hoje se tem do que seja Estado de Direito<sup>119</sup>

Como exemplo, a escolha de políticas públicas de educação, saúde, saneamento, obras públicas, todas são determinadas de acordo com a discricionariedade do representante eleito para tal finalidade.

Ao julgador, é vedado agir por conta própria para determinar calçamento de ruas, construção de hospitais e coisas afins, quando o representante do executivo

---

<sup>118</sup> ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 323

<sup>119</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. 192

não o fizer. É inclusive imperioso ressaltar que o julgador não é eleito e não tem mandato, o que lhe veda este tipo de atribuição.

Sabe-se, todavia, que, como observamos no item precedente, a noção de discricionariedade foi concebida, num primeiro momento histórico, no seio da doutrina administrativista por isso nos parece, com a devida vênia de muitos processualistas brasileiros, que merecem todo nosso respeito e admiração, que algumas observações devam ser feitas com o objetivo de diferenciar e afastar definitivamente essa liberdade de que goza o magistrado no ato de decidir, da liberdade com que pode contar o agente da administração pública em seu atuar. Trata-se de dois fenômenos diferentes.<sup>120</sup>

No caso em estudo, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, claramente legislou positivamente, na medida em que utilizou de critérios estranhos à lei para constituir relações de responsabilidade tributária entre indivíduos.

Há uso de discricionariedade judicial nos julgados que constam do ANEXO I, quando mesmo sem qualquer contato com a relação jurídica constituída através da regra matriz de incidência tributária, cria-se uma relação tributária sancionadora, sem a individualização de conduta que levaria ao vislumbre de uma norma sancionadora com o seu critério material sendo um fato ilícito.

Considerando as premissas consignadas no presente trabalho, seguramente chega-se à conclusão de que, não há possibilidades de se permitir o alargamento do polo passivo da relação jurídico tributária pelo uso da discricionariedade dos tribunais pátrios.

É necessária uma ampliação legal das hipóteses de responsabilidade tributária de terceiros para que se possa incluir entre as hipóteses, a responsabilidade tributária de entes que compõem grupos econômicos, seja de direito, seja de fato.

Com relação à responsabilidade tributária de membros de grupos econômicos, Ives Gandra da Silva Martins leciona que:

A característica, portanto, da responsabilidade, é a vinculação à operação e a solidariedade decorre de ter o responsável, de alguma forma, participado do fato gerador. Ora, não ocorrendo esta vinculação, à luz da mera informação da existência de um grupo econômico, empresas sem qualquer vinculação com o fato gerador, não podem ser responsabilizadas, pois o artigo 124, inciso I, do CTN, está subordinado à ocorrência das hipóteses dos artigos 128, 134 e 135.

---

<sup>120</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. 192

Acresce-se que “Nullum tributum, sine lege” é a regra matriz da imposição. Não há na lei (complementar ou suprema) algo que possibilite tal redirecionamento.<sup>121</sup>

Portanto, necessário se faz uma proposição legislativa para que no capítulo do Código Tributário Nacional em que se expõe as hipóteses de responsabilidade tributária, seja conceituado Grupo Econômico e atribuído para tais formações de sociedades, responsabilidade tributária, o que se propõe conforme o texto abaixo:

Art. 135-A. Salvo determinação em contrário, também se aplicam os casos dos artigos 134 e 135 deste código aos Grupos Econômicos de Fato e aos sujeitos de direito que os compõem.

**Parágrafo único.** Consideram-se Grupos Econômicos de Fato a junção de sociedades distintas e independentes que exerce atividade empresarial sob um núcleo de controle centralizado e organizado.

---

<sup>121</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Responsabilidade Tributária – Redirecionamento de Autuações para Grupos de Empresas – Responsabilidade de Sócios e Administradores.** In: Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais, São Paulo: Focofiscal, 2015. pp 123-151.

## CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 foi outorgada tendo como principal razão de ser a instituição de um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar diversos princípios e garantias fundamentais ao povo brasileiro.

Neste sentido, a constituição foi instituída para assegurar ao povo brasileiro princípios como a segurança jurídica, a livre iniciativa, a efetividade, legalidade e capacidade contributiva.

Aliado nesses princípios, houve grande aumento na formação de relações societárias às mais variadas, com o uso de *holdings* patrimoniais e junção de sociedades que representam etapas do processo produtivo e de comercialização de bens.

Desta feita, motivou-se o frequente redirecionamento de execuções fiscais para integrantes de grupos econômicos, sendo o motivo principal desse redirecionamento o simples fato de ser integrante de um grupo de empresas tem trazido à tona discussões acerca da segurança jurídica e dos limites de responsabilidade pelo crédito tributário.

É que muitas vezes acabam sendo responsabilizadas empresas e pessoas físicas que sequer tem relação com o débito ou com o fato gerador daquele débito.

Porém, não se pode distribuir responsabilidade sobre crédito tributário sem qualquer critério, apenas por relação de parentesco, ou entre empresas coligadas, se as atividades desempenhadas por elas não são afins, e se o lucro auferido não importar ou não ser do interesse do ente responsabilizado.

Ainda, as regras de responsabilização de terceiros decorrentes de sanção por ato ilícito, devem se restringir apenas ao autor do ato, quando também for vinculado ao fato gerador da obrigação tributária.

A questão que traz prejuízos e uma verdadeira insegurança jurídica, é que o fisco tem criado teses que foram buscadas no direito trabalhista, onde o empregado é beneficiado por ter claramente uma posição de hipossuficiência em relação ao empregador.

Porém, não há cabimento em aplicar uma tese que beneficia uma pessoa claramente hipossuficiente para o ESTADO, que tem uma relação de superioridade nas relações jurídicas de natureza pública.

Não se pode justificar atos que violem princípios e leis na tentativa de arrecadar dinheiro para os cofres públicos por causa da falta de recursos públicos e déficit fiscal nas contas públicas.

Ainda, pelo princípio da legalidade, os dispositivos legais invocados para cada situação devem ter amparo constitucional sob pena de nulidade dos atos praticados. Assim, não é plausível o uso de institutos de direito privado na busca da responsabilização de terceiros.

Inclusive o art. 146 da Constituição Federal sedimenta que apenas lei complementar deve tratar de normas gerais em direito tributário, sob pena de inconstitucionalidade formal, e conseqüentemente nulidade dos atos praticados.

Ademais, até as normas editadas em lei complementar devem traduzir a intenção do constituinte de aplicar o direito resguardando os direitos e garantias fundamentais do povo brasileiro, inclusive empresários.

Porém, o processo deve ser respeitado e a responsabilidade tributária só pode ser atribuída quando presentes os requisitos previstos legalmente na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional.

Ainda, todos os ilícitos que servem como suporte para a atribuição da responsabilidade devem ser devidamente apontados e comprovados para que se possa resguardar os direitos e garantias individuais do responsável tributário.

Assim, a mera existência de um grupo econômico não torna os seus integrantes responsáveis solidários dos créditos tributários pelos seus entes gerados. Há que se levar em consideração os atos praticados pelos componentes do grupo e as relações entre eles existente.

Portanto, este trabalho visou não apenas a demonstração de que não é possível a configuração e responsabilização de grupos econômicos de fato por créditos tributários, em face da omissão legislativa acerca do tema.

Também, é importante consignar que se propôs conceituar o que seria grupos econômicos de fato, sendo a junção de sociedades distintas e independentes que exerce atividade empresarial sob um núcleo de controle centralizado.

E assim, com a proposição de um conceito para Grupo Econômico de Fato, elaborar uma proposta de alteração da legislação tributária, qual seja, o Código Tributário Nacional, no capítulo da Responsabilidade Tributária, para abarcar os

Grupos Econômicos de Fato entre entes possivelmente responsabilizados pelo crédito tributário.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria dogmática jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2007.

AGUILERA, Maria Lucia. **A responsabilidade de terceiros decorrente da prática de ilícitos e o lançamento de ofício: o caso da responsabilidade pessoal dos administradores**. In: Responsabilidade tributária. São Paulo: Dialética, 2007. pp 126-142.

ANTUNES, José Engrácia. **Os grupos de sociedades. Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

BORGES, José Souto Maior. **Obrigação tributária: uma introdução metodológica**. São Paulo: Malheiros, 2015.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF

Brasil. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF

Brasil. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF

Brasil. Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF

CALIENDO, Paulo. **A aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário**. In Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais, São Paulo: Focofiscal, 2015. pp 291-313.

CAMPOS, H. S. O.; BRANCO, D. S. C. **Responsabilidade tributária e grupo econômico de fato**. In: Revista Quaestio Iuris, v. 9. 2016. pp. 1194-1211.

CAMPOS, H. S. O.; FONSECA, M. C. S. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica aplicada aos Grupos Econômicos de fato à luz do Direito Tributário Brasileiro**. In: Revista SODEBRAS, v. 10. 2015. pp. 279-284.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito tributário: linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Algo sobre o construtivismo lógico-semântico.** In: Construtivismo Lógico-Semântico. Vol. 1. São Paulo: Noeses, 2014. pp 3-11.

CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Controle gerencial e o grupo de sociedades.** In ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de; WARDE JR., Walfrido Jorge. Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALCANTE, Denise Lucena. **A responsabilidade solidária no caso dos grupos econômicos de fato.** In Responsabilidade de Sócios e administradores nas autuações fiscais. São Paulo: Foco Fiscal, 2014. pp. 85-100.

COMPARATO, Fábio Konder. **Grupo societário fundado em controle contratual e abuso de poder do controlador.** In: Direito Empresarial – Estudos e Pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder e SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima.** Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005. p. 81

DA SILVA, Moises Giacomelli Nunes. **Limites da Responsabilidade Tributária de Terceiro por Ato Ilícito.** In: Tributação em Foco. Recife: IPET, 2013. pp 121-137.

DANTAS. Marcelo da Rocha Ribeiro. **Grupos econômicos e a responsabilidade tributária em execuções fiscais.** São Paulo: Noeses, 2018.

DARZÉ, Andrea M. **Responsabilidade tributária: solidariedade e subsidiariedade.** São Paulo: Saraiva, 2010.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: execução.** 7 ed. Salvador, JusPodivum, 2017

DONIAK JR, Jimir. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). **Grupos econômicos.** Porto Alegre: Magister, 2015.p 598.

FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck. **Onze Supremos: Todos contra o plenário.** In: Onze Supremos: O supremo em 2016. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade tributária: conceitos fundamentais.** In: Responsabilidade tributária. São Paulo: Dialética, 2007. pp 9-26.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade tributária e o código civil de 2002,** São Paulo: Noeses, 2005.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito.** São Paulo, Atlas, 2008.

FERREIRA, Antônio Airton. **A responsabilidade tributária de empresa integrante de grupo econômico centrada na desconsideração da personalidade jurídica da executada.** In Responsabilidade de Sócios e administradores nas autuações fiscais. São Paulo: Foco Fiscal, 2014. pp. 11-22.

GOMES, Marcus Lívio. **Solidariedade entre o sócio-gerente e a sociedade dissolvida irregularmente. O que há de novo na jurisprudência do STJ?** In: Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais. São Paulo: Focofiscal, 2015, pp. 233-254

GRUPENMACHER, Betina Treiger. **Responsabilidade tributária de grupos econômicos.** In Responsabilidade de Sócios e administradores nas autuações fiscais. São Paulo: Foco Fiscal, 2014. pp. 37-68.

\_\_\_\_\_. **A responsabilidade tributária e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo código de processo civil.** In Novo CPC e o Processo Tributário, São Paulo: Focofiscal, 2015. pp 33-50

HAMILTON, Alexander; Jay, John; MADISON, James. **The Federalist.** Indianapolis: Liberty Fund, 2001.

HARADA, Kiyoshi. **Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador.** Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 2007

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** São Paulo: Malheiros, 29ª Edição, 2008. p. 150.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Tributária – Redirecionamento de Autuações para Grupos de Empresas – Responsabilidade de Sócios e Administradores.** In: Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais. São Paulo: Focofiscal, 2015, pp. 115-122.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Responsabilidade Tributária – Redirecionamento de Autuações para Grupos de Empresas – Responsabilidade de Sócios e Administradores.** In: Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais, São Paulo: Focofiscal, 2015. pp 123-151.

MINATEL, Andrea Medrado Darze. **Responsabilidade tributária das empresas que integram grupo econômico – breves considerações à luz da jurisprudência.** In Racionalização do Sistema Tributário. Paulo de Barros Carvalho (coordenador). São Paulo: Noeses, 2017. P. 33 – 73

MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa Contemporânea e Direito Societário: Poder de Controle e Grupos de Sociedades**. São Paulo, Juarez de Oliveira 2002.

NEDER, Marcos Vinicius. **Solidariedade de direito e de fato – reflexões acerca do seu conceito**. In: Responsabilidade Tributária. Coord. Maria Rita Ferragut *et al.* São Paulo: Dialética, 2007. pp. 27-47.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário** - 11. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PEIXOTO, Daniel Monteiro. **Responsabilidade tributária e os atos de formação, administração, reorganização e dissolução de sociedades**. São Paulo, Saraiva, 2012. p. 89

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Alienação do Poder de Controle Acionário**. São Paulo, Saraiva, 1995. p. 14

PRADO, Viviane Muller. **Grupos Societários: análise do modelo da Lei 6.404/1976**. São Paulo: Revista DireitoGV, v.1, n. 2, p. 05-28, 2005.

QUEIROZ, Mary Elbe; QUEIROZ, Elmo. **Da (im)possibilidade da responsabilização tributária via desconsideração do art. 50 do Código Civil**. In Responsabilidade de Sócios e administradores nas autuações fiscais. São Paulo: Foco Fiscal, 2014. pp. 363-388.

QUEIROZ, Mary Elbe; SOUZA JUNIOR, Antônio Carlos F. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015 e a responsabilidade tributária: primeiras impressões**. In Novo CPC e o Processo Tributário, São Paulo: Focofiscal, 2015. pp. 255 - 277

\_\_\_\_\_. **Responsabilização dos advogados, contadores e auditores nas autuações fiscais**. In Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais, São Paulo: Focofiscal, 2015. P. 255-274

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito dos grupos; conflito de interesses versus regra de responsabilidade. O novo direito societário**. São Paulo, Malheiros, 1998. p. 169

SIDOU, J.M. Othon. **Dicionário Jurídico: Academia brasileira de letras jurídicas**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 762/763

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2014.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Tornjörn. **The global expansion of judicial power.** New York: NYU Press, 1995.

TOMÉ, Fabiana del Padre. **Teoria do fato jurídico e a importância das provas.** In: Construtivismo lógico-semântico. Vol. 1. São Paulo: Noeses, 2014. pp 325-352.

\_\_\_\_\_. **Definição de “Interesse Comum” (art. 124, I, do CTN) para fins de solidariedade passiva tributária.** In: Responsabilidade de Sócios e Administradores nas Autuações Fiscais. São Paulo: Focofiscal, 2015, pp. 103-114.

\_\_\_\_\_. **Teoria da prova e o processo: análise pela perspectiva do construtivismo lógico-semântico.** In: Diálogos de Teoria do Direito e Processo. Salvado: Juspodivm, 2018, pp. 153-174

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito.** São Paulo: Noeses. 2015.

\_\_\_\_\_. **Níveis de linguagem em Kelsen (Norma jurídica/proposição jurídica).** In: Escritos Jurídicos e Filosóficos. São Paulo: Axis Mundi/IBET, 2003. v. II

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória.** 2. ed. São Paulo: RT, 2008. 192

**ANEXO I**

**PROCESSO Nº:** 0801671-53.2017.4.05.0000 - **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**AGRAVANTE:** M & M INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA - EPP e outros

**ADVOGADO:** Hindenberg Fernandes Dutra

**AGRAVADO:** FAZENDA NACIONAL

**RELATOR(A):** Desembargador(a) Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - 2ª Turma

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M&M INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA - EPP, MÁRCIA MARIA OLIVEIRA DA SILVA FREIRE e MAÍSA MICAELLE OLIVEIRA DA SILVA BARBOSA contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que, nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido fazendário de redirecionamento do feito executivo às agravantes, após reconhecer configurada a formação de grupo familiar econômico.

O Juízo "a quo" baseou-se na decisão proferida por aquele mesmo juízo, proferida nos autos do processo nº. 2283-59.2008.4.05.8400, que já havia reconhecido a formação de grupo familiar econômico entre a JSS Comércio Atacadista de Carnes Ltda. (a executada originária), a AJ Comércio Atacadista de Carnes Ltda. ME e a M&M Indústria Alimentícia Ltda., além dos sócios José Severino da Silva (pai), Ana Júlia Oliveira da Silva (mãe), Micarla Maria Oliveira da Silva (filha) e Maísa Micaelle Oliveira da Silva (filha); esta última e a empresa M&M que ora agravam, juntamente com a sócia Márcia Maria Oliveira da Silva (filha).

A decisão agravada, ao considerar como fundamentação "per relationem" a que constava do mencionado processo semelhante, findou por também concluir que a empresa originariamente executada, da qual é sócio o pai das sócias agravantes, transferiu ativos para a empresa desta quando já em curso processo executivo, esvaziando, com isso, seu patrimônio para escapar dos efeitos patrimoniais decorrentes da procedência da execução fiscal. Portanto, restou compreendendo que a transferência desmotivada de ativos entre empresas congêneres, cujos sócios encontram-se no mesmo núcleo familiar, apresenta-se suficiente para a comprovação da confusão patrimonial que habilita a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 135 do CTN, inclusive quanto a todos os sócios que compõem as empresas componentes do grupo econômico. Daí o agravo da empresa M&M e das duas sócias redirecionadas.

Em suas razões, sustentam as agravantes, em síntese, que não fora evidenciado

qualquer elemento que configurasse a responsabilidade tributária da M&M Indústria Alimentícia Ltda., a qual restou vinculada à executada originária pelo simples fato de ter adquirido 6 (seis) caminhões, negócio jurídico posteriormente desfeito por decisão judicial.

A par disso, alegam que a aquisição desses 6 caminhões não representou confusão patrimonial e, por conseguinte, não permitiria sua responsabilização pelos créditos tributários da JSS, sendo cabível uma única providência contra tal negócio jurídico, qual seja, a sua anulação motivada por fraude à execução, medida esta já efetivada, inclusive.

Argumentam, ademais, não haver falar em responsabilização das sócias da M&M Indústria Alimentícia Ltda., também agravantes, pois nunca integraram o quadro societário da JSS, tampouco exercido cargo de administração nesta empresa originariamente executada. Inexistiria, em seu dizer, qualquer obrigação tributária resultante de ato fraudulento ou em violação à lei, contrato ou estatuto social que lhes seja imputável.

Ainda sobre as sócias, aduzem que cresceram inseridas no ramo frigorífico e empresarial, em razão da atividade comercial desenvolvida por seus pais, valendo ressaltar que não há qualquer vedação legal ou jurídica à atuação empresarial de um indivíduo no mesmo ramo de seus genitores, muito embora a decisão agravada tenha assim considerado ao concluir pela existência do suposto grupo familiar econômico, tão só em função do vínculo parental, quando, em verdade, defendem ser sócias de uma empresa completamente autônoma da de seus pais.

Outrossim, destacam inexistir qualquer confusão patrimonial entre a executada originária (JSS) e a sociedade empresária ora agravante, recém incluída no polo passivo da execução fiscal (M&M), pois esta deteria estabelecimento comercial próprio, com nome empresarial distinto, nome fantasia de filiais próprio (Lojão das Carnes), marca própria (Alimenti), endereço de sedes e filiais distintos, corpo de empregados autônomo, contabilidade própria e patrimônio separado.

Por último, ressaltam a ausência de obrigações tributárias resultantes da prática de atos em infração à lei, contrato ou estatuto social, até mesmo asseverando que a decisão utilizada como base pelo "decisum" ora recorrido findou reformada pelo próprio juízo de origem, nos autos dos embargos à execução nº. 0004429-05.2010.4.05.8400, entendimento confirmado posteriormente por este E. Tribunal, nos autos da Apelação Cível nº. 516.385/RN, determinando-se a exclusão

da pessoa física Márcia Maria Oliveira da Silva do polo passivo daquela execução fiscal.

Contrarrazões apresentadas tempestivamente.

É o relatório.

ID

**PROCESSO Nº:** 0801671-53.2017.4.05.0000 - **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**AGRAVANTE:** M & M INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA - EPP e outros

**ADVOGADO:** Hindenberg Fernandes Dutra

**AGRAVADO:** FAZENDA NACIONAL

**RELATOR(A):** Desembargador(a) Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - 2ª Turma

### VOTO

Considero que assiste razão, em parte, às agravantes.

Primeiramente, quanto à empresa M&M, não vislumbro merecer guarida a sua pretensão.

É que, como bem levantado pelo Juízo de primeira instância, ao reconhecer a formação de grupo familiar econômico, há indícios fortes o suficiente a ensejarem a inclusão da referida sociedade empresária como corresponsável pelos débitos tributários da empresa originariamente executada, a JSS Comércio Atacadista de Carnes Ltda. Primeiro, a M&M possui o mesmo ramo de atividade da JSS, qual seja, o de frigorífico (comércio de carnes); segundo, a administração da sociedade M&M encontra-se a cargo de duas filhas dos sócios-gerentes da executada originária, as ora agravantes Márcia e Maísa, o que, em princípio, demonstra a proximidade e o vínculo familiar entre as empresas.

Não fosse isso o bastante, a M&M Indústria Alimentícia Ltda. adquiriu da executada JSS Comércio Atacadista de Carnes Ltda., no início de 2007, 6 (seis) caminhões, inexistindo notícia a respeito de outros bens que compusessem o patrimônio da M&M agravante. Tal alienação, inclusive, findou anulada pelo Juízo de origem, porquanto considerada realizada em fraude à execução fiscal já em curso (processo nº. 2283-59.2008.4.05.8400).

Como se vê, a referida empresa, administrada pelas filhas de José Severino da Silva e de Ana Júlia Oliveira da Silva, foi claramente beneficiada com a omissão de receitas e o inadimplemento de tributos realizados pela executada originária (JSS), possuindo interesse comum, portanto, na constituição do fato gerador da obrigação principal. Inegável, pois, a extensão da responsabilidade pelos débitos tributários à M&M Indústria Alimentícia Ltda.

Por outro lado, no que diz respeito às sócias ora agravantes, penso que o raciocínio merece ser outro. É que eventual responsabilização tributária solidária das empresas integrantes de grupo econômico de fato pelos débitos da executada originária não alcançam os respectivos sócios-gestores daquelas empresas.

Então, nesses casos, mostra-se descabida a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil de 2002), como considerou o Juízo "a quo", para a responsabilização pessoal das sócias-gerentes de empresa estranha à executada principal, eis que não foi demonstrada a prática de ato ilícito cometido junto à devedora principal.

Do mesmo modo, o simples fato de as ora agravantes atuarem como gestoras/administradoras de outra sociedade empresária, já existente ou constituída posteriormente ao fato gerador ou à dissolução irregular da executada principal, e que, em tese, integraria o mesmo grupo econômico de fato, não enseja a responsabilidade tributária pessoal das recorrentes por dívida da sociedade executada originária, cuja administração nunca lhes pertenceu, à míngua de vínculo jurídico das sócias agravantes com a JSS Comércio Atacadista de Carnes Ltda.

Com efeito, o caso concreto não se subsume às hipóteses de responsabilidade tributária por sucessão (art. 133 do CTN), porquanto não há narrativa de que as sócias agravantes, pessoas físicas, tenham adquirido fundo de comércio ou estabelecimento da sociedade executada (JSS) e dado continuidade, em nome

próprio, às atividades empresariais da devedora principal.

Merece reproche, portanto, a decisão agravada, para afastar o redirecionamento do feito executivo fiscal às sócias agravantes.

Mercê do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, apenas para afastar o redirecionamento da execução fiscal às sócias agravantes MÁRCIA MARIA OLIVEIRA DA SILVA FREIRE e MAÍSA MICAELLE OLIVEIRA DA SILVA BARBOSA.

É o meu voto.

**PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA**

Desembargador Federal Relator

ID

**PROCESSO Nº:** 0801671-53.2017.4.05.0000 - **AGRAVO DE INSTRUMENTO - RN**

**AGRAVANTE:** M & M INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA - EPP e outros

**ADVOGADO:** Hindenberg Fernandes Dutra

**AGRAVADO:** FAZENDA NACIONAL

**RELATOR(A):** Desembargador(a) Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - 2ª Turma

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DE PESSOAS JURÍDICAS. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA PESSOAS FÍSICAS, SÓCIAS DE EMPRESAS DO GRUPO ECONÔMICO. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por M&M INDÚSTRIA

ALIMENTÍCIA LTDA - EPP, MÁRCIA MARIA OLIVEIRA DA SILVA FREIRE e MAÍSA MICAELLE OLIVEIRA DA SILVA BARBOSA contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que, nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido fazendário de redirecionamento do feito executivo às agravantes, após reconhecer configurada a formação de grupo familiar econômico.

2. O Juízo "a quo" baseou-se na decisão proferida por aquele mesmo juízo, proferida nos autos do processo nº. 2283-59.2008.4.05.8400, que já havia reconhecido a formação de grupo familiar econômico entre a JSS Comércio Atacadista de Carnes Ltda. (a executada originária), a AJ Comércio Atacadista de Carnes Ltda. ME e a M&M Indústria Alimentícia Ltda., além dos sócios José Severino da Silva (pai), Ana Júlia Oliveira da Silva (mãe), Mícarla Maria Oliveira da Silva (filha) e Maísa Micaelle Oliveira da Silva (filha); esta última e a empresa M&M que ora agravam, juntamente com a sócia Márcia Maria Oliveira da Silva (filha).

3. Como bem levantado pelo Juízo de primeira instância, ao reconhecer a formação de grupo familiar econômico, há indícios fortes o suficiente a ensejarem a inclusão da referida sociedade empresária como corresponsável pelos débitos tributários da empresa originariamente executada, a JSS Comércio Atacadista de Carnes Ltda. Primeiro, a M&M possui o mesmo ramo de atividade da JSS, qual seja, o de frigorífico (comércio de carnes); segundo, a administração da sociedade M&M encontra-se a cargo de duas filhas dos sócios-gerentes da executada originária, as ora agravantes Márcia e Maísa, o que, em princípio, demonstra a proximidade e o vínculo familiar entre as empresas.

4. Não fosse isso o bastante, a M&M Indústria Alimentícia Ltda. adquiriu da executada JSS Comércio Atacadista de Carnes Ltda., no início de 2007, 6 (seis) caminhões, inexistindo notícia a respeito de outros bens que compusessem o patrimônio da M&M agravante. Tal alienação, inclusive, fíndou anulada pelo Juízo de origem, porquanto considerada realizada em fraude à execução fiscal já em curso (processo nº. 2283-59.2008.4.05.8400).

5. Como se vê, a referida empresa, administrada pelas filhas de José Severino da Silva e de Ana Júlia Oliveira da Silva, foi claramente beneficiada com a omissão de receitas e o inadimplemento de tributos realizados pela executada originária (JSS), possuindo interesse comum, portanto, na constituição do fato gerador da obrigação principal. Inegável, pois, a extensão da responsabilidade pelos débitos tributários à M&M Indústria Alimentícia Ltda.

6. Por outro lado, no que diz respeito às sócias ora agravantes, penso que o raciocínio merece ser outro. É que eventual responsabilização tributária solidária das empresas integrantes de grupo econômico de fato pelos débitos da executada originária não alcançam os respectivos sócios-gestores daquelas empresas.

7. Então, nesses casos, mostra-se descabida a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil de 2002), como considerou o Juízo "a quo", para a responsabilização pessoal das sócias-gerentes de empresa estranha à executada

principal, eis que não foi demonstrada a prática de ato ilícito cometido junto à devedora principal.

8. Do mesmo modo, o simples fato de as ora agravantes atuarem como gestoras/administradoras de outra sociedade empresária, já existente ou constituída posteriormente ao fato gerador ou à dissolução irregular da executada principal, e que, em tese, integraria o mesmo grupo econômico de fato, não enseja a responsabilidade tributária pessoal das recorrentes por dívida da sociedade executada originária, cuja administração nunca lhes pertenceu, à míngua de vínculo jurídico das sócias agravantes com a JSS Comércio Atacadista de Carnes Ltda.

9. Com efeito, o caso concreto não se subsume às hipóteses de responsabilidade tributária por sucessão (art. 133 do CTN), porquanto não há narrativa de que as sócias agravantes, pessoas físicas, tenham adquirido fundo de comércio ou estabelecimento da sociedade executada (JSS) e dado continuidade, em nome próprio, às atividades empresariais da devedora principal.

10. Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para afastar o redirecionamento da execução fiscal às sócias agravantes MÁRCIA MARIA OLIVEIRA DA SILVA FREIRE e MAÍSA MICAELLE OLIVEIRA DA SILVA BARBOSA.

ID

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 08 de agosto de 2017.

**PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA**

Desembargador Federal Relator

ID



Processo: **0801671-53.2017.4.05.0000**

Assinado eletronicamente por:

**PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA -**

**Magistrado**

**Data e hora da assinatura:** 10/08/2017 14:05:38

**Identificador:** 4050000.8955882



1708101404311040000008941457

**Para conferência da autenticidade do documento:**

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

**PROCESSO Nº: 0803055-22.2015.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL**  
**AGRAVADO: LADISLAU PAULO BRETT (e outros)**  
**ADVOGADO: JOSÉ MÁRIO PORTO JÚNIOR**  
**RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES**

## RELATÓRIO

O Exmo. Vice-Presidente desta e. Corte, determinou o retorno dos autos a esta 4ª Turma objetivando a observância do art. 543-C, § 7º, inciso II do CPC/73, tendo em vista decisão proferida pelo STJ no REsp 1.140.900/ES.

A Fazenda Nacional apresentou recurso especial, argumentando que o julgado afronta precedente do C. STJ.

Os agravados foram devidamente intimados para se manifestarem acerca da decisão proferida na execução fiscal, processo 0009482-05.1998.4.05.8200, no entanto, nada apresentaram ( Id. 4050000.4659139).

É o relatório.

**PROCESSO Nº: 0803055-22.2015.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL**  
**AGRAVADO: LADISLAU PAULO BRETT (e outros)**  
**ADVOGADO: JOSÉ MÁRIO PORTO JÚNIOR**  
**RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES**

## VOTO

Os autos retornaram para esta Quarta Turma para adequar o acórdão à decisão proferida pelo STJ no REsp 1.140.900/ES, o qual fixou entendimento de que "*se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*"

Primeiramente reconheço que nas CDAS que lastreiam a execução fiscal de n.º 0009482-05.1998.4.05.8200 constam os nomes dos responsáveis,

exigindo assim que estes apresentem prova robusta de que não atuaram com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ( art. 135,III, do CTN) e que não houve dissolução irregular da sociedade .

Importante registrar que em 28/08/2015 , no acórdão de minha Relatoria (**Identificador:** 4050000.2956671) , esta Quarta Turma negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, sob o fundamento de que a empresa encontrava-se ativa e que atuava no mercado, portanto, os agravados deveriam ser excluídos do polo passivo da execução, desconstituindo-se a constrição ocorrida em seus patrimônios **Identificador:** 4050000.3019532).

Acontece que este quadro mudou. Em consulta processual no sistema TEBAS, a MM.Juíza da 5ª Vara de Execuções da Paraíba, em 14.04.2016 acolheu o requerimento da Fazenda Nacional ( fls. . 571/587) nos autos da execução fiscal de n.º 0009482-05.1998.4.05.8200 para reconhecer a formação de grupo econômico entre a sociedade executada (antiga SELLINVEST), INTERGRIFFE'S NORDESTE INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA e TRINKTOPIA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, bem como aplicou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, determinar a inclusão das duas últimas pessoas jurídicas referidas no polo passivo da execução fiscal I, seguida de suas citações, com a concomitante penhora do imóvel indicado ao final do petítório da exequente (art. 53 da Lei n.º 8.212/91), bem como de quaisquer outros bens hábeis à garantia da dívida executada desconsideração da personalidade jurídica da antiga SELLINVEST DO BRASIL S/A) e as pessoas jurídicas INTERGRIFFE'S NORDESTE INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA e TRINKTOPIA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, sob a alegação de que se trata de um grupo econômico.

Reproduzo a referida decisão :

" DECISÃO

1. A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) *peticionou, às fls. 571/587, defendendo a existência de grupo econômico entre a sociedade executada (NEW WORK COM E PARTICIPAÇÕES LTDA, antiga SELLINVEST DO BRASIL S/A) e as pessoas jurídicas INTERGRIFFE'S NORDESTE INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA e TRINKTOPIA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, requerendo a desconsideração da personalidade jurídica em relação às duas últimas e a concomitante penhora do imóvel arrematado em processo falimentar pela última pessoa jurídica, descrito no item 3, "a", do petítório.*

2. *A exequente apontou várias circunstâncias com o intuito de demonstrar a aduzida formação de grupo econômico e subsidiar o pedido de inclusão de terceiro(s) no polo passivo do executivo fiscal. Nesse aspecto, entendo por bem transcrever a seguinte síntese contida no petítório da exequente:*

*"Em breve síntese, podemos resumir os eventos relacionados às ações do grupo da seguinte forma:*

*a) Endividada e prestes a falir, a empresa SELLINVEST é esvaziada, tendo boa parte de seu patrimônio (toda a rede varejista e a marca "VILA ROMANA") transferido para outras empresas controladas pelo grupo pertencente a família ISAAC mediante contratos "de arrendamento" ou "cessão de uso de marca" (INTERGRIFES e NETWORK), com o objetivo de evitar a caracterização de responsabilidade por sucessão em relação aos tributos;*

*b) Sobrevém a falência da SELLINVEST;*

*c) A responsabilidade da NETWORK por débitos da SELLINVEST é reconhecida judicialmente;*

*d) A unidade fabril de João Pessoa é arrematada por valor muito inferior ao de mercado, mediante utilização de empresa controlada pelo grupo (TRINKTOPIA), com o uso de funcionários de confiança como "laranjas" e recursos provenientes de paraísos fiscais;*

*e) Bens relevantes são, assim, recuperados por empresas ditas saudáveis, sem vínculo formal com as empresas devedoras, porém, controladas pelo grupo, que agora pode continuar suas atividades livre dos credores.*

*Por tudo o que foi até aqui narrado, verifica-se estar configurada verdadeira unidade empresarial entre o grupo de empresas submetidas ao controle do Sr. CARLOS ALBERTO ISAAC, seus familiares e empregados.*

*A formação ou caracterização de grupo econômico entre as empresas SELLINVEST e demais empresas controladas pela família ISAAC decorrem dos seguintes fatos, devidamente documentados e comprovados:*

*a) atuação do Sr. CARLOS ALBERTO ISAAC como administrador controlador das empresas INTERGRIFES, NETWORK, e, também, como mandatário da SELLINVEST, mediante instrumento público com poderes gerais de administração da sociedade, incluída a movimentação financeira em nome desta última;*

*b) a INTERGRIFES NORDESTE assumiu, em 2005, grande parte do quadro de funcionários da SELLINVEST, além do parque industrial situado na Av. Estevão Brett, 546, em João Pessoa - PB;*

*c) transferência de ativos patrimoniais - disfarçada sob a forma de contratos de cessão de marca e arrendamento - entre as empresas SELLINVEST, NETWORK e INTERGRIFES NORDESTE;*

*d) identidade entre as atividades desenvolvidas entre as empresas SELLINVEST, NETWORK e INTERGRIFES NORDESTE;*

*e) identidade de mandatários entre as empresas (verdadeiros sócios de fato) SELLINVEST, INTERGRIFES NORDESTE, TRINKTOPIA (mediante uso de funcionário) E NETWORK;*

*f) utilização da empresa TRINKTOPIA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, administrada por funcionária da empresa INTERGRIFFE'S, para, mediante utilização de capitais provenientes de paraíso fiscal, arrematar bem imóvel da falida SELLINVEST AS ("blindando" contra execuções o parque fabril que já vinha sendo utilizado pelo grupo)."*

*3. Destacou o fato de o administrador comum das empresas, CARLOS ALBERTO ISAAC, haver atuado como mandatário da SELLINVEST anos antes da decretação de sua falência, gozando poderes de administração, vendo-se, a partir de então, o esvaziamento do patrimônio da executada em benefício das demais empresas a ele pertencentes, a exemplo da "cessão de uso" da marca Vila Romana e das respectivas lojas físicas, e do "arrendamento" em favor da INTERGRIFFE'S NORDESTE, de todo o parque industrial da SELLINVEST em João Pessoa.*

*4. Alegou que a responsabilidade da INTERGRIFFE'S NORDESTE pelos débitos da SELLINVEST está caracterizada e decorre da absorção e uso de parte do patrimônio desta última, absorção do quadro de funcionários da SELLINVEST, bem como por ser também empresa integrante do grupo controlado por CARLOS ALBERTO ISAAC, mandatário da SELLINVEST SA, possuindo representantes comuns junto a instituições financeiras e explorando o mesmo ramo de atividade.*

*5. Afirmou ser nítida a gestão comum e a confusão patrimonial decorrente do compartilhamento de funcionários e instalações entre a INTERGRIFFE'S e SELLINVEST, destacando que aquela, em outubro de 2008, arrematou os bens móveis existentes na unidade de produção da SELLINVEST em João Pessoa (arrematação nos autos do processo falimentar da SELLINVEST).*

*6. Sustentou que a TRINKTOPIA foi constituída em 07.01.2005 com capital de R\$ 100,00 (cem reais) e que, em 04.07.2008, retiraram-se todos os sócios originários, sendo o capital elevado coincidentemente para R\$ 700.000,00 - três meses antes da arrematação do imóvel correspondente ao parque industrial da SELLINVEST, no valor de R\$ 690.000,00 - e admitida como sócia administradora ISAURA KEIKO NICHIOKA, sendo alterada a sede para o mesmo endereço desta sócia.*

*7. Mencionou que a alteração do nome, objeto, quadro societário e elevação do capital social da TRINKTOPIA tiveram como finalidade inserir pessoa de confiança do grupo e prover tal empresa dos recursos financeiros necessários para resgatar o imóvel da ação falimentar, sem o risco de que esse imóvel pudesse responder posteriormente por débitos da SELLINVEST (art. 60, parágrafo único e 141, II, da Lei n.º 11.101/2005).*

*8. Asseverou que a empresa TRINKTOPIA não auferre receitas, não possui empregados e mantém sede no endereço residencial de sua sócia administradora, tratando-se de empresa fantasma, constituída com o fim exclusivo de servir ao propósito da arrematação do parque industrial da executada em processo falimentar, em benefício daquele grupo empresarial, em prejuízo a credores e com uso de recursos financeiros provenientes de paraíso fiscal.*

*9. Ressaltou que a sócia administradora da TRINKTOPIA (ISAURA KEIKO NICHIOKA) mantém, desde 1999, vínculo empregatício com a INTERGRIFFE'S, tendo ainda atuado como mandatária da própria INTERGRIFFE'S junto a instituições financeiras.*

*10. Mencionou, ainda, que o imóvel arrematado pela TRINKTOPIA (parque industrial da*

*SELLINVEST - arrematado por valor muitíssimo inferior ao de mercado) está sendo utilizado pelas demais empresas do grupo controlado pela família ISAAC e sem qualquer pagamento ou contrapartida, como se extrai da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica dos anos de 2005 a 2010 (receita bruta declarada nula), restando nítida a confusão patrimonial entre a TRINKTOPIA e demais empresas do grupo.*

11. Citou o disposto nos arts. 133, I, e 124, I, do CTN, bem como o art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91 e art. 50 do Código Civil.

12. Asseverou que os fatos narrados demonstram a distinção meramente formal das pessoas jurídicas indicadas, além da unicidade administrativa, diante da prática de atos de administração pelas mesmas pessoas físicas.

13. Aduziu estar evidenciada a simulação, o abuso de direito e o desvio de finalidade na utilização de interposta empresa, revelando os fatos a formação de grupo econômico e ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica dos entes integrantes do grupo fraudulentamente constituído com a finalidade de lesar credores.

14. Fez referência à responsabilidade dos sócios/diretores e mandatários, nos termos do art. 135, II e III, do CTN.

15. Requereu, ao final: a) a inclusão no polo passivo e citação da TRINKTOPIA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, na pessoa da representante ISAURA KEIKO NICHIOKA, com a concomitante penhora do imóvel situado na Av. Estevão Brett, 546, Bairro das Indústrias, nesta capital, e respectivos alugueis, na forma do art. 53 da Lei 8.212/91; e b) a juntada de disco compacto, contendo os documentos citados no petitório, bem como a tramitação do processo em segredo de justiça.

16. Vieram os autos conclusos.

17. É o relatório. Passo a decidir.

18. Inicialmente, no que pese a exequente, ao final da petição (item 3, "a"), haver feito referência apenas à TRINKTOPIA INVESTIMENTOS - arrematante do parque industrial no processo falimentar da executada -, é fato que, no decorrer do petitório, a exequente defendeu igualmente a responsabilidade da INTERGRIFFE'S NORDESTE pelos débitos da executada, não havendo dúvidas de sua pretensão de inclusão de ambas as sociedades acima referidas no polo passivo do presente executivo fiscal.

19. Por outro lado, embora tenha tratado da responsabilidade dos sócios/gestores e mandatários (item 2.3), deixou de indicar quais pessoas físicas pretende ver incluídas no polo passivo do feito executivo.

20. Firmadas as considerações acima, passo a apreciar o pedido da exequente de redirecionamento de sua pretensão executiva contra pessoa(s) diversa(s) daquela(s) indicada(s) na(s) CDA(s), defendendo a caracterização de grupo econômico com propósito fraudatório.

21. Na esteira do que vem sendo decidido em nossos tribunais, tem-se identificado tal situação - que legitimaria o ingresso na execução de terceiro sem vinculação direta com o fato gerador da respectiva obrigação tributária - quando pessoas jurídicas formalmente diversas, mas submetidas ao mesmo controle, tem suas atividades desenvolvidas sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e desde que devidamente evidenciada a manipulação abusiva da construção legal

*da personalidade jurídica - que formataria, no caso concreto, uma distinção meramente formal entre o sujeito passivo originário e o terceiro a quem se pretende imputar responsabilidade tributária.*

22. *Por subverter o primado da autonomia patrimonial, enquanto basilar ao direito societário, a descon sideração da personalidade jurídica, mesmo no caso de eventual grupo econômico, deve ser reconhecida apenas em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.*

23. *Nesse sentido o Código Civil, em seu art. 50, dispõe:*

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

24. *Já decidiu o TRF-5ª Região:*

*A descon sideração da pessoa jurídica, para fins de penhora sobre bens de sociedade diversa da executada, apenas é admitida pelo sistema enquanto imprescindível à repressão eficaz do emprego abusivo ou fraudulento da autonomia patrimonial, decorrente da personalização de sociedade a princípio estranha à execução fiscal. (trecho da ementa referente ao julgamento dos EAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 138841, Rel. Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO, DJ 04/08/2005 - Página: 523 - Nº: 149).*

25. *Pacífico, outrossim, que a descon sideração da personalidade jurídica prescinde da propositura de ação autônoma, podendo ocorrer nos próprios autos do processo executivo. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes do STJ: REsp 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 258; e REsp 968.564/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009.*

26. *Importa observar, quanto à pretensão de redirecionamento sob a alegação de formação de grupo econômico, que " não há necessidade de oitiva prévia das pessoas contra as quais se pretende redirecionar a execução fiscal, tampouco da executada, [...], pois nesta fase do executivo fiscal o Juízo faz apenas um exame preliminar, um juízo de admissibilidade prévia, observando as condições mínimas à inclusão de terceira pessoa no polo passivo do processo, [...] " (AG 201002010065533, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::08/10/2012 - Página::249/250.).*

27. *No caso, em juízo de cognição não exauriente, entendo que as circunstâncias e fatos apontados pela exequente e acima relatados - os quais foram suficientemente descritos em sua petição e demonstrados por documentos (alguns impressos e outros em mídia digital), restando despicienda a repetição dos mesmos - evidenciam a forte ligação de interesse econômico, bem como uma forte relação administrativa, entre as referidas pessoas jurídicas (SELLINVEST, INTERGRIFFE'S NORDESTE e TRINKTOPIA), restando caracterizada a formação de grupo econômico.*

28. *Os fatos e circunstâncias trazidos pela exequente, outrossim, revelam o mecanismo artificial e/ou estratégia utilizados pelas referidas sociedades - os quais culminaram com a*

*arrematação do parque industrial da executada por uma das integrantes do grupo nos autos do processo falimentar da executada - com propósito fraudatório aos interesses de seus credores, sendo suficientes à aplicação da "teoria da desconsideração da pessoa jurídica"<sup>1</sup> e consequente redirecionamento com vistas à constrição em bens de pessoas diversas da executada.*

*29. Dessa forma, a par das circunstâncias apontadas pela exequente, verifica-se o abuso da personalidade jurídica, diante do mecanismo fraudulento, simulação, desvio de finalidade, manobra ou conluio em prejuízo da exequente, a ensejar a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, notadamente quando ficou demonstrado que fazem parte do mesmo grupo econômico, evidenciando-se a atuação delas como se única pessoa jurídica fosse<sup>2</sup>.*

*30. No caso, a construção legal da personalidade da pessoa jurídica foi utilizada com o nítido propósito de frustrar o cumprimento de obrigações tributárias contraídas no exercício da atividade empresarial. Assim caracterizado o emprego abusivo de formas do Direito Privado, tem-se que a própria legislação tributária sinaliza autorização à respectiva desconsideração<sup>3</sup>, à luz da disciplina do art. 116, parágrafo único, do CTN, legitimando a reformatação, na hipótese em apreço, do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, enquanto elemento subjetivo daquela.*

*31. Nesse ponto, o mau uso da personalidade jurídica com o fim de se eximir do pagamento de tributos ao erário, dificultando ou impedindo a satisfação do crédito tributário, autoriza a desconsideração da pessoa jurídica executada, de forma a estender os efeitos da obrigação tributária ao patrimônio de todos os integrantes do grupo econômico e de modo a impedir a concretização da fraude à lei ou contra terceiros e assegurar o pagamento de credores.*

*32. De fato, "o eg. STJ já se manifestou, em diversas ocasiões, no sentido da possibilidade de aplicação da teoria da "desconsideração da pessoa jurídica", não apenas em relação aos sócios da empresa executada, como também em relação a empresas que pertencem aos mesmos sócios ou a um mesmo grupo, e que abusam desta condição como forma de lesarem o erário ou outros credores, transferindo patrimônio ou realizando entre si negócios que têm por finalidade simplesmente se eximirem de suas obrigações legais" (excerto do julgamento ocorrido nos Embargos Infringentes na Apelação Cível 32137, processo nº 9202073007, na Segunda Seção do TRF-2ª Região, julgamento por unanimidade, em que foi Relator o Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, publicado no DJU 1º-10-2003, pág. 139).*

*33. Nesse exato sentido convém citar, ainda, o seguinte precedente do TRF da 3ª Região:*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.** 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentemente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da

*propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei.*  
4. *Agravo de instrumento provido.*

*(TRF - 3ª Região - 4ª Turma, AG - Agravo de Instrumento - 200503000591393, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 27.03.2008, por unanimidade, DJ de 09.04.2008, p. 760) - destaques ausentes no original.*

34. *Por seu turno, o STJ já tem posicionamento reiterado sobre a matéria, destacando-se aqui o seguinte julgado:*

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.*

*1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.*

*[...]*

*3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).*

*4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).*

*5. Recurso não-provido.*

*(REsp 767021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 258 - destaques ausentes no original).*

35. Em consonância com o entendimento acima transcrito e diante do disposto no art. 53 da Lei nº 8.212/91, impõe-se o deferimento do pedido da exequente de penhora, concomitantemente com a citação da(s) pessoa(s) física(s) e/ou jurídica(s) integrante(s) do grupo econômico.

36. Quanto ao pedido da exequente no sentido de que "passe o presente processo doravante a tramitar em segredo de justiça" (final da petição - item "b"), é de se ressaltar que os documentos e informações que devem ser preservados pelo sigilo fiscal, notadamente aquelas concernentes a operações financeiras (art. 5º, §5º, da LC nº 105/2001), encontram-se na mídia digital que acompanhou o petitório - CD em envelope -, sendo desnecessária a extensão do segredo de justiça para os presentes autos, por conter apenas documentos ordinariamente trazidos pela União (Fazenda Nacional) em outros processos em que litiga (a exemplo de execuções fiscais, embargos e ações anulatórias).

37. Isso posto, acolho o requerimento da exequente de fls. 571/587, para, reconhecendo a formação de grupo econômico entre a sociedade executada (antiga SELLINVEST), INTERGRIFFE'S NORDESTE INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA e TRINKTOPIA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, bem como aplicando a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, determinar a inclusão das duas últimas pessoas jurídicas referidas no polo passivo do presente executivo fiscal, seguida de suas citações, com a concomitante penhora do imóvel indicado ao final do petitório da exequente (art. 53 da Lei n.º 8.212/91), bem como de quaisquer outros bens hábeis à garantia da dívida executada.

38. Providencie a Secretaria a guarda do CD que acompanhou o petitório da exequente, indicando o número do executivo no respectivo envelope, preservando-se as informações sigilosas ali contidas, ficando o acesso a elas restrito aos executados e respectivos advogados, aos representantes da União (Fazenda Nacional), aos servidores deste Juízo e ao Ministério Público (Federal e Estadual).

39. Anotações necessárias na Distribuição, para inclusão da INTERGRIFFE'S NORDESTE INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA (CNPJ 03.813.485/0001-20) e TRINKTOPIA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ 07.232.676/0001-50) no polo passivo do feito.

40. Expeça-se carta precatória para citação da TRINKTOPIA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, com a concomitante penhora do imóvel indicado pela exequente (item 3, "a", da petição), na forma do art. 53 da Lei n.º 8.212/91, bem como de quaisquer outros bens hábeis à garantia da execução, seguida de avaliação, registro e alienação do(s) bem(ns). Observe-se o endereço informado pela exequente.

41. Expeça-se carta precatória para citação da INTERGRIFFE'S NORDESTE INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA, bem como a penhora em tantos bens quantos bastem à garantia da execução, seguida de avaliação, registro e alienação. Observe-se o seguinte endereço da pessoa jurídica, obtido, nesta data, junto ao sítio eletrônico da Receita Federal: Rua Robert Bosch, n.º 1765, Sala 31, Parque Industrial Anhanguera, Osasco-SP.

42. Cumpram-se, de logo, os itens 39, 40 e 41 acima.

43. Após, intimem-se, devendo a exequente esclarecer se e quais os sócios/diretores/mandatários pretende ver incluídos no polo passivo do presente executivo fiscal.

1 Como leciona FÁBIO ULHOA COELHO, em seu *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa - Sociedades*, 14ª ed., Ed. Saraiva, pág. 39: "Na doutrina brasileira, ingressa a teoria no final dos anos 1960, numa conferência de Rubens Requião (1977: 67/86). (...) Seu argumento básico é o de que as fraudes e os abusos perpetrados através da pessoa jurídica não poderiam ser corrigidos caso não adotada a disregard doctrine pelo direito brasileiro."

2 Como defende Rubens Requião, em seu *Curso de Direito Comercial*, 1º vol., 27ª ed., Ed. Saraiva, pág. 393: "Não temos dúvida de que a doutrina (...) poderia ser perfeitamente adotada para impedir a consumação de fraudes contra credores e mesmo contra o Fisco, tendo como escudo a personalidade jurídica da sociedade. Em qualquer caso, todavia, focalizamos essa doutrina com o propósito de demonstrar que a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito. (grifo ausente no original)"

3 "De qualquer forma, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos. Quer dizer, deixar de aplicá-la, a pretexto da inexistência de dispositivo legal expresso, significaria o mesmo que amparar a fraude." COELHO, Fábio Ulhoa, *ob. cit.*, pág. 39. "

Desse modo, no exercício do Juízo de Retratação, dado o retorno dos autos para esta Quarta Turma para que o acórdão ajuste-se ao REsp 1.140.900/ES, e tendo em vista a nova situação fática, há de se prover o recurso interposto pela Fazenda Nacional para manter os corresponsáveis na condição de executados da execução fiscal.

Com estas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTOS QUE RETORNARAM DA VICE-PRESIDÊNCIA PARA QUE O ACORDÃO SE AJUSTE AO REsp 1.140.900/ES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. OS NOMES DOS CORRESPONSÁVEIS CONSTAM NA CDA. MUDANÇA NA SITUAÇÃO FÁTICA. EM CONSULTA AO SISTEMA TEBAS FOI RECONHECIDA A FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO ENTRE A ANTIGA SOCIEDADE EXECUTADA E OUTRAS EMPRESAS. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Os autos retornaram para esta Quarta Turma para adequar o acórdão à decisão proferida pelo STJ no REsp 1.140.900/ES, o qual fixou entendimento de que *"se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."*

2 - Primeiramente reconheço que nas CDAS que lastreiam a execução fiscal de n.º 0009482-05.1998.4.05.8200 constam os nomes dos corresponsáveis, exigindo assim que estes apresentem prova robusta de que não atuaram com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto (art. 135, III, do CTN) e que não houve dissolução irregular da sociedade.

3 - Importante registrar que em 28/08/2015, no acórdão de minha Relatoria (**Identificador:** 4050000.2956671), esta Quarta Turma negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, sob o fundamento de que a empresa encontrava-se ativa e que atuava no mercado, portanto, os agravados deveriam ser excluídos do polo passivo da execução, desconstituindo-se a constrição ocorrida em seus patrimônios (**Identificador:** 4050000.3019532).

4 - Acontece que este quadro mudou. Em consulta processual no sistema TEBAS, a MM. Juíza da 5ª Vara de Execuções da Paraíba, em 14.04.2016 acolheu o requerimento da Fazenda Nacional (fls. 571/587) nos autos da execução fiscal de n.º 0009482-05.1998.4.05.8200 para reconhecer a formação de grupo econômico entre a antiga sociedade executada e as novas sociedades, bem como aplicou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, determinando a inclusão das duas últimas pessoas jurídicas no polo passivo da execução fiscal, seguida de suas citações, com a concomitante penhora do imóvel indicado ao final do petitório da exequente (art. 53 da Lei n.º 8.212/91), bem como de quaisquer outros bens hábeis à garantia da dívida executada, sob a alegação de que se trata de um grupo econômico.

4- Desse modo, no exercício do Juízo de Retratação, dado o retorno dos autos para esta Quarta Turma para que o acórdão ajuste-se ao REsp 1.140.900/ES, e tendo em vista a nova situação fática, há de se prover o recurso interposto pela Fazenda Nacional para manter os corresponsáveis na condição de executados da execução fiscal.

5 - Agravo de instrumento provido.

PROCESSO Nº: 0803055-22.2015.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LADISLAU PAULO BRETT (e outros)

ADVOGADO: JOSÉ MÁRIO PORTO JÚNIOR

RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTOS QUE RETORNARAM DA VICE-PRESIDÊNCIA PARA QUE O ACORDÃO SE AJUSTE AO REsp 1.140.900/ES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. OS NOMES DOS CORRESPONSÁVEIS CONSTAM NA CDA. MUDANÇA NA SITUAÇÃO FÁTICA. EM CONSULTA AO SISTEMA TEBAS FOI RECONHECIDA A FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO ENTRE A ANTIGA SOCIEDADE EXECUTADA E OUTRAS EMPRESAS. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Os autos retornaram para esta Quarta Turma para adequar o acórdão à decisão proferida pelo STJ no REsp 1.140.900/ES, o qual fixou entendimento de que *"se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."*

2 - Primeiramente reconheço que nas CDAS que lastreiam a execução fiscal de n.º 0009482-05.1998.4.05.8200 constam os nomes dos corresponsáveis, exigindo assim que estes apresentem prova robusta de que não atuaram com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto (art. 135, III, do CTN) e que não houve dissolução irregular da sociedade.

3 - Importante registrar que em 28/08/2015, no acórdão de minha Relatoria (**Identificador:** 4050000.2956671), esta Quarta Turma negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, sob o fundamento de que a empresa encontrava-se ativa e que atuava no mercado, portanto, os agravados deveriam ser excluídos do polo passivo da execução, desconstituindo-se a constrição ocorrida em seus patrimônios (**Identificador:** 4050000.3019532).

4 - Acontece que este quadro mudou. Em consulta processual no sistema TEBAS, a MM. Juíza da 5ª Vara de Execuções da Paraíba, em 14.04.2016 acolheu o requerimento da Fazenda Nacional (fls. 571/587) nos autos da execução fiscal de n.º 0009482-05.1998.4.05.8200 para reconhecer a formação de grupo econômico entre a antiga sociedade executada e as novas sociedades, bem como aplicou a

teoria da desconsideração da personalidade jurídica, determinando a inclusão das duas últimas pessoas jurídicas no polo passivo da execução fiscal I, seguida de suas citações, com a concomitante penhora do imóvel indicado ao final do petitório da exequente (art. 53 da Lei n.º 8.212/91), bem como de quaisquer outros bens hábeis à garantia da dívida executada, sob a alegação de que se trata de um grupo econômico.

4- Desse modo, no exercício do Juízo de Retratação, dado o retorno dos autos para esta Quarta Turma para que o acórdão ajuste-se ao REsp 1.140.900/ES, e tendo em vista a nova situação fática, há de se prover o recurso interposto pela Fazenda Nacional para manter os corresponsáveis na condição de executados da execução fiscal.

5 - Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

Recife, 04 de outubro de 2016.



Processo: **0803055-22.2015.4.05.0000**

Assinado eletronicamente por:

**JOSE LAZARO ALFREDO GUIMARAES -**

**Magistrado**

**Data e hora da assinatura: 07/10/2016 18:18:48**

**Identificador: 4050000.6998697**



1610071810446600000006988743

**Para conferência da autenticidade do documento:**

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

**APELAÇÃO CÍVEL 585016 - SE (0000188-28.2014.4.05.8503)**

APTE : INDÚSTRIA DE SUCOS SUMO INDUSTRIAL LTDA  
ADV/PROC : BRUNO MIONI MOREIRA E OUTROS  
APDO : FAZENDA NACIONAL  
PROC. ORIGINÁRIO : 8ª VARA FEDERAL DE SERGIPE ( LAGARTO )  
(0000188-28.2014.4.05.8503)  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO  
GUIMARÃES

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL  
LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR):**

Trata-se de Apelação proposta pela INDÚSTRIA DE SUCOS SUMO INDUSTRIAL LTDA., às fls. 1.232/1.254, em face de sentença proferida pelo juízo de primeiro grau às fls. 1.227/1.228v.

Em sentença o Juíz Jailsom Leandro de Souza não deu razão à embargante em virtude de não haver argumentos que infirmassem a qualidade de sucessora tributária da SUMO em relação à SUSEL.

Em sede de Apelação a parte alega que houve boa-fé na aquisição da Empresa Indústria de Sucos Sumo Industrial Ltda.; que o devido processo legal, assegurado pela CF/88, teria sido ferido; a ocorrência de prescrição da grande parte das CDA's que ensejaram tal execução; e por fim a pendência de julgamento de AGTR 139564 – SE que seria decisivo para a decisão da lide.

A União – Fazenda Nacional apresentou contrarrazão à Apelação às fls. 1.270/1.278, onde alega fraude, unidade de direção e confusão patrimonial; configura as empresas como grupo econômico, dando legalidade ao redirecionamento; e, por fim, trabalha o fato da inexistência da prescrição.

É o relatório.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**  
Relator

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

**APELAÇÃO CÍVEL 585016 - SE (0000188-28.2014.4.05.8503)**

APTE : INDÚSTRIA DE SUCOS SUMO INDUSTRIAL LTDA  
ADV/PROC : BRUNO MIONI MOREIRA E OUTROS  
APDO : FAZENDA NACIONAL  
PROC. ORIGINÁRIO : 8ª VARA FEDERAL DE SERGIPE ( LAGARTO )  
(0000188-28.2014.4.05.8503)  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO  
GUIMARÃES

**V O T O**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL  
LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR):**

É preponderante trazer à tona a ementa subjacente ao voto desta turma no acórdão citado pela parte, a qual alega matéria decisiva para esta lide processual:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE CONSTATADA. BOA-FÉ AFASTADA. FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONAL. CARACTERIZAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA BEM FUNDAMENTADA. PRESCRIÇÃO E GRUPO ECONOMICO. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. DEVIDO PROCESSO LEGAL OBSERVADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Sustentou a Agravante, em síntese: pela boa-fé da recorrente; inexistência de grupo econômico; prescrição; e violação devido processo legal. Nesse sentido, aduziu que as penhoras realizadas podem inviabilizar o processo produtivo da Empresa Sumo, uma vez que os bloqueios de ativos financeiros atingem diretamente sua liquidez, bem como a penhora de sua sede, com registro em sua respectiva matrícula, causará imediata restrição de crédito junto aos bancos. Requereu, assim, em face da boa-fé dos compradores, bem como pela lisura e legalidade da compra da empresa Sumo, a exclusão desta do polo passivo da Execução Fiscal e, por consequência, a revogação da liminar cautelar em relação à indisponibilidade dos bens da multirreferida pessoa jurídica de direito privado, através dos sistemas BACENJUD e INFOJUD, além da constrição e avaliação dos imóveis "Colônia Treze" (fls. 246/249) e do imóvel situado na Rodovia Paulo Barreto Menezes, nº 900, Bairro Símpliciano Filho, matriculado sob o nº 5.624, no 1º Cartório do Ofício de Boquim/SE, sede da Empresa Sumo. Outrossim, em caso de entendimento diverso, postulou pela restrição da penhora ao imóvel "Colônia Treze", e, nos termos do artigo 4º, §2º e 10º da Lei 8.397/1992, que o complemento das penhoras recaia sobre os bens dos ex-sócios e administradores das empresas Sumo e Susel;

2. À fl. 287, do Apenso 1, encontra-se o "Mandado de Intimação", nº MAN.0008.000217-6/2014, datado de 29 de julho de 2014, das executadas, acerca da decisão de fls. 256/259, qual seja, a decisão interlocutória agravada. A juntada do referido mandado foi realizada em

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

27 de Agosto de 2014, consoante fl. 298. Como o Agravo de Instrumento foi interposto em 05/09/2014, mostra-se tempestivo o recurso;

3. Inicialmente, a boa-fé restou devidamente afastada a partir da constatação de confusão patrimonial e de fraude na operação comercial de transferência do patrimônio, como fundamentado pelo MM. Juiz a quo, precipuamente pelo fato de que, à época da venda, Jorge Mitidieri era sócio da Susel e da Sumo, as duas pessoas jurídicas envolvidas.

4. Por outro ângulo, constatou-se, no decisum agravado, a caracterização do grupo econômico familiar por parte da Sumo - pessoa jurídica ainda em atividade - e da Susel, razão pela qual aquela deve responder pelo passivo tributário deixado por esta;

5. Nada obstante, a agravante não trouxe aos autos qualquer alegação com o condão de se afastar as constatações relatadas pelo Juiz Federal a quo. Nesse sentido, é cediço que as questões relacionadas à ocorrência da prescrição e inexistência de grupo econômico, demandam, para fundamentar sua caracterização, dilação probatória, o que é inviável nesta seara recursal. Precedente desta Turma: (PROCESSO: 00091027920144050000, AG140271/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO), Quarta Turma, JULGAMENTO: 03/03/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 19/03/2015 - Página 256);

6. Por fim, observo que inexistiu agressão ao princípio do devido processo legal. Em sua fundamentação recursal, a recorrente afirma ter sido incluída no polo passiva da Execução Fiscal com base em fundamentos "simples e rasos" da Procuradoria. Entretanto, como visto, houve profundo exame das questões trazidas à baila, tendo o Magistrado, ao final, decidido de forma favorável à inclusão;

7. Agravo de instrumento improvido.

Restou evidente na decisão deste agravo que esta Quarta Turma entende a existência de configuração de Grupo Econômico. Ademais, vislumbra-se que os mesmos argumentos trazidos pela parte na Apelação foram trazidos e abordados no Agravo de Instrumento 139564 – SE, sanando qualquer dúvida sobre a concordância deste Tribunal com o do Juízo de primeiro grau, do qual colaciono a seguinte fundamentação:

“Assim, uma operação nos moldes ora descritos só pode ser entendida sob a ótica da fraude, ou seja, se assumido que a venda do maquinário foi mera simulação de negócio jurídico que justificasse a transferência de patrimônio entre pessoas jurídicas que pertenciam aos referidos membros da família Mitidieri. No ponto, é importante destacar que, em época próxima à transferência do maquinário, Jorge Mitidieri foi sócio da Susel e da Sumo, o que reforça a existência de confusão patrimonial entre as duas pessoas jurídicas e de fraude na operação comercial em discussão.

Sob outro enfoque, é importante salientar que a Susel informava em seu contrato social possuir sede em bem imóvel pertencente à Sumo (fls. 124/142). No entanto, a interpretação conjunta do contrato de aluguel de fl. 110 e o resultado negativo de consulta DIMOB (Declarações de Informações sobre Atividades Imobiliárias) (fls. 112/113), permitem concluir que a executada não pagou qualquer aluguel à dona do imóvel, não sendo crível que duas empresas do mesmo ramo econômico seriam capazes de tamanho ato de liberalidade, caso não pertencessem ao mesmo grupo econômico familiar.

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

Desse modo, é imperiosa a conclusão de que Jorge Mitidieri era o verdadeiro dono da Susel e da Sumo, porque: a) participou ativamente da pretensa transferência de patrimônio da Susel para a Sumo; b) figurou como sócio nas duas empresas. Além disso usou do nome de parentes seus como sócios da empresa, um dos quais indubitavelmente seu filho, dado o uso do agnome Junior, revela manobra para afastar a sua pessoa da empresa Sumo.

Noutro dizer, as empresas em tela fazem parte de um mesmo grupo econômico familiar, razão pela qual a Sumo, pessoa jurídica ainda em atividade, deve responder pelo passivo tributário deixado pela Susel.” (fls. 29v/30)

No teor do Voto do AGTR 139564 – SE, conclui-se ainda que:

“A boa-fé restou devidamente afastada a partir da constatação de confusão patrimonial e de fraude na operação comercial de transferência do patrimônio, como fundamentado pelo MM. Juiz a quo, precipuamente pelo fato de que, à época da venda, Jorge Mitidieri era sócio da Susel e da Sumo, as duas pessoas jurídicas envolvidas.

Por outro lado, constatou-se, no decisum agravado, a caracterização do grupo econômico familiar por parte da Sumo – pessoa jurídica ainda em atividade – e da Susel, razão pela qual aquela deve responder pelo passivo deixado por esta.

(...)

Neste sentido, é cediço que as questões relacionadas à ocorrência da prescrição e inexistência de grupo econômico, demandam, para fundamentar sua caracterização, dilação probatória, o que é inviável nesta seara recursal.

(...)

Por fim, observo que inexistiu agressão ao princípio do devido processo legal, em sua fundamentação recursal, a recorrente afirma ter sido incluída no polo passivo da Execução Fiscal com base em fundamentos “simples e rasos” da Procuradoria. Entretanto, como visto, houve profundo exame das questões trazidas à baila, tendo o Magistrado, ao final, decidido pela inclusão.”

Assim, fundamentando-me nas decisões dantes proferidas e em pleno acordo com estas, nego provimento à Apelação.

É como voto.

**Desembargador Federal Lázaro Guimarães**  
Relator

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

**APELAÇÃO CÍVEL 585016 - SE (0000188-28.2014.4.05.8503)**

APTE : INDÚSTRIA DE SUCOS SUMO INDUSTRIAL LTDA  
ADV/PROC : BRUNO MIONI MOREIRA E OUTROS  
APDO : FAZENDA NACIONAL  
PROC. ORIGINÁRIO : 8ª VARA FEDERAL DE SERGIPE ( LAGARTO ) (0000188-  
28.2014.4.05.8503)  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. BOA-FÉ AFASTADA. FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONIAL. CARACTERIZAÇÃO. DECISÃO APELADA BEM FUNDAMENTADA. PRESCRIÇÃO E GRUPO ECONÔMICO DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL OBSERVADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em sede de Apelação a parte alega que houve boa-fé na aquisição da Empresa Indústria de Sucos Sumo Industrial Ltda.; que o devido processo legal, assegurado pela CF/88, teria sido ferido; a ocorrência de prescrição da grande parte das CDA's que ensejaram tal execução; e por fim a pendência de julgamento de AGTR 139564 – SE que seria decisivo para a decisão da lide.
2. A União – Fazenda Nacional apresentou contrarrazão à Apelação às fls. 1.270/1.278, onde alega fraude, unidade de direção e confusão patrimonial; configura as empresas como grupo econômico, dando legalidade ao redirecionamento; e, por fim, trabalha o fato da inexistência da prescrição.
3. Restou evidente na decisão deste Agravo que esta turma entende a existência de configuração de Grupo Econômico. Ademais, vislumbra-se que os mesmos argumentos trazidos pela parte na Apelação foram trazidos e abordados no Agravo de Instrumento 139564 – SE, sanando qualquer dúvida sobre a concordância deste tribunal com o Decisum do Juízo de primeiro grau.
4. fundamentando-me nas decisões dantes proferidas e em pleno acordo com estas, nego provimento à Apelação.

**ACÓRDÃO**

Vistos etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 08 de novembro de 2016.

(data do julgamento)

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**  
Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 141190 / PE (0000238-18.2015.4.05.0000)**

AGRTE: NELSON ALBINO PIMENTEL SOBRINHO.

ADV/PROC: CLÁUDIO MOURA ALVES DE PAULA E OUTROS.

AGRDO: FAZENDA NACIONAL.

EXCDO: TODA CARNE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE ALIMENTOS LTDA E OUTROS.

ORIGEM: 33ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO.

JUÍZA: ROBERTA W. S. C. PORTO DE BARROS.

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR.

TURMA: TERCEIRA.

## I RELATÓRIO

Recurso interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico de fato entre pessoas jurídicas e físicas, entre elas o ora agravante.

A Juíza de primeiro grau reconheceu a existência de solidariedade entre as pessoas físicas e jurídicas que compõem o grupo econômico de fato "TODA CARNE", de forma a justificar a desconsideração da personalidade jurídica e patrimonial da empresa para que os bens particulares dos administradores também respondam pelos débitos contraídos em nome da pessoa jurídica.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, que:

- a) a sua ilegitimidade passiva para responder pelos débitos em execução, porquanto integrou tão somente o quadro social da RECINARNES, CARNESUL e da JACUMÃ e, mesmo assim, somente após os fatos geradores que deram origem ao débito fiscal, portanto não há qualquer substrato probatório consistente a justificar que venha a responder pelos débitos da empresa TODA CARNE;
- b) consumação da prescrição intercorrente para o redirecionamento, haja vista que a empresa executada foi citada por edital em 27.09.2003, tendo o pedido de redirecionamento sido formulado em 07.11.2014, considerando que a Fazenda Nacional teve conhecimento do indício de dissolução irregular da empresa desde 30.01.2003;
- c) não há identidade de objeto social entre a executada/demais empresas e a JACUMÃ, razão pela qual o Fisco, bem como o duto julgador monocrático,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

partem de premissa equivocada ao reportar que as empresas têm atividades afins e mesmo endereço;

- d) a sua atuação na CARNESUL e RECICARNES não permite responsabilização pelo débito tributários em questão.

Não foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A Fazenda Nacional, em contrarrazões, argumenta que foi demonstrada, de forma analítica, a configuração de Grupo Econômico nos autos originários.

## II FUNDAMENTAÇÃO

É certo que o caso trata de confusão patrimonial que envolve diversas empresas e pessoas físicas.

Quanto à alegação de prescrição, é sabido que a pretensão de redirecionamento do feito não nasce com o ajuizamento da ação ou a citação do executado, mas com a comprovação dos fatos que ensejaram o próprio pedido de redirecionamento, no caso, a constatação da existência de um grupo econômico de fato, a partir de investigações que se iniciaram com a confusão patrimonial que justifica a integração do polo passivo pela empresa agravante.

Antes do reconhecimento em Juízo do grupo econômico de fato e da desconsideração da personalidade jurídica de seus integrantes, que no caso ocorreu em 2014, não havia inércia da União relativamente às empresas e pessoas físicas integrante do grupo econômico de fato, razão pela qual é de se afastar alegação de prescrição intercorrente.

A responsabilidade solidária pelos créditos tributários devidos ao Fisco decorre de expressa disposição legal, tendo como pressuposto a exigência de que as empresas envolvidas estejam inseridas dentro de um mesmo conglomerado econômico.

Acrescente-se que o art. 124, II, do CTN, ratifica a solidariedade tributária das pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico, ao dispor que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Confira-se:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

O ordenamento jurídico faculta ao juiz, em caso de confusão patrimonial, decidir que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, o que também se aplica em caso de abuso perpetrado por diversas empresas, a exemplo do disposto no art. 50 do Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Assim, se entre pessoas jurídicas distintas for verificada a confusão patrimonial, pode ser identificada a existência de um grupo econômico de fato, o qual implica a responsabilização solidária das empresas que o constituem.

Através dos elementos fáticos apresentados, constata-se a substituição de pessoas físicas e jurídicas do grupo econômico, esgotando-se ou diluindo-se as grandes devedoras, com a criação de novas entidades, aparentemente sadias, sanidade derivada teoricamente da recente criação, o que terminou por gerar a inviabilidade de cobrança dos tributos não recolhidos, em virtude do desaparecimento da inadimplente anterior.

A Terceira Turma deste Tribunal já decidiu no sentido de afastar a prescrição e reconhecer a existência de grupo econômico de fato entre a devedora originária Toda Carne Comércio e Representações de Alimentos Ltda e outras pessoas físicas e jurídicas, conforme se transcreve no julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RETIRADA FRAUDULENTE DOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. TEORIA DA ACTIO NATA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. TERMO A QUO. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que reconheceu a existência de grupo econômico e a solidariedade entre a empresa executada e as empresas, ora agravantes, e as pessoas físicas que as integram. 2. A existência de grupo econômico de fato - identidade de sócios e de endereço e objetos sociais assemelhados - resvala a responsabilidade tributária para todas as pessoas físicas e jurídicas que perpetraram atos fraudulentos com o fito exclusivo de escapar das obrigações tributárias. 3. Prova documental - alteração contratual - da qual se pode extrair que o sócio das empresas agravantes, Marajó Importação e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

Exportação Ltda e Cedro Empreendimentos Imobiliários Ltda, também integrava o quadro societário da empresa executada, o que prova o liame entre as pessoas jurídicas. 4. Também comprovada retirada fraudulenta do sócio, membro da família Pimentel, da empresa extinta de fato - executada originária - com a transferência de cotas a pessoas (laranjas) que não detinham condição financeira para tanto, tendo em vista o exame das declarações de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) juntadas aos autos pela Fazenda Nacional. 5. Reconhecimento, pela Justiça do Trabalho, nos autos do Processo 042900-68.1997.5.06.0015, de que a empresa Marajó Importação e Exportação Ltda é a sucessora da empresa extinta de fato TODA CARNE (executada originária). 6. Fortes indícios de dissolução irregular das sociedades TODA CARNE, MARAJÓ e CEDRO, ora agravantes, que não apresentam declaração de rendimentos, respectivamente, desde os anos de 1995, 2004 e 2010, o que atrai a responsabilidade tributária dos sócios, pessoas físicas, que integravam as referidas empresas. 7. No que tange à prescrição, esta Corte Regional vem adotando o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça com base no princípio da actio nata, isto é, o prazo prescricional deve ser contado não da citação da empresa, mas sim quando comprovada nos autos a dissolução irregular. Logo, no caso em apreço, não há que se falar em prescrição. 8. Determinada a penhora no rosto do processo de inventário de Nilson Albino Pimentel. Efetivada a constrição, os agravantes podem utilizar a via dos embargos de devedor para discutir, em cognição exauriente, a situação fático-jurídica apontada pela Fazenda Nacional nos autos da execução fiscal de origem. 9. Agravo de instrumento não provido. (AG 00449697020134050000, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::29/04/2014)

Outrossim, ao indeferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo no presente agravo de instrumento, o então Relator do feito, Desembargador Federal Marcelo Navarro, hoje Ministro do col. STJ, destacou que:

[...]

Em relação ao ora agravante, também me pronunciei, nos autos do AGTR 138192. Cito o seguinte excerto:

"Neste instrumental, o agravante se insurge contra nova decisão que determinou também o ingresso do polo passivo da execução da empresa JACUMÃ EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA - ME.

Segundo noticia a decisão agravada, a mencionada empresa também foi constituída por NILSON ALBINO PIMENTEL



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

(ATUAL ESPÓLIO), NARA LUCIA MELO DE SOUZA PIMENTEL, KATIA MARIA MARANHÃO PIMENTEL (então KATIA MARIA DE LIMA PIMENTEL) E CONSTÂNCIO MARANHÃO PIMENTEL, na propriedade Barra do Gramame, no município do Conde (PB).

Foi esclarecido que NELSON ALBINO PIMENTEL SOBRINHO adquiriu cotas da sociedade de KÁTIA MARIA MARANHÃO PIMENTEL (4ª alteração contratual).

O objeto social que era o Comercio e Compra e Venda de Produtos Agrícolas, Pecuários e Hortigranjeiros passou a incluir também as atividades de empreendimentos imobiliários e parcelamentos de imóveis de sua propriedade.

Essa alteração do objeto social apontaria mais um indício de unidade empresarial de fato entre as corresponsáveis pessoas jurídicas.

Também foi ressaltado que a empresa JACUMÃ EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA - ME vem realizando operações de venda dos imóveis de que é proprietária, conforme documentação juntada aos autos de origem.

Ainda que a referida pessoa jurídica desde 1998 vem se declarando inativa à Receita Federal do Brasil, embora "os contratos e as certidões do Cartório de registro de Imóveis de Alhandra-PB, constantes dos autos da ação de prestação de contas nº 0054703-73.2013.8.17.0001, ajuizada por KATIA MARIA MARANHÃO PIMENTEL em face de NARA LUCIA MELO DE SOUZA PIMENTEL em curso na Primeira vara de Sucessões e Registros Públicos da capital, demonstrem que a JACUMÃ EMPREENDIMENTOS AGRÍPECUÁRIOS LTDA - ME vem realizando operações de venda de imóveis de que é proprietária (DOC. 36, fls. 36/42 do processo)".

Em relação ao agravante:

"É filho de Nilson Albino Pimentel (falecido), que comandava o grupo TODA CARNE.

Já foi sócio e administrador da CARNESUL - DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA (de 14.05.98 a 19.08.98) e constituiu a RECICARNES COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - ME, cujo endereço é o mesmo da TODA CARNE, isto é, Av. Chagas Ferreira, 1444, Beberibe.

Em 11.07.2011, veio a integrar a JACUMÃ EMPREENDIMENTOS AGRÍPECUÁRIOS LTDA (4ª alteração contratual - doc. 31), tendo em vista cessão de cotas efetuada por KATIA MARIA MARANHÃO PIMENTEL, que se retirou da sociedade, passando a administração para NARA LUCIA MELO DE SOUZA PIMENTEL.

De toda sorte, desde 21.08.2008, Nelson Albino Pimentel Sobrinho já havia recebido poderes para representar sua genitora, NARA LUCIA DE SOUZA PIMENTEL, na prática de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

atos relativos a JACUMÃ EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTD- ME. Por outro lado, em 20.05.2010, ele recebe amplos poderes para gerir aquela pessoa jurídica, podendo propor e assinar contratos, movimentar contas, inclusive no exterior, enfim, atuar como verdadeiro administrador da JACUMÃ EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA - ME.

Tanto é assim que os pagamentos efetuados referentes a imóveis alienados pela JACUMÃ foram feitos diretamente a Nelson Albino Pimentel Sobrinho (doc. 36, fls. 75/77v)".

Destarte, há fortes indícios de que a empresa JACUMÃ, comandada pelo ora agravante, sucedeu de fato a executada TODA CARNE com a finalidade de esvaziamento patrimonial desta e para escapar às obrigações tributárias.

E o seu patrimônio vem sendo dilapidado sob o comando do agravante. Note-se, que a empresa vem se declarando INATIVA perante a RECEITA FEDERAL DO BRASIL, o que revela fortes indícios de dissolução irregular e responsabilização do sócio.

De outra banda, o agravante alega contrariedade à garantia do contraditório e da ampla defesa no bloqueio efetuado nas suas contas bancárias antes de sua citação no processo executivo.

A jurisprudência, inclusive desta Corte, é divergente quanto ao tema.

De um modo geral, entendo necessária a prévia citação antes da efetivação de ato de constrição, mas ressalvo as situações em que comprovado o risco de dilapidação do patrimônio que servirá, ao final, para satisfação da dívida cobrada.

No caso concreto, o ente fazendário acostou aos autos farta documentação que comprova essa dilapidação patrimonial: o agravante, na condição de administrador da empresa JACUMÃ EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA - ME, vem alienando bens da aludida pessoa jurídica, corresponsável por um débito de milhões de reais.

A situação, devidamente comprovada pelo ente credor, autoriza o bloqueio cautelar dos ativos financeiros do sócio corresponsável".

Destarte, a tese aqui trazida já foi objeto de análise deste relator.

Na verdade, o agravante, a cada nova decisão do juízo de execução, tenta renovar a tese de sua ilegitimidade para compor o polo passivo do feito executivo, a qual, como dito, foi enfrentada por este relator.

[...]

Verifica-se, *in casu*, que a decisão de primeiro grau, com base no conjunto probatório, reconheceu a prática de atividades comuns entre as



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

empresas integrantes do grupo econômico, de forma a reconhecer a responsabilidade tributária solidária e, conseqüentemente, a justificar a legitimidade passiva do ora agravante.

Ratifica-se, pois, o entendimento de que efetivamente ocorreu confusão patrimonial, de forma a não se poder distinguir as pessoas jurídicas e suas responsabilidades tributárias.

Ademais, é cediço que a desconstrução das teses de grupo econômico depende de dilação probatória inapropriada às vias do agravo de instrumento.

Nesse sentido, transcrevemos julgado deste egrégio Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM RELAÇÃO À EMPRESA PERTENCENTE AO GRUPO EMPRESARIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INCABÍVEL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. TESE NÃO SÚSCITADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO. I - A via do agravo de instrumento, em face das limitações de prova que lhe são inerentes, não é a apropriada para desconstituir as versões inerentes à existência ou não de grupo econômico formado pelas empresas MARMORECIFE BENEFICIAMENTO DE MARMORE & GRANITO LTD; REDE CIMENTO RECIFE LTDA, COMERCIAL CONSTRUIR LTDA, DONNA MARIA RESTAURANTE & PIZZARIA LTDA e pessoas físicas. No mesmo sentido e analisando situação idêntica pertinente ao mesmo grupo econômico - AGTR 137100 e AGTR 139554. II - Os elementos fáticos que levaram o juiz de piso a reconhecer o grupo econômico estão assentados em fundamentos bastante plausíveis que apontam na direção de que a agravante é sociedade que atua no mesmo ramo de atividade, com quadro societário composto por membros da mesma família da empresa originariamente executada. Neste cenário, ainda que a empresa agravante apenas tenha sido constituída no ano de 2010, não se pode aprioristicamente afastar a sua legitimidade. III - A tese da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal não foi aventada junto ao juízo a quo, de modo que seria temerária sua apreciação nesta instância sem o pronunciamento do juízo da execução a respeito, pena de supressão de instância. Ainda que assim não fosse, seria necessária relevante análise de provas, em especial eventuais causas de suspensão ou interrupção do lustro prescritivo. IV - Não se pode olvidar que o acerto quanto à matéria fático-probatória, objeto deste agravo de instrumento, impõe uma ampla dilação probatória, expediente



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

este incompatível com a via angusta deste apelo, dotado de cognição bastante reduzida. Daí se segue que a controvérsia deverá ser dirimida pela via própria (embargos à execução), palco processual que confere às partes envolvidas todos os instrumentos legais previstos para a efetiva concretização da ampla defesa, garantia esta que ostenta dimensão e intensidade fornecidas pela Norma Ápice (CF, art. 5º, LV). V - Agravo de instrumento improvido. (TRF5 - Quarta Turma, AG 00019313720154050000, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJE: 08/10/2015)

Neste caso, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

### III DISPOSITIVO

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao Agravo de Instrumento.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 141190 / PE (0000238-18.2015.4.05.0000)**

AGRTE: NELSON ALBINO PIMENTEL SOBRINHO  
ADV/PROC: CLÁUDIO MOURA ALVES DE PAULA E OUTROS  
AGRDO: FAZENDA NACIONAL  
EXCDO: TODA CARNE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE ALIMENTOS LTDA E OUTROS  
ORIGEM: 33ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO.  
JUÍZA: ROBERTA W. S. C. PORTO DE BARROS.  
RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR.  
TURMA: TERCEIRA.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TEORIA DA *ACTIO NATA*. GRUPO ECONÔMICO DE FATO E CONFUSÃO EMPRESARIAL EM FRAUDE AO FISCO. CONFIGURAÇÃO. ABUSO DE PERSONALIDADE. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO PARA CORRESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INCABÍVEL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico de fato entre pessoas jurídicas e físicas, entre elas o ora agravante.

2. Quanto à alegação de prescrição, é sabido que a pretensão de redirecionamento do feito não nasce com o ajuizamento da ação ou a citação do executado, mas com a comprovação dos fatos que ensejaram o próprio pedido de redirecionamento, no caso, a constatação da existência de um grupo econômico de fato, a partir de investigações que se iniciaram com a confusão patrimonial que justifica a integração do polo passivo pela empresa agravante.

3. Antes do reconhecimento em Juízo do grupo econômico de fato e da desconsideração da personalidade jurídica de seus integrantes, que no caso ocorreu em 2014, não havia inércia da União relativamente às empresas e pessoas físicas integrantes do grupo econômico de fato, razão pela qual é de se afastar alegação de prescrição intercorrente.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

4. A responsabilidade solidária pelos créditos tributários decorre de expressa disposição legal, tendo como pressuposto a exigência de que as empresas envolvidas estejam inseridas dentro de um mesmo conglomerado econômico. O art. 124, II, do CTN, ratifica a solidariedade tributária das pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico, ao dispor que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

5. Hipótese em que se reconhece a substituição de pessoas jurídicas do grupo econômico, esgotando-se ou diluindo-se as grandes devedoras, com a criação de novas entidades, aparentemente sadias, sanidade derivada teoricamente da recente criação, o que terminou por gerar a inviabilidade de cobrança dos tributos não recolhidos, por desaparecimento da inadimplente anterior.

6. Esta Corte já decidiu no sentido de reconhecer a existência de grupo econômico de fato entre a devedora originária Toda Carne Comércio e Representações de Alimentos Ltda e outras pessoas físicas e jurídicas. A existência de grupo econômico de fato - identidade de sócios e de endereço e objetos sociais assemelhados - resvala a responsabilidade tributária para todas as pessoas físicas e jurídicas que perpetraram atos fraudulentos com o fito exclusivo de escapar das obrigações tributárias. Precedente: (TRF5, AG 00449697020134050000, Desembargador Federal Marcelo Navarro, Terceira Turma, DJE: 29/04/2014).

7. Também comprovada retirada fraudulenta do sócio, membro da família Pimentel, de empresa integrante do grupo econômico - com a transferência de cotas a pessoas ("laranjas") que não detinham condição financeira para tanto, tendo em vista o exame das declarações de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) juntadas aos autos pela Fazenda Nacional. Precedente: (TRF5, AG 00449697020134050000, Desembargador Federal Marcelo Navarro, Terceira Turma, DJE: 29/04/2014)

8. A desconstrução das teses de grupo econômico depende de dilação probatória inapropriadas às vias do agravo de instrumento.

9. Esta Corte já decidiu que o acertamento quanto à matéria fático-probatória, objeto deste agravo de instrumento, impõe uma ampla dilação probatória, expediente este incompatível



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

com a presente via recursal. Precedente: (TRF5 - Quarta Turma, AG 00019313720154050000, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJE: 08/10/2015).

10. Reconhecimento da ocorrência de confusão patrimonial, de forma a não se poder distinguir as pessoas físicas e jurídicas e suas responsabilidades tributárias, sendo a manutenção da decisão agravada medida que se impõe.

11. Agravo de instrumento improvido.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao Agravo de Instrumento**, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife/PE, 08 de junho de 2017.

Desembargador Federal **CARLOS REBÊLO JÚNIOR**

Relator

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

APELAÇÃO CÍVEL 593316 - PE (0000367-79.2016.4.05.8312)  
 APTE : ROBERTO WILLY HEIMPEL  
 ADV/PROC : LUIZ RODRIGUES WAMBIER  
 ADV/PROC : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM WAMBIER  
 ADV/PROC : MARIA LUCIA LINS CONCEIÇÃO  
 APDO : FAZENDA NACIONAL  
 PROC. ORIGINÁRIO : 34ª VARA FEDERAL DO CABO DE SANTO AGOSTINHO  
 (0000367-79.2016.4.05.8312)  
 RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR): Trata-se de apelação ante sentença que julgou improcedente os embargos à execução ( fls. 661/676).

O apelante alega neste recurso ( fls. 687/699):

- 1) a ilegitimidade passiva, sendo assim inaplicáveis os arts. 124, I e 135, III, do CTN, e do art. 50, do CC;
- 2) que a sentença criminal proferida nos autos n.º 9995853-67.2005.4.05.8300 não pode servir de prova emprestada para subsidiar a improcedência dos embargos à execução. A sentença em questão que serviu de fundamento para maior parte da decisão apelada, foi proferida em processo em que o apelante sequer é parte.
- 3) nunca ter ocupado cargo no quadro societário e/ou algum cargo de direção com relação à executada, a sociedade Comercial e Industrial de Ferro e Aço Ltda.;
- 4) a atuação do apelante, na condição de Diretor, se restringe às sociedades IDEAL, TREVIPAR e DARUPAR, empresas estas que não possuem qualquer vínculo societário relacionado à sociedade originariamente executada.;
- 4) os documentos acostados aos autos comprovam a aquisição do capital social da IDEAL, da TREVIPAR e da DARUPAR pela SANGOLD, que, por si só, são aptos a evidenciar a ilegitimidade do apelante, como diretor de tais empresas, para responder pelo crédito em discussão;
- 5) a sentença apelada, ao utilizar como fundamento para improcedência dos embargos à insuficiência de provas, viola o direito de ampla defesa do apelante, já que não oportunizou que fossem feitos esclarecimentos a respeito de fatos sobre os quais o MM. Juízo singular suscitou a existência de dúvidas como é o caso da idoneidade da SANGOLD;
- 6) mesmo se tratando de responsabilidade subjetiva é mister para que lhe seja imputada a autoria do ato ilegal, o que se mostra inviável, que o sócio tenha agido com má-fé o que não é o caso, porquanto o agravante sequer era administrador da sociedade à época da ocorrência do fato gerador do débito tributário pendente de pagamento.
- 7) que segundo o entendimento do STJ, o simples inadimplemento do tributo, aliado à ausência de bens passíveis de penhora em sede de execução fiscal ( situação verificada nos autos de execução fiscal em questão, haja vista a ausência de comprovação de fraude, não ser capaz, por si só, para legitimar o redirecionamento;
- 8) diante da ausência de preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 124, I e 135, III, do CTN, e da inaplicabilidade do art. 50, do CC. bem como a devida comprovação das alegações do apelante e impossibilidade de utilização da sentença criminal para fundamentar a sentença apelada, requer-se o provimento do presente recurso de apelação, a fim de se julgar procedentes os embargos à execução, com a consequente extinção da execução fiscal n.º 0005573-53.2011.4.05.8311, ao menos no que se refere ao apelante, haja vista ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da referida execução fiscal.

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

Em resposta , dentre as alegações apresentadas pela Fazenda Nacional, argumenta-se que o apelante foi formalmente diretor-presidente das empresas IDEAL, EMPREENDIMENTOS IMBOLIÁRIOS S/A , TREVIPAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, DARUPAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, MAXI DO BRASIL ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA, PADIPAR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA , SANGOLD DO BRASIL INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIOS AS.A , VANDY DO BRASIL LICENCIAMENTO E PARTICIPAÇÕES E MEFILEY PARTICIPAÇÕES S/A. Alega que a sentença bem reconheceu que outras empresas do grupo Tenório foram geridas pelo ora apelante. Afirmar ser possível identificar o grupo econômico pela unidade de direção , poder controle e intercomunicação , confusão patrimonial ( fls. 708/736).

A Fazenda Nacional alega também que Roberto Willy Heimpel atua ao lado de Tanagra Rodrigues Valença Tenório Rocha e Tarita Rodrigues Valença na exploração de suas atividade, o que inclui a obtenção de vantagens ilícitas decorrentes da sonegação fiscal perpetrada por meio de outras pessoas jurídicas do grupo ao longo dos anos.

É o relatório.

Desembargador Federal Lázaro Guimarães  
Relator

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

APELAÇÃO CÍVEL 593316 - PE (0000367-79.2016.4.05.8312)  
APTE : ROBERTO WILLY HEIMPEL  
ADV/PROC : LUIZ RODRIGUES WAMBIER  
ADV/PROC : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM  
WAMBIER  
ADV/PROC : MARIA LUCIA LINS CONCEIÇÃO  
APDO : FAZENDA NACIONAL  
PROC. ORIGINÁRIO : 34ª VARA FEDERAL DO CABO DE SANTO  
AGOSTINHO (0000367-79.2016.4.05.8312)  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO  
GUIMARÃES  
V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR): O MM. Juiz Federal convenceu-se da participação do apelante na condição de administrador do grupo econômico Tenório ( fl. 664). Dentre as suspeitas levanta o fato de o apelante, Sr. Roberto Willy Heimpel e o executado original, a empresa Comercial e Industrial de Ferro e Aço Ltda. , manterem uma ligação com algumas empresas do grupo ( fls.661/676v) .

Contudo, da leitura dos autos e da própria sentença recorrida, não verifiquei qualquer participação do apelante no que induziria a aplicação do art. 135, III, do CTN. Na verdade, a sentença não apresenta qualquer ato de ilicitude por parte do apelante . Não há como se sustentar a legitimidade passiva do recorrente.

Dos trechos da sentença penal enxertados na sentença que ora se recorre, como prova emprestada, não há qualquer menção ao nome do apelante ou mesmo das empresas em que ele tenha atuado na condição de sócio ( IDEAL , TREVIPAR E DARUPAR) . É claro que se reconhece a dificuldade para caracterizar-se um grupo fático , haja vista a prática insistente de operações societárias ocultas, o que torna quase impossível identificar-se o ilícito. Porém , in concreto , não houve demonstração da conduta desviante do apelante para enquadrá-lo como partícipe do grupo econômico de fato, objetivando o redirecionamento da execução fiscal.

Em verdade, inexistente sinal de que o apelante tenha integrado o quadro da Comercial e Industrial de Ferro e Aço Ltda , empresa executada, no momento do fato gerador ou da dissolução irregular da empresa . Logo, chega-se a conclusão de que o apelante por não ter atuado na direção da sociedade na qualidade de gerente-administrativo ou responsável pelas decisões da empresa executada, revela-se parte ilegítima para responder pela

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

executada, nos termos do art. 135, III, do CTN e assim, comprometer seu patrimônio pelas dívidas fiscais da executada.

Registre-se que esta Quarta Turma, em rito de turma ampliada, pacificou entendimento no sentido de não incluir pessoa natural como integrante de um grupo econômico de fato, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. PREMISSA FIXADA PELA QUARTA TURMA DESTA TRIBUNAL EM SUA COMPOSIÇÃO AMPLIADA: PESSOA FÍSICA NÃO INTEGRA GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CORRESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PARA REDIRECIONAMENTO. OCORRÊNCIA. 1. Agravo de instrumento interposto por pessoa natural contra decisão que, no curso de execução fiscal proposta contra sociedade empresária, cuja dissolução irregular foi constatada, reconheceu a existência de um grupo econômico de fato e a solidariedade entre a empresa executada principal e diversas outras pessoas jurídicas e físicas, dentre as quais está a ora agravante. Determinou-se a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do feito executivo, procedendo-se a citação de todos eles para opor embargos, como também a indisponibilidade e o arresto cautelar de bens de titularidade das pessoas físicas e jurídicas indicadas na mesma decisão. 2. Rejeitada a preliminar de intempestividade do presente recurso. Isso porque, tendo a Fazenda Nacional retirado os autos do cartório no primeiro dia em que se iniciaria o prazo para recurso da parte contrária (03/12/2015), com devolução no último dia útil (18/12/2015, sexta-feira) antes do início do recesso forense (art. 62, I, da Lei 5.010/66), deve ser conferida interpretação mais favorável, porque razoável, a parte prejudicada. Devolução por completo do prazo recursal, a contar do fim do impedimento. Prazo de 20 dias (arts. 522 e 191 do CPC/1973) iniciado em 07/01/2016, com término no dia 26/01/2016, inclusive. Protocolado o recurso no dia 25/01/2016, ele deve ser conhecido porque tempestivo. 3. Situação em que a parte agravante se limita a alegação de prescrição, seja da pretensão para o redirecionamento, seja na modalidade intercorrente. 4. **A Quarta Turma desta Corte, em sua composição ampliada, quando do julgamento da AC 587910-PE, firmou o entendimento de que pessoa física não pode integrar grupo econômico de fato e, por essa razão, não poderia ser responsabilizada solidariamente por débitos de pessoa jurídica pertencente a conglomerado econômico. Em casos deste jaez, a pessoa natural só poderia ser responsabilizada, como corresponsável e mediante redirecionamento, pela prática de ato ilícito na gestão da sociedade empresária devedora.** 5. Partindo-se da premissa do órgão turmário de que pessoa física não pode integrar grupo econômico, ela só poderia ser responsabilizada, como corresponsável, por meio de redirecionamento, desde que requerido dentro do quinquênio legal, a contar da citação da devedora principal. 6. Reconhecida, na espécie, a prescrição da pretensão para redirecionar-se os feitos executivos em desfavor da ora agravante, eis que transcorram mais de cinco anos entre a citação por edital (07/03/2006) da executada principal e o pleito de redirecionamento (09/03/2015), nos termos do art. 174 do CTN. 7. Agravo de instrumento provido.

(AG 00001062420164050000, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::17/02/2017

Desse modo, conclui-se ausentes os elementos para declarar a responsabilidade do apelante perante as dívidas fiscais da executada, deve-

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

se, portanto , reconhecer a ilegitimidade passiva do apelante, haja vista entendimento turmário que afasta a pessoa física da responsabilidade solidária do grupo econômico de fato e por débitos de pessoa jurídica pertencente a conglomerado econômico , bem como inexistir qualquer indício para aplicação do art. 135,III, do CTN à hipótese em julgamento.

Assim, com estas considerações, dou provimento à apelação.

É como voto.

Desembargador Federal Lázaro Guimarães  
Relator

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

APELAÇÃO CÍVEL 593316 - PE (0000367-79.2016.4.05.8312)  
APTE : ROBERTO WILLY HEIMPEL  
ADV/PROC : LUIZ RODRIGUES WAMBIER  
ADV/PROC : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM  
WAMBIER  
ADV/PROC : MARIA LUCIA LINS CONCEIÇÃO  
APDO : FAZENDA NACIONAL  
PROC. ORIGINÁRIO : 34ª VARA FEDERAL DO CABO DE SANTO  
AGOSTINHO (0000367-79.2016.4.05.8312)  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO  
GUIMARÃES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS ADMISSÍVEIS PARA O REDIRECIONAMENTO. ENTENDIMENTO DA QUARTA TURMA EM RITO DE TURMA AMPLIADA, A QUAL DECIDIU QUE A PESSOA FÍSICA NÃO INTEGRA GRUPO ECONÔMICO ( AC 587910-PE ). APELAÇÃO PROVIDA.

1 - O MM. Juiz Federal convenceu-se da participação do apelante na condição de administrador do grupo econômico Tenório ( fl. 664). Dentre as suspeitas levanta o fato de o apelante, Sr. Roberto Willy Heimpel e o executado original, a empresa Comercial e Industrial de Ferro e Aço Ltda., manterem uma ligação com algumas empresas do grupo ( fls.661/676v).

2 - Contudo, da leitura dos autos e da própria sentença recorrida, não verifiquei qualquer participação do apelante no que levaria a aplicação do art. 135, III, do CTN. Na verdade, a sentença não apresenta qualquer ato de ilicitude por parte do apelante.

3- Em verdade, inexistiu sinal de que o apelante tenha integrado o quadro da Comercial e Industrial de Ferro e Aço Ltda., empresa executada, no momento do fato gerador ou da dissolução irregular da empresa. Logo, chega-se a conclusão de que o apelante por não ter atuado na direção da sociedade na qualidade de gerente-administrativo ou responsável pelas decisões da empresa executada, revela-se parte ilegítima para responder pela executada, nos termos do art. 135, III, do CTN e assim, comprometer seu patrimônio pelas dívidas fiscais da executada.

4- Desse modo, conclui-se ausentes os elementos para declarar a responsabilidade subjetiva do apelante perante as dívidas fiscais da

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

executada. Deve-se, portanto, reconhecer a ilegitimidade passiva do apelante, haja vista entendimento turmário que afasta a pessoa física da responsabilidade solidária do grupo econômico de fato e por débitos de pessoa jurídica pertencente a conglomerado econômico (AC 587910-PE), bem como inexistir qualquer indício para aplicação do art. 135,III, do CTN à hipótese em julgamento.

5- Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 19 de setembro de 2017  
(data do julgamento)

Desembargador Federal Lázaro Guimarães  
Relator



República Federativa do Brasil  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
Gabinete do Desembargador Federal Manoel Erhardt

**APELAÇÃO CÍVEL 591455-SE (0001773-90.2015.4.05.8500).**

APTE : CERÂMICA SANTA CRUZ LTDA  
ADV/PROC : RICARDO ALCANTARA MACHADO E OUTROS  
APDO : FAZENDA NACIONAL.  
ORIGEM : JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL DE SERGIPE  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MANUEL MAIA (CONVOCADO)

## RELATÓRIO

1. A empresa CERÂMICA SANTA CRUZ LTDA. interpõe apelação da sentença que se negou a eximi-la de responder por execução fiscal originalmente proposta contra a empresa CERÂMICA SANTA MÁRCIA S/A (SAMARSA), por vislumbrar a existência de grupo econômico de fato.

2. Alega:

- a. nulidade da sentença, porque proferida sem que antes produzida prova testemunhal;
- b. prescrição da pretensão de redirecionar a execução;
- c. ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito executivo;
- d. impossibilidade de redirecionar a cobrança contra quem não teve participação no fato gerador da obrigação;
- e. inexistência de elementos suficientes para caracterizar o suposto grupo econômico;
- f. não participação nos processos administrativos que originaram os créditos fiscais executados; e
- g. inadmissibilidade do pedido de redirecionamento que se baseia em informações sigilosas obtidas sem prévia autorização judicial.

3. Em suas contrarrazões a FAZENDA NACIONAL ressaltou:



República Federativa do Brasil  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
Gabinete do Desembargador Federal Manoel Erhardt

- a. não se mostrar necessária a produção de prova testemunhal;
  - b. não restar caracterizada a mora no pedido de redirecionamento, que somente se tornou possível após a reunião de indícios suficientes da existência do grupo econômico;
  - c. estar sobejamente provado o grupo empresarial formado entre a embargante e a executada original, notadamente por compartilharem unidade de comando, objeto social, endereço e disponibilidade patrimonial;
  - d. não ser possível exigir a presença da embargante no processo administrativo fiscal que se desenvolveu quando a existência do grupo econômico ainda era desconhecida;
  - e. nada haver de irregular na apresentação da cópia da declaração de rendimentos da embargante, feita em envelope lacrado que só foi aberto com a autorização do juízo processante, nem na requisição judicial de informações junto a instituições financeiras, feita com amparo no art. 198 do CTN e na Lei Complementar 105/2001.
4. É o relatório.



República Federativa do Brasil  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
Gabinete do Desembargador Federal Manoel Erhardt

**APELAÇÃO CÍVEL 591455-SE (0001773-90.2015.4.05.8500).**

APTE : CERÂMICA SANTA CRUZ LTDA  
ADV/PROC : RICARDO ALCANTARA MACHADO E OUTROS  
APDO : FAZENDA NACIONAL.  
ORIGEM : JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL DE SERGIPE  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MANUEL MAIA (CONVOCADO).

## VOTO

### 1. ADMISSIBILIDADE DA APELAÇÃO

- 1.1. Trata-se de apelação destinada a rever provimento judicial que rejeitou embargos a execução fiscal.
- 1.2. A competência para examinar a admissibilidade da apelação é deste TRF, em cuja área de jurisdição está compreendida a do juízo prolator do provimento combatido.
- 1.3. Já a competência desta Turma julgadora, firmou-se por sorteio automático.
- 1.4. Inegavelmente, o provimento atacado possui natureza de sentença, sendo a apelação, precisamente, a espécie recursal adequada para impugná-lo.
- 1.5. A apelante tem legitimação para recorrer, porque sucumbente na primeira instância. Possui, também, interesse recursal, porquanto a providência requerida ao Tribunal ser-lhe-á benéfica, acaso deferida, não havendo outra forma de obtê-la senão mediante apelação.
- 1.6. Seus argumentos estão logicamente articulados e efetivamente atacam fundamentos do provimento que pretende desconstituir. A petição recursal está assinada por quem possui capacidade para postular em juízo em nome da parte prejudicada.
- 1.7. O prazo recursal foi observado e o preparo providenciado.
- 1.8. Nada há, enfim, que impeça o conhecimento da apelação.

### 2. NULIDADE DA SENTENÇA

- 2.1. A rejeição da pretensão da autora, ora apelante, de ser excluída da execução fiscal originalmente proposta contra a empresa



República Federativa do Brasil  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
Gabinete do Desembargador Federal Manoel Erhardt

CERÂMICA SANTA MÁRCIA S/A (SAMARSA), está fundamentada em documentos que apontam para a existência, mais do que de um grupo econômico de fato, de uma situação de confusão patrimonial ou, quando menos, de sucessão empresarial.

2.2. Por mais consistentes que se apresentem, tais documentos não chegam ao ponto de serem incontestáveis, até porque nenhum deles é constitutivo dos fatos que pretendem provar. Outros elementos probatórios podem, eventualmente, alterar a compreensão dos fatos até então documentados.

2.3. No momento oportuno, a autora requereu a produção de prova testemunhal.

2.4. A descrença do julgador na utilidade dessa providência pode até ser compreensível, mormente por se mostrar particularmente difícil a missão de desfazer a versão dos fatos sugerida pelos documentos trazidos aos autos. Mas tal cepticismo não pode tolher a esperança da autora de lograr êxito em empreitada não de todo impossível, menos ainda seu direito de tentar.

2.5. Verdade é que a produção da prova testemunhal retardará a composição final da lide. Mas, mesmo que as expectativas de quem a requereu restem frustradas, o atraso será sobejamente compensado com um provimento judicial mais seguro.

### 3. DISPOSITIVO

3.1. Ante o exposto, conheço da apelação e lhe dou provimento, para decretar a nulidade da sentença, com o consequente retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que se dê andamento ao feito, com a realização da prova testemunhal oportunamente requerida.

3.2. É como voto.



República Federativa do Brasil  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
Gabinete do Desembargador Federal Manoel Erhardt

**APELAÇÃO CÍVEL 591455-SE (0001773-90.2015.4.05.8500).**

APTE : CERÂMICA SANTA CRUZ LTDA  
ADV/PROC : RICARDO ALCANTARA MACHADO E OUTROS  
APDO : FAZENDA NACIONAL.  
ORIGEM : JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL DE SERGIPE  
JUIZ FEDERAL FERNANDO ESCRIVANI STEFANIU  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MANUEL MAIA (CONVOCADO)

## ACÓRDÃO

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. PROVA TESTEMUNHAL. CABIMENTO.

1. Sentença que nega provimento a embargos a execução fiscal opostos por empresa que foi chamada a responder por dívida de outra, com a qual, supostamente, forma grupo econômico de fato.

2. Apelação alegando: a) nulidade da sentença proferida sem que antes produzida prova testemunhal; b) prescrição da pretensão de redirecionar a execução; c) ilegitimidade da apelante para responder pela dívida; d) impossibilidade de redirecionar execução fiscal contra quem não teve participação no fato gerador da obrigação tributária; e) inexistência de elementos suficientes para caracterizar o suposto grupo econômico; f) não participação da apelante no processo administrativo fiscal; g) inadmissibilidade de pedido de redirecionamento que se baseia em informações sigilosas obtidas sem prévia autorização judicial. Contrarrazões negando: a) a necessidade da prova testemunhal; b) a demora no redirecionamento da execução; c) a existência de vícios no processo administrativo; d) a violação ao dever de sigilo.

3. Por mais consistentes que se apresentem, os documentos em que se fundamenta a sentença não chegam a ser incontestáveis, até porque nenhum deles é constitutivo dos fatos que pretendem provar. Outros elementos probatórios podem, eventualmente, alterar a compreensão dos fatos até então documentados. Cabimento da prova testemunhal oportunamente requerida.



República Federativa do Brasil  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
Gabinete do Desembargador Federal Manoel Erhardt

4. Apelação provida, para decretar a nulidade da sentença, com o conseqüente retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que se dê andamento ao feito, com a realização da prova testemunhal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AC 591455-SE, em que são partes as acima mencionadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do TRF da 5ª. Região, por unanimidade, conhecer da apelação e a ela dar provimento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Recife, 3 de novembro de 2016

Des. Federal Manuel Maia  
RELATOR (CONVOCADO)



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 132117/PE**  
**(0004221-93.2013.4.05.0000/03)** 1 de 11

**AGRVTE** : CONCRETETA BOULEVARD DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIOS  
LTDA

**AGRVTE** : CONCRETETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A

**AGRVTE** : CONCRETETA LUXEMBURGO DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO  
LTDA

**AGRVTE** : CONCRETETA MONET DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA

**AGRVTE** : CONCRETETA PARTICIPAÇÕES S/A

**AGRVTE** : MARIA MANUELA RODRIGUES VALENÇA TENÓRIO ROCHA  
CORTE REAL

**ADV/PROC** : FRANCISCO LOUREIRO SEVERIEN (PE021720) E OUTROS

**AGRVDO** : FAZENDA NACIONAL

**EMBTE** : FAZENDA NACIONAL

**ORIGEM** : 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA PARA  
EXECUÇÕES FISCAIS) - PE

**RELATOR** : **JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO EM  
AUXÍLIO)**

## RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Na relatoria, convocado em auxílio):

Tem-se para julgamento embargos de declaração opostos pela UNIÃO /FAZENDA NACIONAL, nos autos do agravo de instrumento 132.117/PE, buscando esclarecer aspectos do julgamento da Quarta Turma, que reconheceu a prescrição Intercorrente do direito de a união/fazenda ajuizar ação de execução fiscal contra as agravantes.

Irresignada, a FAZENDA NACIONAL aviou um recurso especial, obtendo provimento, para os fins de que seja novamente apreciado o feito nesta Turma, com análise dos outros elementos trazidos pelo órgão público para caracterizar



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 132117/PE**  
**(0004221-93.2013.4.05.0000/03)** 2 de 11

um grupo econômico que está no lado passivo da execução fiscal deu margem ao presente agravo instrumental.

Em respeito aos limites da decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, é feita a reapreciação do recurso, com abordagem do tema sobejante.

É o relatório.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 132117/PE**  
**(0004221-93.2013.4.05.0000/03)** 3 de 11

AGRVTE : CONCRETТА BOULEVARD DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIOS  
LTDA

AGRVTE : CONCRETТА EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A

AGRVTE : CONCRETТА LUXEMBURGO DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO  
LTDA

AGRVTE : CONCRETТА MONET DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA

AGRVTE : CONCRETТА PARTICIPAÇÕES S/A

AGRVTE : MARIA MANUELA RODRIGUES VALENÇA TENÓRIO ROCHA  
CORTE REAL

ADV/PROC : FRANCISCO LOUREIRO SEVERIEN (PE021720) E OUTROS

AGRVDO : FAZENDA NACIONAL

EMBTE : FAZENDA NACIONAL

ORIGEM : 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA PARA  
EXECUÇÕES FISCAIS) - PE

**RELATOR : JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO EM  
AUXÍLIO)**

**VOTO**

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Na relatoria, convocado em auxílio):

Reclama a FAZENDA da inviabilidade da análise do prazo prescricional contado individualmente, quando deveria ter sido contado em relação ao todo das empresas que atualmente figuram no polo passivo da execução. Deseja que seja considerada a formação do grupo empresarial questionado, para só a partir daí ser deflagrado o prazo quinquenal para o ajuizamento da executiva.

Com a devida vênia, entende esta relatoria que agiu com acerto o então Relator do agravo, quando encaminhou o julgamento pelo reconhecimento da prescrição, enfatizando o efeito translativo do recurso. Entretanto, em estrita obediência ao julgado do STJ, é feita abordagem complementar que agora se desenvolve.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 132117/PE**  
**(0004221-93.2013.4.05.0000/03)** 4 de 11

Em inúmeros casos apresentados a este tribunal Regional , onde as agora AGRAVANTES questionam o direcionamento ou o redirecionamento de execuções fiscais contra o seus patrimônios, tem esta Corte entendido pela configuração do grupo patrimonial, notadamente diante de coincidências de sócios, da convergência patrimonial entre as empresas e não raramente da sobreposição de endereços. Mas entende também que apenas a caracterização do grupo econômico fático (na espécie, o chamado GRUPO TENÓRIO) não é suficiente, per se, para dar azo ao redirecionamento das execuções fiscais que tenham sido originariamente deflagradas contra outras pessoas jurídicas – mesmo ainda integrantes do mesmo agrupamento empresarial ou já sucedidas por outras que “herdaram” esse status – pois o fator preponderante e definidor da solidariedade ou da sucessão no trato das responsabilidades tributárias é a existência de interesse comum no fato gerador do tributo que foi lançado e que deu margem à execução.

De que as AGRAVANTES integram o GRUPO ECONÔMICO TENÓRIO, não resta dúvida. Cabe averiguar, de agora em diante, se integrando esse conglomerado de empresas, pode responder – solidária ou subsidiariamente – por dívidas fiscais de outras coligadas.

É chegado o momento, portanto, para a discussão acerca da ilegitimidade passiva das AGRAVANTES, em virtude da ausência de requisitos legais necessários para a responsabilização tributária solidária e até mesmo para a desconsideração da pessoa jurídica. Ao afirmar que não têm qualquer envolvimento com os fatos geradores que deram azo ao lançamento exequendo, as RECORRENTES atraem para a sua tese o comando do art. 128 do Código Tributário Nacional, que estaria sendo maculado pela investida da FAZENDA sobre os seus respectivos patrimônios.

Em análise de situações assim, é evidente que não basta a eventual comunhão de interesses econômicos entre as empresas para uma seja havida como responsável pelos tributos não adimplidos pela outra ou pelas outras. É imperioso que se faça uma reflexão sobre as trilhas jurídicas por onde passam o instituto do redirecionamento da cobrança da dívida fiscal, pois configura uma



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 132117/PE**  
**(0004221-93.2013.4.05.0000/03)** 5 de 11

exceção à responsabilidade direta entre o devedor originário e a cobrança que lhe é objetivamente exigida.

Com efeito, a chave da compreensão jurídica do redirecionamento da execução forçada, sob o pálio de extensão da responsabilidade dos integrantes do suposto grupo econômico de fato é a presença da pessoa (física ou jurídica), “que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (CTN, art. 124, I) ou que decorra de expressa designação legal (CTN, art. 124, II).

No caso vertente, de determinação legal não se cogita. Remanesce a abordagem do interesse no fato gerador.

O interesse comum que se especula, para os fins do art. 124, I, do CTN, não é o mero interesse econômico e genérico, bastante presente, em maior ou menor grau de proximidade, em empresas que laboram no mesmo ramo ou mesmo que exploradoras de atividades diferentes, inspirem objetivos ou alvissaras de negócios cruzados, por exemplo.

Em verdade, o que justifica o redirecionamento da cobrança de tributos, sob a flâmula da solidariedade, é a identidade de interesse no fato gerador específico que deu margem à obrigação tributária principal, originadora, por conseguinte, de débito tributário regularmente lançado e, passo adiante, da ação executiva fiscal.

A propósito desse color do “interesse comum”, i. é, da unidade de propósitos empresariais na situação constituidora do fato gerador, tem-se remansosa jurisprudência:

2.A orientação desta Corte Superior tem assentado que não existe responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas. Precedentes: AgRg no AREsp. 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015. (REsp 1.433.631/PE, NAPOLEÃO MAIA, 19.06.2015).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 132117/PE**  
**(0004221-93.2013.4.05.0000/03)** 6 de 11

Nesse ponto, a decisão recorrida se distanciou dessa orientação jurisprudencial, a exemplo do EREsp 200800955536 e do AgREsp 200802744398, findando por seguir caminho inverso, ao permitir a conclusão de que a legitimação da pessoa jurídica integrante do mesmo grupo econômico do devedor originário, bem como a sua respectiva responsabilidade patrimonial, podem constituir-se a partir de outras situações, a exemplo da separação societária de índole apenas formal, ou da confusão patrimonial ou da administração comum.

A compreensão desposada na decisão, *maxima venia*, não se harmoniza com a jurisprudência mais recente do STJ<sup>1</sup>, que por sua vez está consentânea diretamente com o texto legal, que admite o redirecionamento ou a ampliação do polo passivo da execução fiscal, para o lado daquela pessoa, estranha à original constituição do título, “que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (CTN, art. 124, I).

Em casos como o presente, toca à FAZENDA NACIONAL, dotada de competência constitucional para cobrar o tributo, fazer prova de que fora frustrado o seu intento de perseguir o devedor original para constrangê-lo a quitar o débito fiscal e por isso mesmo estava chamando à responsabilidade outrem que tivesse “interesse comum na situação que constitua o fato gerador”, não bastando similitudes de denominação, coincidência de integrantes do corpo acionário ou atuação em um mesmo ramo negocial, por exemplo. Se o título executivo é dotado de certeza, exigibilidade e liquidez, apurados em regular processo administrativo, não pode transmudar-se, ao querer da FAZENDA, em uma cártula “ao portador”, a ser colada à primeira firma que aparentar meios patrimoniais para suportar a execução.

Não se deve olvidar que para além do interesse da FAZENDA de ver satisfeitos os seus créditos, de inescandível feição social e basilar para o sustento das necessidades do Estado, está o princípio da legalidade, de feição garantista, que assegura ao súdito o direito de só ser desfalcado do seu patrimônio se a lei assim o determinar. É primado da Constituição, tanto no art. 5º, inciso II

<sup>1</sup> Os já citados AgRg no AREsp. 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015; REsp 1.433.631/PE, NAPOLEÃO MAIA, 19.06.2015, por exemplo.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 132117/PE**  
**(0004221-93.2013.4.05.0000/03)** 7 de 11

(“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”), como, mais especificamente, art. 150, que no inciso primeiro veda aos entes estatais “exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

Sobre o tema, pronuncia-se RENATO BERNARDI:

Destaque-se que a previsão que deve constar em lei sobre a exigência ou majoração de tributos deve ser completa.

Por isso, a majoritária doutrina entende que o princípio da legalidade em sede tributária tem hodiernamente o mesmo cunho de reserva legal que o Direito Penal, dada sua especificidade; elevado, pois, à categoria de princípio da tipificação tributária.

Certamente, o princípio da tipificação tributária conduz todos à certeza e à segurança de que a tributação só terá seu conteúdo especificado por lei, em seu sentido formal (instrumento normativo proveniente do poder legislativo) e material (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e compulsória), obstando interferências ocasionais e contingenciais tanto da parte do administrador quanto da parte do juiz”.(O princípio da legalidade no Direito Tributário, Migalhas, disponível na Internet em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI34692,81042-O+Principio+da+Legalidade+no+Direito+Tributario>, acesso a 30 ago. 2017).

Portanto, é mais que compreensível o ânimo fazendário no sentido de carrear para os seus cofres o produto da exação, inclusive recorrendo ao Judiciário quando achar o contribuinte em mora ou remisso. Mas não pode, só e por isso, reencaminhar a cobrança para outra empresa, por mais próxima que essa seja do devedor principal, ao arrepio da lei.

Acolhida, portanto, a argumentação trazida pelo apelante, no sentido de que se lhe reconheça a ilegitimidade para sofrer execução por débito que decorra de fato gerador talhado sem a sua participação. É o que se pode declarar, à luz dos fatos e dos argumentos jurídicos postos e contrapostos.

Com ser assim, dou provimento aos embargos de declaração, para em seguida dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 132117/PE**  
**(0004221-93.2013.4.05.0000/03)** 8 de 11

AGRVTE : CONCRETETA BOULEVARD DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIOS  
LTDA

AGRVTE : CONCRETETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A

AGRVTE : CONCRETETA LUXEMBURGO DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO  
LTDA

AGRVTE : CONCRETETA MONET DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA

AGRVTE : CONCRETETA PARTICIPAÇÕES S/A

AGRVTE : MARIA MANUELA RODRIGUES VALENÇA TENÓRIO ROCHA  
CORTE REAL

ADV/PROC : FRANCISCO LOUREIRO SEVERIEN (PE021720) E OUTROS

AGRVDO : FAZENDA NACIONAL

EMBTE : FAZENDA NACIONAL

ORIGEM : 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA PARA  
EXECUÇÕES FISCAIS) - PE

**RELATOR : JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO EM  
AUXÍLIO)**

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO PARA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE COMUNHÃO NO FATO GERADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, DANDO MARGEM A NOVO JULGAMENTO, PARA PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

I – Agravo de instrumento manejado por CONCRETETA BOULEVARD DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIOS LTDA, CONCRETETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, CONCRETETA LUXEMBURGO DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, CONCRETETA MONET DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, CONCRETETA PARTICIPAÇÕES S/A e MARIA MANUELA RODRIGUES VALENÇA TENÓRIO ROCHA CORTE REAL, voltado a decisão que lhes redirecionou uma execução fiscal originariamente deflagrada pela FAZENDA NACIONAL contra COMERCIAL E INDUSTRIAL DE FERRO E AÇO E OUTROS, no âmbito da 11ª Vara Federal de Pernambuco. Alegam a prescrição do redirecionamento, bem assim que não



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 132117/PE**  
**(0004221-93.2013.4.05.0000/03)** 9 de 11

pertencem ao GRUPO TENÓRIO, o qual é integrado – segundo a FAZENDA – pelos executados originários.

II – A Quarta Turma, ao julgar o instrumental, entendeu que estava prescrito o direito de a FAZENDA redirecionar a execução e extinguiu a obrigação fiscal. A UNIÃO apresentou Recurso Especial, que teve sucesso, advindo a ordem para que a Turma não ficasse presa apenas à questão do tempo, mas sim abordasse a caracterização do grupo empresarial, para aí definir se estava presente a prescrição.

III – Grupo empresarial fático que se reconhece, mercê da coincidência de interesses, de endereços, de práticas e de atores comuns às AGRAVANTES, com outras empresas do GRUPO TENÓRIO.

III – Inexiste dever de solidariedade ou de subsidiariedade no pagamento de dívidas, mesmo de empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, se não há comprometimento, na origem, com o fato gerador.

III – Dá margem ao redirecionamento de uma execução fiscal para empresa pessoa física dita integrante de grupo econômico, a evidência de que existe interesse comum entre a devedora originária e aquela que é alvo do reencaminhamento da cobrança judicial. CTN, art. 128. Inexistindo essa comunhão de interesses, *in concreto*, não há base para o redirecionamento.

III – A chave da compreensão jurídica do redirecionamento da execução forçada, sob o pálio de extensão da responsabilidade dos integrantes do suposto grupo econômico de fato é a presença da pessoa (física ou jurídica), “que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (CTN, art. 124, I) ou que decorra de expressa designação legal (CTN, art. 124, II).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 132117/PE**  
**(0004221-93.2013.4.05.0000/03)** 10 de 11

IV – O interesse comum que se especula, para os fins do art. 124, I, do CTN, não é o mero interesse econômico e genérico, bastante presente, em maior ou menor grau de proximidade, em empresas que laboram no mesmo ramo ou mesmo que exploradoras de atividades diferentes, inspirem objetivos ou alvíssaras de negócios cruzados, por exemplo.

V – O que justifica o redirecionamento da cobrança de tributos, sob a flâmula da solidariedade, é a identidade de interesse no fato gerador específico que deu margem à obrigação tributária principal, originando, por conseguinte, o débito tributário regularmente lançado e, passo adiante, a ação executiva fiscal. Posicionamento do STJ: AgRg no AREsp. 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015; REsp 1.433.631/PE, NAPOLEÃO MAIA, 19.06.2015.

VI – Cabe à FAZENDA NACIONAL, dotada de competência constitucional para cobrar o tributo, fazer prova de fora frustrado o seu intento de perseguir o devedor original para constrangê-lo a quitar o débito fiscal e por isso mesmo estava chamando à responsabilidade outrem que tivesse “interesse comum na situação que constitua o fato gerador”, não bastando similitudes de denominação, coincidência de integrantes do corpo acionário ou atuação em um mesmo ramo negocial, por exemplo. Se o título executivo é dotado de certeza, exigibilidade e liquidez, apurados em regular processo administrativo, não pode transmutar-se, ao querer da FAZENDA em uma cártula “ao portador”, a ser colada à primeira firma que aparentar meios patrimoniais para suportar a execução.

VII - Para além do interesse da FAZENDA de ver satisfeitos os seus créditos, de inescindível feição social e basilar para o sustento das necessidades do Estado, está o princípio da legalidade, de feição garantista, que assegura ao súdito o direito de só ser desfalcado do



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 132117/PE**  
**(0004221-93.2013.4.05.0000/03)** 11 de 11

seu patrimônio se a lei assim o determinar. É primado da Constituição, tanto no art. 5º, inciso II (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”), como, mais especificamente, art. 150, que no inciso primeiro veda aos entes estatais “exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”. E na lei está dito que o redirecionamento só pode ser voltado para a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (CTN, art. 124, I).

VII – Embargos de declaração providos para julgar parcialmente provido o agravo de instrumento, reconhecendo a integração das AGRAVANTES ao GRUPO TENÓRIO, nas tendo por inviável o redirecionamento da execução, à míngua de comunhão com o fato gerador do tributo exequendo.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

Recife, 21 de novembro de 2017.

Juiz Federal IVAN LIRA DE CARVALHO  
RELATOR CONVOCADO (Em auxílio)



## JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

AC 574308/PE (0005599-79.2014.4.05.8300)  
APTE : MARCOS ALEXANDRE PESSOA REGIS  
ADV/PROC : NATÁLIA PIMENTEL LOPES e outro  
APDO : FAZENDA NACIONAL  
EXCDO : SAO MATEUS TURISMO E REFEICOES LTDA  
ORIGEM : 11ª Vara Federal de Pernambuco (Privativa para Execuções Fiscais)  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO

(Relatório)

O desembargador federal Vladimir Souza Carvalho: Trata-se de apelação interposta por Marco Alexandre Pessoa Régis, em face da União (Fazenda Nacional), a desafiar sentença do Juízo Federal da 11ª Vara, situado em Recife, que, em embargos de terceiros, extinguiu o presente feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil [1973], então vigente.

*Consoante o édito recorrido, o embargante não se afigura legitimado ao manejo da presente ação, uma vez que devidamente citado nos autos da Execução Fiscal 0016296-24.1998.4.05.8300, por meio da determinação contida na decisão de folhas 273-282 (folhas 26-35 nos autos dos embargos), onde foi reconhecida a corresponsabilidade fiscal do embargante com a dívida que lastreia o citado executivo fiscal, guardando desta forma, relação de responsabilidade patrimonial que o torna apto a submeter-se a eficácia do ato construtivo da penhora realizada.*

Alega o recorrente que: 1) não é parte no processo executivo, embora o juízo da execução o tenha inserido no polo passivo da execução em contrariedade a legislação da matéria; 2) ofensa ao art. 1.046, § 2º, do Código de Processo Civil [1973], então vigente; 3) a impenhorabilidade do imóvel, bem de família, à luz do art. 1º, da Lei 8.009/90; 4) legitimidade do sócio executado quando os embargos de terceiros opostos buscam desconstituição de penhora sobre bem de família; 5) a despeito da nomenclatura embargos de terceiros, a presente impugnação cumpre o rito dos arts. 1º e 16, da Lei 6.830/80, com a finalidade de liberar construção incidente sobre bem de família, cumprindo o mesmo desiderato dos embargos do executado ou do devedor, e de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas, arts. 154, 244 e 249, § 2º, do referido diploma processual, f. 69-71.

Contrarrazões apresentadas, f. 92-95.

É o relatório.



## JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

AC 574308/PE (0005599-79.2014.4.05.8300)  
APTE : MARCOS ALEXANDRE PESSOA REGIS  
ADV/PROC : NATÁLIA PIMENTEL LOPES e outro  
APDO : FAZENDA NACIONAL  
EXCDO : SAO MATEUS TURISMO E REFEICOES LTDA  
ORIGEM : 11ª Vara Federal de Pernambuco (Privativa para Execuções Fiscais)  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO

(Voto)

O desembargador federal Vladimir Souza Carvalho: Em que pesem as bem urdidadas e ponderáveis teses arguidas pelos causídicos do apelante, de que não é parte passiva para suportar os efeitos da execução fiscal 0016296-24.1998.4.05.8300, de malferimento ao art. 1.046, § 2º, do Código de Processo Civil [1973], então vigente, tais alegações não lhe socorrem diante da inadequação do meio.

No caso, o ora apelante não cumpre o figurino previsto no art. 1.046, do Código de Processo Civil [1973], então vigente, agora disciplinado no art. 674, do novo diploma processual, sendo dado o manejo à referida impugnação a quem não é parte no processo, não é o caso do embargante, ora apelante.

O apelante foi lançado no polo passivo da execução por decisão anterior do juízo de primeiro grau primeiro grau, que o incluiu como pessoa física corresponsável tributário por grupo econômico de fato.

O referido édito, discorre a respeito de sua ilegitimidade, reconhecendo a solidariedade e a sucessão tributária, nos termos dos arts. 124 e 133, do Código Tributário Nacional, questão, inclusive, que já foi objeto de apreciação por este colegiado no agravo de instrumento AGTR137536/PE, interposto pelo embargante, ora apelante, julgado em 14 de outubro de 2014, recurso que não foi conhecido.

Não é de hoje que se admite, em homenagem aos princípios da ampla defesa, da instrumentalidade das formas e da fungibilidade, *a jurisprudência, todavia, tem mitigado a compreensão linear, admitindo que o sócio, citado como litisconsorte passivo do devedor, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares, como homenagem aos princípios da ampla defesa, da instrumentalidade e da fungibilidade, assegurando-se-lhe o acesso ao Judiciário, tenha os seus embargos recebidos e processados como à execução*, (REsp. 31.347/SP, min. Milton Luiz Pereira, julgado e, publicado em 20 de fevereiro de 1995).

Entretanto, esse precedente não se subsume à espécie, não amparando a pretensão recursal, eis que a fungibilidade recursal reclama a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, e a tempestividade, sendo esta última categoria o óbice inexpugnável para o recorrente, tendo em vista que para uma decisão conhecida de 28 de fevereiro de 2013, f. 35v, os presentes embargos de terceiros só foram opostos mais de um ano e três meses depois, em 20 de junho de 2014, f. 03.

Por este entender, nego provimento à apelação.

É como voto.



## JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

AC 574308/PE (0005599-79.2014.4.05.8300)  
APTE : MARCOS ALEXANDRE PESSOA REGIS  
ADV/PROC : NATÁLIA PIMENTEL LOPES e outro  
APDO : FAZENDA NACIONAL  
EXCDO : SAO MATEUS TURISMO E REFEICOES LTDA  
ORIGEM : 11ª Vara Federal de Pernambuco (Privativa para Execuções Fiscais)  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO

### (Ementa)

Processual Civil. Apelação a desafiar sentença que em embargos de terceiros, extinguiu o presente feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil [1973], então vigente.

Consoante o édito recorrido, *o embargante não se afigura legitimado ao manejo da presente ação, uma vez que devidamente citado nos autos da Execução Fiscal 0016296-24.1998.4.05.8300, por meio da determinação contida na decisão de folhas 273-282 (folhas 26-35 nos autos dos embargos), onde foi reconhecida a corresponsabilidade fiscal do embargante com a dívida que lastreia o citado executivo fiscal, guardando desta forma, relação de responsabilidade patrimonial que o torna apto a submeter-se a eficácia do ato construtivo da penhora realizada.*

Alega o recorrente que: 1) não é parte no processo executivo, embora o juízo da execução o tenha inserido no polo passivo da execução em contrariedade a legislação da matéria; 2) ofensa ao art. 1.046, § 2º, do Código de Processo Civil [1973], então vigente; 3) a impenhorabilidade do imóvel, bem de família, à luz do art. 1º, da lei 8.009/90; 4) legitimidade do sócio executado quando os embargos de terceiros opostos buscam desconstituição de penhora sobre bem de família; 5) que a despeito da nomenclatura embargos de terceiros, a presente impugnação cumpre o rito dos arts. 1º e 16, da Lei 6.830/80, com a finalidade de liberar constrição incidente sobre bem de família, cumprindo o mesmo desiderato dos embargos do executado ou do devedor, e de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas, arts. 154, 244 e 249, § 2º, do referido diploma processual, f. 69-71.

Em que pesem as bem urdidadas e ponderáveis teses arguidas pelos causídicos do apelante, de que não é parte passiva para suportar os efeitos da execução fiscal 0016296-24.1998.4.05.8300, de malferimento ao art. 1.046, § 2º, do Código de Processo Civil [1973], então vigente, tais alegações não lhe socorrem diante da inadequação do meio.

No caso, o ora apelante não cumpre o figurino previsto no art. 1.046, do Código de Processo Civil [1973], então vigente, agora disciplinado no art. 674, do novo diploma processual, sendo dado o manejo à referida impugnação a quem não é parte no processo, não é o caso do embargante, ora apelante.

O apelante foi lançado no polo passivo da execução por decisão anterior do juízo de primeiro grau primeiro grau, que o incluiu como pessoa física corresponsável tributário por grupo econômico de fato.

O referido édito, discorre a respeito de sua ilegitimidade, reconhecendo a solidariedade e a sucessão tributária, nos termos dos arts. 124 e 133, do Código Tributário Nacional, questão, inclusive, que já foi objeto de apreciação por este colegiado no agravo de instrumento AGTR137536/PE, interposto pelo embargante, ora apelante, julgado em 14 de outubro de 2014, recurso que não foi conhecido.



## JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

---

Não é de hoje que se admite, em homenagem aos princípios da ampla defesa, da instrumentalidade das formas e da fungibilidade, *a jurisprudência, todavia, tem mitigado a compreensão linear, admitindo que o sócio, citado como litisconsorte passivo do devedor, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares, como homenagem aos princípios da ampla defesa, da instrumentalidade e da fungibilidade, assegurando-se-lhe o acesso ao Judiciário, tenha os seus embargos recebidos e processados como à execução*, (REsp. 31.347/SP, min. Milton Luiz Pereira, julgado e, publicado em 20 de fevereiro de 1995).

Entretanto, esse julgado não lhe socorre, eis que a fungibilidade recursal reclama a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, e a tempestividade, última categoria, é o óbice mais inexpugnável para o recorrente, tendo em vista que para uma decisão de 28 de fevereiro de 2013, os presentes embargos de terceiros só foram opostos mais de um ano e três meses depois. Apelação improvida.

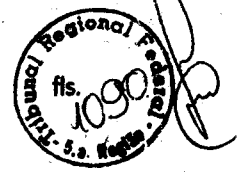
(Acórdão)

Vistos, etc.

Decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos.

Recife, 21 de novembro de 2017.  
(Data do julgamento)

Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho  
Relator



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

AGTR 136321/PE

(0045000-90.2013.4.05.0000)

AGRTE : TENÓRIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A  
AGRTE : TENORIO INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
AGRTE : DTT CONSTRUÇÕES S/A  
AGRTE : G. C. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADV/PROC : JOÃO HUMBERTO DE FARIAS MARTORELLI e outros  
AGRDO : FAZENDA NACIONAL  
EXCDO : IMBIRIBEIRA DISTRIBUIDORA LTDA  
ORIGEM : 33ª Vara Federal de Pernambuco  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
RELATOR P/ ACÓRDÃO : DES. FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO

**(Ementa)**

Processual Civil e Execução Fiscal. Agravo de instrumento em execução fiscal movida pela Fazenda Nacional, no qual a devedora se volta contra decisão, f. 970-983, que, rejeitando exceção de pré-executividade, determinou arresto de imóveis, penhora no rosto dos autos de créditos bloqueados em Medida Cautelar Fiscal, penhora e arresto. Decisão da Turma tomada por maioria, mantendo apenas a penhora no rosto dos autos, limitada aos valores que se encontram efetivamente bloqueados nos autos da aludida Medida Cautelar Fiscal.

Se tais valores, referentes aos créditos de financiamentos da empresa Tenório Construções S. A., listados, f. 580v., já se encontram bloqueados nos autos da medida cautelar fiscal supramencionada, a mera penhora no rosto daqueles autos não teria o condão de inviabilizar o funcionamento da empresa agravante, porquanto tais valores já se encontram fora de sua disponibilidade.

Minguaria, assim, o requisito do risco de lesão grave e de difícil reparação, indispensável ao provimento do agravo de instrumento, pois que os valores, objeto de penhora no rosto dos autos, já se encontram, si et in quantum, extra-alcance da empresa agravante.

De qualquer sorte, ainda que assim não fosse, tais valores, somados, montam R\$ 969.440,00, não parecendo ser hábil a inviabilizar o exercício da atividade da empresa em questão, seja pelo seu elevado porte financeiro (empresa pertencente a grupo econômico de grande envergadura, fartamente reconhecida nos autos), seja pelo elevado valor da dívida cobrada pelo Fisco, superior a casa de quatrocentos milhões de reais.

De se observar que a penhora no rosto dos autos determinada na decisão agravada não abrange valores futuros, desconhecidos, indiscriminados, mas apenas valores certos e determinados, totalizando menos de um milhão de reais.

A continuidade da atividade empresarial não fica ameaçada ou seriamente embaraçada pela mera penhora no rosto dos autos do montante já aludido.

Provimento parcial do agravo de instrumento, apenas para excluir as demais determinações contidas no r. decisório agravado.



**JUSTIÇA FEDERAL**  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho


---

**(Acórdão)**

Vistos, etc.

Prosseguindo o julgamento com o voto vista do des. Fernando Braga Damasceno, a Turma, por maioria de votos, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto condutor do des. convocado André Dias Fernandes.

Recife, 11 de março de 2014.  
(Data do julgamento).

  
Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho  
Relator p/ acórdão



PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
 Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 136321 - PE (0045000-90.2013.4.05.0000)

**RELATÓRIO**

**O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):**

Cuida-se de agravo de instrumento manejado por TENÓRIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., TENÓRIO INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A., DTT CONSTRUÇÕES S.A. e GC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. contra decisão que, em sede de execução fiscal, assim estabeleceu:

"1. Rejeito na integralidade a exceção de pré-executividade interposta por TENÓRIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., TENÓRIO INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A., DTT CONSTRUÇÕES S.A. e GC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A.;

2. Determino o arresto dos imóveis de matrícula nº 32.343 e nº 40.496 do 17º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo/SP e nº 7.342 do 7º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo/SP;

3. Expeça-se precatória para cumprimento do arresto acima deferido – com pedido de avaliação dos bens –, que deverá ser convalidado em penhora, após a citação das empresas, caso não haja pagamento da dívida ou indicação de outros bens à penhora;

4. Determino a penhora no rosto dos autos dos créditos bloqueados na Medida Cautelar Fiscal nº 0015238-92.2012.4.056.8300, referentes aos créditos de financiamentos da empresa TENÓRIO CONSTRUÇÕES S.A., listados à fl. 580.v, junto aos Bancos Santander e Itaú;

5. Oficie-se aos Bancos Santander e Itaú acerca da penhora de tais créditos de financiamento;

6. Determino a penhora e o arresto (em relação aos valores a serem recebidos por CONCRETETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A) dos valores remanescentes dos financiamentos firmados pelas executadas com adquirentes (fls. 634/715), a serem cumpridos mediante intimação dos adquirentes/mutuários para depositarem em juízo, em conta específica vinculada a esta demanda fiscal, os valores remanescentes dos contratos, sob pena de sua responsabilização pelo juízo;



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 136321 - PE (0045000-90.2013.4.05.0000)

7. Defiro o arresto de créditos da empresa CONCRETIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, referentes ao Contrato de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios com Coobrigação e Outras Avenças, firmado com CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, que deverá ser cumprido mediante a expedição de ofício a CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A e QUATÁ GESTÃO DE RECURSOS LTDA, para indicação dos créditos e se depósito em Juízo, no prazo de 30 (trinta) dias;

8. Após o cumprimento de todas as medidas de constrição, determino a intimação dos executados a respeito das penhoras e a expedição de carta para citação dos executados incluídos na lide por força da decisão de fls. 521/534, com exceção daqueles que compareceram espontaneamente aos autos".

(cópia às fls. 97/110 destes autos)

Alegam as agravantes, em síntese, a prescrição ordinária, nos termos do art. 156, V, do CTN ou, por outra, a prescrição intercorrente da pretensão fazendária ao redirecionamento ou, ainda, a ausência do requisito legal de responsabilização tributária exigido pelo art. 128 do CTN, o que implica o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva. Aduzem, mais, que a penhora de seus ativos financeiros deve ser revogada porquanto inviabilizam seu regular funcionamento.

Foram apresentadas as contrarrazões pela Fazenda agravada.

Em epítome, é o relatório.



PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 136321 - PE (0045000-90.2013.4.05.0000)

VOTO

O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):

O recurso veicula fundamentação relevante quanto a certos aspectos.

Inicialmente, descabe acolher-se as alegações de prescrição da pretensão executória e de prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento.

Com efeito, o débito foi constituído em 1999, ação remonta a 05.11.1999, a determinação para a citação data de 17.11.1999, a carta de citação restou frustrada e retornou em 25.10.2000; daí a Fazenda se manifestou promovendo o andamento do feito em 16.11.2000 e o processo ficou parado, por culpa do mal funcionamento da máquina judiciária, que não cumpriu a diligência requerida pela Fazenda, conforme consta da certidão de fls. 27 dos autos originais, até a expedição do mandado de citação, que restou frustrado e, na sequência, o exequente requereu a citação por edital, concretizada em 19.05.2006. Não há falar, pois, em prescrição, mormente em face do teor da Súmula 106 do STJ. De resto, concretizada a citação, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, como cediço.

Também não colhe a alegação de prescrição intercorrente ao redirecionamento da execução fiscal aos outros corresponsáveis, afinal, consoante pacífica jurisprudência da Segunda Turma deste Tribunal, o termo *a quo* para o requerimento de que se cuida não é a data da citação da empresa, mas o momento a partir do qual restam preenchidos os requisitos para o redirecionamento, mercê do princípio da *actio nata*. Atente-se, ademais, consoante destacado pelo juízo de origem, que não restou caracterizada a inércia da Fazenda Nacional em buscar a cobrança de seu crédito frente ao devedor primitivo, eis que diligenciou a citação dos corresponsáveis e na procura de bens passíveis de penhora, como se extrai das inúmeras petições enumeradas, sem que tenha havido a paralisação do feito por mais de cinco anos.

De outra banda, não merece reproche a conclusão do juízo *a quo* no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 136321 - PE (0045000-90.2013.4.05.0000)**

apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo.

Registre-se que, para além dos judiciosos fundamentos elencados na decisão recorrida, os quais adoto, a matéria sobressai impertinente de análise aprofundada em sede da via escolhida, dada a estreiteza da exceção de pré-executividade, e poderá, se o caso, voltar a ser apreciada em sede de ação de embargos à execução.

No que pertine à penhora de valores e imóveis, observa-se que o juízo de origem, às fls. 521/524 dos autos originais, reconheceu a existência de grupo econômico, autorizando a extensão da responsabilidade tributária a seus componentes, listados às fls. 531v/533.v, também dos autos de origem, de modo a serem todos eles responsáveis pelos débitos cobrados na execução.

Penso, entretanto, que restou demasiada a decisão, no particular. É que a penhora da totalidade dos ativos financeiros dos agravantes, envolvendo os valores percebidos através de financiamentos junto a instituições bancárias, ou mesmo os valores auferidos em face da venda parcelada de imóveis, tem o condão de sufocar-lhes o funcionamento.

Em verdade, não consulta aos interesses do devedor, nem da sociedade, nem da Fazenda exequente tamanha constrição, na medida em que possivelmente inviabilizará a existência das agravadas, praticamente decretando-lhes a morte, ainda que tardia, o que ceifaria a possibilidade de adimplemento de suas obrigações. É certo que a penhora de que se cuida é, em tese, viável, tal qual ocorre com a penhora sobre o faturamento, mas é preciso resguardar-se a possibilidade de regular atividade das empresas e, pois, mensurar um plano de administração respectivo, estabelecendo-se a partir daí um limite para a constrição, de modo a não lhes sufocar a sobrevivência.

A execução se faz em benefício do credor, mas de modo menos danoso ao executado e, no caso, a determinação não revela o cuidado necessário com o devedor, porquanto lhe priva do completo acesso aos recursos advindos de financiamentos bancários e depósitos de adquirentes de imóveis financiados, não sendo dado permitir, pois, a manutenção da ordem de indisponibilidade e penhora do ativo circulante financeiro das agravantes.

Ponderosas as razões do recurso, nesse particular, e evidente o perigo da demora, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**,



PODER JUDICIÁRIO

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
Gabinete do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 136321 - PE (0045000-90.2013.4.05.0000)**

Ponderosas as razões do recurso, nesse particular, e evidente o perigo da demora, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para suspender a determinação da penhora no rosto dos autos dos créditos bloqueados na Medida Cautelar Fiscal nº 0015238-92.2012.4.056.8300, referentes aos créditos de financiamentos da empresa TENÓRIO CONSTRUÇÕES S.A., listados à fl. 580.v, junto aos Bancos Santander e Itaú.

É como voto.

  
**PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA**  
Desembargador Federal



Poder Judiciário  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

**AGTR Nº 136321/PE (0045000-90.2013.4.05.0000)**  
AGRTE : TENÓRIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A  
AGRTE : TENORIO INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
AGRTE : DTT CONSTRUÇÕES S/A  
AGRTE : G. C. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADV/PROC : JOÃO HUMBERTO DE FARIAS MARTORELLI e outros  
AGRDO : FAZENDA NACIONAL  
EXCDO : IMBIRIBEIRA DISTRIBUIDORA LTDA  
ORIGEM : 33ª Vara Federal de Pernambuco  
RELATOR : DES. FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

**VOTO VISTA**

**O Desembargador Federal ANDRÉ DIAS FERNANDES (convocado):**

A decisão agravada (fls. 110) prescreveu o seguinte, *in verbis*:

"4. Determino a penhora no rosto dos autos dos créditos **bloqueados na Medida Cautelar Fiscal nº 0015238-92.2012.4.05.8300**, referentes aos créditos de financiamentos da empresa TENÓRIO CONSTRUÇÕES S/A., listados à fl. 580.v, junto aos Bancos Santander e Itaú;

5. Oficie-se aos Bancos Santander e Itaú acerca da penhora de tais créditos de financiamento;"

Na fundamentação da decisão agravada, datada de 21/11/2013, também se consigna textualmente que os referidos valores se encontram bloqueados nos autos da **Medida Cautelar Fiscal nº 0015238-92.2012.4.05.8300**:

"A Fazenda requereu também a penhora dos créditos de financiamento a serem recebidos por TENÓRIO INCORPORAÇÕES S/A, referente às unidades 13, 22, 32 e 102, do Edifício Jandaías do Cambuí, Campinas/SP, nos valores de R\$ 318.440,00, no Banco Santander, e R\$ 651.000,00, no Banco Itaú, que se encontram **bloqueados por força de decisão proferida no processo 0015238-92.2012.4.05.8300**" (fls. 108 deste agravo)



Poder Judiciário  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

Por sua vez, o eminente Relator, em seu judicioso voto, deu provimento ao agravo para "suspender a determinação da penhora no rosto dos autos dos créditos **bloqueados na Medida Cautelar Fiscal nº 0015238-92.2012.4.056.8300**, referentes aos créditos de financiamentos da empresa TENÓRIO CONSTRUÇÕES S.A., listados à fl. 580.v, junto aos Bancos Santander e Itaú" (fls. 1079).

Portanto, numa interpretação literal da decisão agravada, a penhora **no rosto dos autos** restringe-se aos valores **que se encontram efetivamente bloqueados** nos autos da MCF nº 0015238-92.2012.4.05.8300.

Se tais valores (referentes aos créditos de financiamentos da empresa TENÓRIO CONSTRUÇÕES S.A., listados à fl. 580.v) já se encontram bloqueados nos autos da MCF retromencionada, a mera penhora no rosto daqueles autos não teria o condão de inviabilizar o funcionamento da empresa agravante, porquanto tais valores já se encontram fora de sua disponibilidade.

Minguaria, assim, o requisito do risco de **lesão grave e de difícil reparação**<sup>1</sup> indispensável ao provimento do agravo de instrumento, pois que os valores objeto de penhora no rosto dos autos já se encontram, *si et in quantum*, extra-alcance da empresa agravante.

De qualquer sorte, *ainda que assim não fosse*, tais valores objeto da penhora no rosto dos autos, somados, montam a R\$ 969.440,00. Tal valor não parece ser hábil a inviabilizar o exercício da atividade da empresa em questão, seja pelo seu elevado porte financeiro (empresa pertencente a grupo econômico<sup>2</sup> de grande envergadura, fartamente reconhecida nos autos), seja pelo elevado valor da dívida cobrada pelo Fisco, a superar a casa de R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), conforme fls. 1071.

<sup>1</sup> GPC: "Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

<sup>2</sup> O juízo de origem reconhece a existência do grupo econômico, assim como o douto Relator, *in verbis*: "De outra banda, não merece reproche a conclusão do juízo 'a quo' no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." (fls. 1077/1078).



Poder Judiciário  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

É de observar que a penhora no rosto dos autos determinada na decisão agravada não abrange valores futuros, desconhecidos, indiscriminados, mas apenas valores certos, determinados, a saber, aqueles valores "bloqueados na Medida Cautelar Fiscal nº 0015238-92.2012.4.056.8300, referentes aos créditos de financiamentos da empresa TENÓRIO CONSTRUÇÕES S/A, listados à fl. 580.v, junto aos Bancos Santander e Itaú" (fls. 110), os quais, somados (R\$ 318.440,00 no Banco Santander + R\$ 651.000,00 no Banco Itaú), totalizam R\$ 969.440,00, ou seja, menos de 1 milhão de reais.

Portanto, a continuidade da atividade empresarial não fica ameaçada ou seriamente embaraçada pela mera penhora no rosto dos autos do montante de R\$ 969.440,00, considerado o porte econômico da agravante.

Impende salientar ainda que assiste razão à Fazenda Nacional ao asserir que o ônus da prova a este respeito é do agravante/excipiente, que dele não se desincumbiu. E essa prova deveria ser robusta, porquanto exceção de pré-executividade e agravo de instrumento constituem vias estreitas que não admitem dilação probatória.

De feito, sem uma demonstração *prima facie*, pelo agravante/excipiente, do conjunto de créditos, financiamentos, etc., que tem a receber e das obrigações a cumprir, não há como acolher como veraz sua alegação de inviabilização da atividade empresarial.

Quanto ao mais, adiro ao bem fundamentado voto do ilustre Relator. A divergência, portanto, é meramente parcial.

Ante o exposto, peço vênias ao eminente Relator para negar provimento ao agravo.

É como voto.



Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga



**AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 136321/PE**

**(0045000-90.2013.4.05.0000)**

AGRTE : TENÓRIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A  
AGRTE : TENÓRIO INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A  
AGRTE : DTT CONSTRUÇÕES S/A  
AGRTE : G. C. EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA  
ADV/PROC : JOÃO HUMBERTO DE FARIAS MARTORELLI e outros  
AGRDO : UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)  
EXCDO : IMBIRIBEIRA DISTRIBUIDORA LTDA  
ORIGEM : 33ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - Segunda Turma

### VOTO VISTA

#### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA:

Inicialmente, destaco que a minha divergência diz respeito apenas à possibilidade, *in casu*, de manutenção da penhora no rosto dos autos dos créditos bloqueados na Medida Cautelar Fiscal nº 0015238-92.2012.4.05.8300, referentes aos créditos de financiamentos da empresa TENÓRIO INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A, listados à fl. 744v; da penhora e do arresto (em relação aos valores a serem recebidos pela empresa CONCRETTA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A) dos valores remanescentes dos financiamentos firmados pelas executadas, ora agravantes, com os adquirentes de unidades imobiliárias, indicados às fls. 800/881; e do arresto dos créditos da empresa CONCRETTA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, relativos ao Contrato de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios com Coobrigação e Outras Avenças, firmado com a CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A (fls. 782/798).

Na verdade, aderindo à divergência aberta pelo eminente Desembargador Federal ANDRÉ DIAS FERNANDES (Convocado), entendo por adequada a manutenção das medidas constitutivas anteriormente apontadas, pois: 1) conforme se pode verificar à fl. 2, a CONCRETTA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A não recorreu do *decisum* às fls. 970/983, não detendo as agravantes legitimidade para atacar o arresto determinado pela magistrada de origem em desfavor da primeira; 2) as agravantes não conseguiram demonstrar concretamente que a penhora no rosto dos autos dos créditos bloqueados na Medida Cautelar Fiscal nº 0015238-92.2012.4.05.8300, referentes aos créditos de



Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

**AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 136321/PE**

**(0045000-90.2013.4.05.0000)**

financiamentos da empresa TENÓRIO INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A, listados à fl. 744v, e que a penhora dos valores remanescentes dos financiamentos firmados pelas executadas, ora agravantes, com os adquirentes de unidades imobiliárias, indicados às fls. 800/881, poderiam, de fato, inviabilizar a continuidade das suas atividades econômicas; 3) não foi efetivamente demonstrado que os valores penhorados constituem a totalidade do ativo circulante das empresas recorrentes; e 4) as penhoras e arrestos determinados pela decisão agravada encontram pleno amparo no disposto nos arts. 10 e 11 da Lei nº 6.830/80<sup>1</sup>.

Ante o exposto, pedindo *venia* ao eminente Relator, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

  
Desembargador Federal Fernando Braga  
Relator

<sup>1</sup> Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.

## Tribunal Regional Federal da 5ª Região

### Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

---

#### PJe-AGRAVO DE INSTRUMENTO 0802142-06.2016.4.05.0000

#### (Relatório)

**O desembargador federal Vladimir Souza Carvalho:** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), em face de José Ribeiro de Lucena - ME, A Moderna Calçados Ltda. - ME, Sapatu's Comercio de Calçados Ltda - ME, A Moderna Calçados Ltda - ME, A Moderna Magazine Ltda. - ME, Moderna Calçados Esportes Ltda. - ME e Zapatos Comércio de Calçados Ltda. - ME, a desafiar decisão do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, situado em Campina Grande, que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em desfavor das sociedades empresárias agravadas, supostamente integrantes do mesmo grupo econômico.

Consoante a decisão agravada, em síntese, que não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade por dívidas tributárias de uma delas, sendo que os documentos, apresentados pela exequente, levam a conclusão da existência de grupo econômico entre a sociedade executada e as demais indicadas, eis que exercem a mesma atividade, atuam no mesmo ramo de atividade sendo os sócios de uma mesma família, descurando-se, entretanto, de demonstrar a solidariedade pelo débito executado e o interesse comum na situação que constitui o fato gerador, nos termos do art. 124, inc. I, do Código Tributário Nacional, id. 4050000.3995478.

A agravante alega que, a despeito de constatar a existência de exploração de atividades comerciais pelas pessoas jurídicas elencadas, restando evidenciada uma teia de poder em que todas as sociedades são administradas por todos os envolvidos, não vislumbrou o objetivo comum, a distribuição de lucro por várias empresas a um determinado grupo de pessoas e a solidariedade entre os integrantes, não observando o art. 124, inc. I, do Código Tributário Nacional.

Prossegue afirmando que empresas do grupo econômico, além de se comportarem informalmente como uma única sociedade com interesse comum, daí a responsabilidade solidária e ilimitada de todas as pessoas jurídicas, que abriram as diversas empresas para burlar a atuação fiscal, possuindo patrimônio comum cuja propriedade se confunde entre os

integrantes agrupados, nos moldes dos arts. 134 e 135, do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 50, do Código Civil, considerando o desvio de finalidade da formação das sociedades e da confusão patrimonial, ressaltando o proeminência do interesse público primário envolvido, id. 3995462.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, id. 4080871.

Não foi apresentada contraminuta, id. 6667759.

É o relatório.

### **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**

#### **Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho**

---

#### **PJe-AGRAVO DE INSTRUMENTO 0802142-06.2016.4.05.0000**

#### **(Voto)**

**O desembargador federal Vladimir Souza Carvalho:** Persegue a agravante, União (Fazenda Nacional) a reforma da decisão que liberou as agravadas do polo passivo da execução fiscal, por entender que, a despeito de exercerem a mesma atividade e atuarem no mesmo seguimento econômico que a empresa José Ribeiro de Lucena, executada originariamente, inclusive reconhecendo ligação familiar entre os sócios, a exequente não se desincumbiu de demonstrar a solidariedade e o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador.

Entretanto, na linha exposta pela decisão agravada, o fato de pertencer a uma mesma família, via de seus diversos membros, empresa ou empresas comerciais, seja em nome de um só, seja em nome de dois ou mais membros, na exploração de diversas facetas, não significa se constituir em grupo econômico, como faz crer a exequente, ora agravante.

O juízo da execução, próximo das partes e dentro do cenário da relação processual discutida,

considerou insuficientes as provas apresentadas pela exequente.

Afigura-se razoável a decisão agravada, calcada nas provas apresentadas quando do contraditório, no sentido de que, à época dos fatos geradores, as agravadas desenvolviam atividades distintas, funcionavam em locais diferentes, não apresentavam sócios comuns, considerando, que não se apontou, mesmo em momento posterior, confusão patrimonial ou unidade gerencial.

Portanto, a agravante, nesse juízo, descurou-se de demonstrar a conexão que torna as empresas agravadas integrantes de um grupo econômico, não se tornando viável a inclusão das agravadas no polo passivo da execução.

Em vista dessas considerações, a decisão recorrida, em cotejo com os elementos apresentados, está em perfeita harmonia com a legislação pertinente e com o precedentes judiciais desta Corte:

*"15.- Delimitadas as consequências jurídicas, do ponto de vista da responsabilidade tributária, da formação de grupo econômico, importa analisar a configuração de grupo econômico nos presentes autos, bem com seu reflexo perante a obrigação tributária.*

*16.- No caso dos autos, o exequente requer o reconhecimento da existência de grupo econômico entre a empresa executada e as demais empresas indicadas, nos termos do art. 124, I, do CTN, que, conforme exposto acima, preceitua a responsabilidade solidária de pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.*

*17.- Os documentos apresentados pelo exequente levam a conclusão da existência de um grupo econômico entre a empresa executada e as demais indicadas, tendo em vista que esta exercem a mesma atividade daquela, atuam no mesmo seguimento econômico e, ente elas, há uma ligação pessoal por meio dos sócios, que são da mesma família.*

*18.- Contudo, mesmo diante de tal fato provado, não se desencumbe o exequente de comprovar a solidariedade das empresas pelo débito executado, tendo em vista que a mera existência de grupo econômico não enseja a solidariedade pelo débito tributário.*

*19.- Observo que não ficou demonstrada pela exequente a existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador, nos termos do art. 124, I, do CTN, o que impede a inclusão das empresas indicadas no polo passivo deste feito.*

*20.- Assim, o caso é de não responsabilização das empresas indicadas pelo débito ora em discussão."*

Neste exato sentido, são os seguintes precedentes desta Turma:

*Tributário e Processual Civil. Agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão do juízo federal da 9ª vara federal, sediada em Fortaleza, que, em sede de medida cautelar fiscal, deflagrada contra pessoas jurídicas e naturais, sob a alegação de se cuidar de grupo econômico, determinou o desbloqueio do valor constante de conta corrente da agravada, à míngua de demonstração da existência do aludido grupo econômico.*

*O fato de pertencer a uma mesma família, via de seus diversos membros, empresa ou empresas comerciais, seja em nome de um só, seja em nome de dois ou mais membros, todos ostentando o mesmo sobrenome, na exploração de diversas facetas, não significa se constituir em grupo econômico, mencionado no art. 50, do Código Civil.*

*Necessidade de a credora, ora agravante, demonstrar a conexão que torna todos os membros da mesma família como integrantes de um grupo econômico, não se tornando viável que, via de liminar, de antemão, se proceda à bloqueio de contas correntes dos seus aludidos membros.*

*Improvemento do agravo de instrumento (AGTR 139901/CE, desta relatoria, julgado em 16 de dezembro de 2014, publicado em 07 de janeiro de 2015).*

*Tributário. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Redirecionamento. Impossibilidade. Sucessão empresarial. Formação de grupo econômico de fato. Inocorrência.*

*I. Agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para excluir do polo passivo da lide a empresa Brito Comércio e Serviços de Produtos de Limpeza Ltda.*

*II. Em suas razões recursais, a agravante defende a sucessão empresarial da executada AGCLEAN - Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda pela empresa excluída da lide, nos termos do art. 133 do CTN, ou a formação de grupo econômico de fato, de acordo com o art. 124, I, do CTN c/c o art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, requerendo o redirecionamento da execução fiscal.*

*III. Verifica-se que o débito de contribuição previdenciária - competências 07, 10 e 11/12 - foi constituído por meio de DCGB, declaração da própria contribuinte executada AGCLEAN - Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda em 2012 e 2013.*

*IV. Na hipótese, quando da citação da executada na execução fiscal nº 000042-54.2013.4.05.8201, em 23/04/13, a empresa devedora se encontrava em funcionamento, conforme a certidão do oficial de justiça.*

*V. No entanto, meses depois, quando da tentativa de citação na execução fiscal nº 0001633-51.2013.4.05.8201, em 19/11/13, reunida àquela outra cobrança judicial, a empresa executada tinha encerrado suas atividades, conforme a certidão do oficial de justiça de fl. 59, o que configura a dissolução irregular da sociedade referida.*

*VI. Nos casos de dissolução irregular da sociedade, a jurisprudência dos tribunais firmou o entendimento no sentido de que é cabível o redirecionamento da execução fiscal para a figura do sócio, responsabilizado, nos termos do art. 135 do CTN.*

*VII. No entanto, a Fazenda Nacional, ora exequente, requereu o redirecionamento da execução fiscal para a empresa Brito Comércio e Serviços de Produtos de Limpeza Ltda, na qualidade de sucessora tributária, com base no disposto no art. 133 do CTN.*

*VIII. A sucessão empresarial, para fins tributários, pressupõe que uma empresa encerre suas atividades e outra as assuma, dando continuidade à exploração do mesmo negócio, o que não ocorreu no caso concreto.*

*IX. Como se depreende dos presentes autos, a sócia-administradora da executada AGCLEAN - Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda, Lindailma Alves de Brito Lima, abriu a Brito Comércio e Serviços de Produtos de Limpeza Ltda, com Jussara Lucila Alves de Brito, sócia-gerente desta empresa.*

*X. Todavia, Lindailma Alves de Brito Lima se retirou da sociedade Brito Comércio e Serviços de Produtos de Limpeza Ltda em 2007 e as duas empresas do mesmo ramo passaram então a disputar o uso da marca "AGCLEAN" no comércio. Tudo ocorrido antes do fato gerador.*

*XI. Não restou configurada a sucessão empresarial, assim como a formação de grupo econômico de fato com a intenção de fraudar o Fisco, para responsabilização da Brito Comércio e Serviços de Produtos de Limpeza Ltda, devendo ser mantida a decisão que a excluiu do polo passivo da execução fiscal.*

*XII. Está caracteriza, na verdade, a dissolução irregular da sociedade executada AGCLEAN - Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda logo após a tentativa frustrada do oficial de justiça em citá-la pela segunda vez, cabendo o redirecionamento da execução fiscal apenas para os sócios da empresa irregularmente extinta.*

*XIII. Agravo de instrumento improvido (AG141571/PB, des. Ivan Lira de Carvalho (convocado), julgado em 21 de julho de 2015, publicado em 04 de agosto de 2015).*

Por este entender, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**

### **Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho**

---

#### **PJe-AGRAVO DE INSTRUMENTO 0802142-06.2016.4.05.0000 -PB**

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : JOSÉ RIBEIRO DE LUCENA - ME (e outros)

ADV : THÉLIO QUEIROZ FARIAS (e outro)

ORIGEM : 10ª Vara Federal SJPB (0005530-05.2004.4.05.8201)

**RELATOR : DES. FEDERAL VLADIMIR SOUZA CARVALHO - 2ª TURMA**

**(Ementa)**

Processual Civil e Execução Fiscal. Agravo de instrumento a desafiar decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em desfavor das sociedades empresárias agravadas, supostamente integrantes do mesmo grupo econômico.

Consoante a decisão agravada, em síntese, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade por dívidas tributárias de uma delas, sendo que os documentos, apresentados pela exequente, levam a conclusão da existência de grupo econômico entre a sociedade executada e as demais indicadas, eis que exercem a mesma atividade, atuam no mesmo ramo de atividade, sendo os sócios de uma mesma família, descurando-se, entretanto, de demonstrar a solidariedade pelo débito executado e o interesse comum na situação que constitui o fato gerador, nos termos do art. 124, inc. I, do Código Tributário Nacional, id. 4050000.3995478.

A agravante alega que, a despeito de constatar a existência de exploração de atividades comerciais pelas pessoas jurídicas elencadas, restando evidenciada uma teia de poder em que todas as sociedades, são administradas por todos os envolvidos, não vislumbrou o objetivo comum, a distribuição de lucro por várias empresas a um determinado grupo de pessoas e a solidariedade entre os integrantes, não observando o art. 124, inc. I, do Código Tributário Nacional.

Prossegue afirmando que empresas do grupo econômico, além de se comportarem informalmente como uma única sociedade com interesse comum, daí a responsabilidade solidária e ilimitada de todas as pessoas jurídicas, que abriram as diversas empresas para burlar a atuação fiscal, possuindo patrimônio comum cuja propriedade se confunde entre os integrantes agrupados, nos moldes dos arts. 134 e 135, do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 50, do Código Civil, considerando o desvio de finalidade da formação das sociedades e da confusão patrimonial, ressaltando o proeminência do interesse público primário envolvido, id. 3995462.

Persegue a agravante a reforma da decisão que liberou as agravadas do polo passivo da execução fiscal, por entender que, a despeito de exercerem a mesma atividade e atuarem no mesmo seguimento econômico que a empresa executada originariamente, inclusive reconhecendo ligação familiar entre os sócios, a exequente não se desincumbiu de demonstrar a solidariedade e o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador.

Entretanto, na linha exposta pela decisão agravada, o fato de pertencer a uma mesma família, via de seus diversos membros, empresa ou empresas comerciais, seja em nome de um só, seja em nome de dois ou mais membros, na exploração de diversas facetas, não significa se constituir em grupo econômico, como faz crer a exequente, ora agravante.

O juízo da execução, próximo das partes e dentro do cenário da relação processual discutida, considerou insuficientes as provas apresentadas pela exequente.

Afigura-se razoável a decisão agravada, calcada nas provas apresentadas quando do contraditório, no sentido de que, à época dos fatos geradores, as agravadas desenvolviam atividades distintas, funcionavam em locais diferentes, não apresentavam sócios comuns, considerando, que não se apontou, mesmo em momento posterior, confusão patrimonial ou unidade gerencial.

Portanto, a agravante, nesse juízo, descurou-se de demonstrar a conexão que torna as empresas agravadas integrantes de um grupo econômico, não se tornando viável a inclusão das agravadas no polo passivo da execução.

Em vista dessas considerações, a decisão recorrida, em cotejo com os elementos apresentados, está em perfeita harmonia com a legislação pertinente e com o precedentes judiciais desta Corte:

*"15.- Delimitadas as consequências jurídicas, do ponto de vista da responsabilidade tributária, da formação de grupo econômico, importa analisar a configuração de grupo econômico nos presentes autos, bem com seu reflexo perante a obrigação tributária.*

*16.- No caso dos autos, o exequente requer o reconhecimento da existência de grupo econômico entre a empresa executada e as demais empresas indicadas, nos termos do art. 124, I, do CTN, que, conforme exposto acima, preceitua a responsabilidade solidária de pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.*

*17.- Os documentos apresentados pelo exequente levam a conclusão da existência de um grupo econômico entre a empresa executada e as demais indicadas, tendo em vista que esta exercem a mesma atividade daquela, atuam no mesmo seguimento econômico e, ente elas, há uma ligação pessoal por meio dos sócios, que são da mesma família.*

*18.- Contudo, mesmo diante de tal fato provado, não se desencumbe o exequente de comprovar a solidariedade das empresas pelo débito executado, tendo em vista que a mera existência de grupo econômico não enseja a solidariedade pelo débito tributário.*

*19.- Observo que não ficou demonstrada pela exequente a existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador; nos termos do art. 124, I, do CTN, o que impede a inclusão das empresas indicadas no polo passivo deste feito.*

*20.- Assim, o caso é de não responsabilização das empresas indicadas pelo débito ora em discussão." Precedentes: AGTR 139901/CE, desta relatoria; AG141571/PB, des. Ivan Lira de Carvalho (convocado).*

Agravo de instrumento improvido.

**(Acórdão)**

Vistos, etc.

Decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do relator.

Recife, 12 de dezembro de 2017.

(Data do julgamento)

Desembargador Federal **Vladimir Souza Carvalho**

Relator

ie



Processo: **0802142-06.2016.4.05.0000**

Assinado eletronicamente por:

**VLADIMIR SOUZA CARVALHO - Magistrado**

**Data e hora da assinatura: 15/12/2017 11:37:02**

**Identificador: 4050000.9992445**



17121511302884100000009975448

**Para conferência da autenticidade do documento:**

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

**PROCESSO Nº: 0802674-77.2016.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**AGRAVANTE: M.S VIAGENS E TURISMO LTDA - ME**

**ADVOGADO: MICHELLE QUINTINO RODRIGUES**

**AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL**

**RELATOR(A): DESEMBARGADOR(A) FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO - 2ª TURMA**

## **RELATÓRIO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Relator convocado):** Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra a Empresa Nossa Senhora da Salete e outros, deferiu parcialmente os pedidos, para reconhecer a responsabilidade solidária do grupo econômico constituído pela referida executada e as empresas Empresa Salete Ltda (CNPJ 03.858.374/0001-30), MS Viagens e Turismo Ltda (CNPJ 01.592.977/0001-08) e MS Transportes e Turismo Ltda (CNPJ 73.336.448/0001-54), determinado que se proceda ao cadastramento das referidas empresas; bem como que se expeça mandado de citação, penhora e avaliação.

Em suas razões recursais, a parte agravante defende a sua ilegitimidade passiva. Aduz que a Fazenda Nacional juntou aos autos documentos que demonstram tão somente a existência passada de um único sócio em comum entre a devedora Nossa Senhora da Salete e a MS Transportes e Turismo Ltda., o que não caracteriza a formação do sugerido grupo econômico.

Alega, ainda, que: a) a MS Viagens e Turismo Ltda. - ME foi aberta em 1996 pela esposa do ex-sócio da Nossa Senhora da Salete, Silvana Osterne de Azevedo e seu filho Miguel Sérgio Freitas de Azevedo Filho, com a denominação inicial de M.S. COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., que foi alterada somente em 2006 para MS VIAGENS E TURISMO LTDA; b) a afirmativa de que a empresa iniciou atividade na prestação de serviço coletivo é errada, pois teve início com objeto social de compra e venda de veículos; c) nunca foi administrada por nenhum dos sócios da devedora Nossa Senhora da Salete, conforme comprovam os documentos em anexo; d) a alteração do objetivo social da MS Viagens só se deu em abril de 2006, quando iniciou a atividade de transporte de passageiros sob fretamento, com a finalidade de transporte turístico com aluguel e fretamento de ônibus; e) ao contrário do que também sugeriu a Fazenda Nacional, a MS Viagens e Turismo Ltda. não cresceu a custa de qualquer transferência de capital, não havendo nenhum indício sequer de prova da malsinada afirmativa; e f) nunca dividiu o mesmo espaço com a executada.

Na hipótese de ser superada a tese de ilegitimidade passiva da agravante, requer o acolhimento da prejudicial da prescrição para o redirecionamento do feito, considerando que a executada foi citada por mandado em 26/11/1996. Entretanto, segundo alega, somente em novembro de 2013, mais de cinco anos após a citação da devedora, é que a Fazenda requereu a citação da agravante, que só foi citada em fevereiro do ano corrente. Traz à colação precedentes favoráveis à sua tese.

**É o relatório.**

**Inclua-se o feito em pauta para julgamento.**

PROCESSO Nº: **0802674-77.2016.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO**

AGRAVANTE: **M.S VIAGENS E TURISMO LTDA - ME**

ADVOGADO: **MICHELLE QUINTINO RODRIGUES**

AGRAVADO: **FAZENDA NACIONAL**

RELATOR(A): **DESEMBARGADOR(A) FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO - 2ª TURMA**

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Relator convocado): Acerca da desconsideração da personalidade jurídica, o Código Civil de 2002, em seu art. 50, prevê que, apenas excepcionalmente, quando configurado o abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, os bens dos sócios respondem pelas dívidas da pessoa jurídica, conforme abaixo transcrito:

*"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."*

A desconsideração da personalidade jurídica, à luz da teoria maior acolhida em nosso ordenamento jurídico e encartada no art. 50 do Código Civil de 2002, reclama a ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, a demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas). Precedente: STJ, AgRg no AREsp 159889 / SP, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 18.10.2013.

Quanto à alegada solidariedade tributária, ainda que se admita a existência de grupo econômico, o STJ possui entendimento no sentido de que somente este fato não é o bastante para ensejar a responsabilidade solidária por tributo, in verbis:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA SOLIDARIEDADE PASSIVA.**

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que decidiu pela incidência do ISS no arrendamento mercantil e pela ilegitimidade do Banco Mercantil do Brasil S/A para figurar no pólo passivo da demanda.

**2. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN.** Precedentes: EREsp

859616/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 18/02/2011; EREsp 834044/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010).

3. O que a recorrente pretende com a tese de ofensa ao art. 124 do CTN - legitimidade do Banco para integrar a lide -, é, na verdade, rever a premissa fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.(AgRg no Ag 1392703/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 14/06/2011) (grifo ausente do original)

Dessa forma, a solidariedade tributária, no caso de grupo econômico, não decorre, simplesmente, da caracterização deste, cujo ônus da prova é do Fisco. É preciso também demonstrar o cumprimento dos requisitos do art.124 do CTN. A simples existência de grupo econômico não enseja responsabilidade tributária, a solidariedade entre as empresas depende de prova a demonstrar que elas tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

A solidariedade tributária entre empresas que formam um Grupo Econômico por créditos decorrentes de contribuições sociais está prevista no art. 124, II, do Código Tributário Nacional c/c art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/1991.

A decisão agravada reconheceu a existência de grupo econômico entre a empresa executada (Nossa Senhora da Salete Ltda) e as empresas Salete Ltda (CNPJ 03.858.374/0001-30), MS Transportes e Turismo Ltda (CNPJ 73.336.448/0001-54), MS Viagens e Turismo Ltda (CNPJ 01.592.977/0001-08) esta ora agravante, tendo determinado a expedição de mandado de citação, penhora e avaliação. Não houve, ao menos nesse momento inicial, determinação imediata de bloqueio de numerários em conta bancária e/ou penhora de bens móveis e imóveis.

Acontece que, no caso, entendo que o conjunto probatório trazido aos autos não é suficiente para demonstrar que as empresas supracitadas são solidariamente responsáveis pelas dívidas da executada, uma vez que não restou comprovado o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal. Tal discussão demanda maior dilação probatória, o que se mostra inviável em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento.

Também não se faz possível, no momento, acolher a alegação de que a dívida estaria prescrita em relação à agravante pelo fato de ter sido citada após o prazo de 05 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica executada. Isso porque o fato depende da prova, nos autos principais, da configuração ou não da existência de grupo econômico, para a consideração do termo *a quo*.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

**Tribunal Regional Federal da 5ª Região**

**Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho**

---

**PJe-AGRAVO DE INSTRUMENTO 0802674-77.2016.4.05.0000**

AGRTE : M.S VIAGENS E TURISMO LTDA - ME

ADV : MICHELLE QUINTINO RODRIGUES

AGRAVADA : FAZENDA NACIONAL

ORIGEM : 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará

**RELATOR : IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO) - 2ª TURMA****VOTO CONDUTOR**

**O desembargador federal ANDRÉ CARVALHO MONTEIRO (convocado):** Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra a Empresa Nossa Senhora da Salete e outros, deferiu parcialmente os pedidos, para reconhecer a responsabilidade solidária do grupo econômico constituído pela referida executada e as empresas Empresa Salete Ltda (CNPJ 03.858.374/0001-30), MS Viagens e Turismo Ltda (CNPJ 01.592.977/0001-08) e MS Transportes e Turismo Ltda (CNPJ 73.336.448/0001-54), determinado que se proceda ao cadastramento das referidas empresas; bem como que se expeça mandado de citação, penhora e avaliação.

A parte agravante defende a sua ilegitimidade passiva. Aduz que a Fazenda Nacional juntou aos autos documentos que demonstram tão somente a existência passada de um único sócio em comum entre a devedora Nossa Senhora da Salete e a MS Transportes e Turismo Ltda., o que não caracteriza a formação do sugerido grupo econômico. Alega, ainda, que: a) a MS Viagens e Turismo Ltda. - ME foi aberta em 1996 pela esposa do ex-sócio da Nossa Senhora da Salete, Silvana Osterne de Azevedo e seu filho Miguel Sérgio Freitas de Azevedo Filho, com a denominação inicial de M.S. COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., que foi alterada somente em 2006 para MS VIAGENS E TURISMO LTDA; b) nunca foi administrada por nenhum dos sócios da devedora Nossa Senhora da Salte, c) a alteração do objetivo social da MS Viagens só se deu em abril de 2006, quando iniciou a atividade de transporte de passageiros sob fretamento, com a finalidade de transporte turístico com aluguel e fretamento de ônibus; d) ao contrário do que também sugeriu a Fazenda Nacional, a MS Viagens e Turismo Ltda. não cresceu a custa de qualquer transferência de capital, não havendo nenhum indício sequer de prova da malsinada afirmativa; e f) nunca dividiu o mesmo espaço com a executada. Requer o acolhimento da prejudicial da prescrição para o redirecionamento do feito.

A decisão agravada apenas reconheceu a existência de grupo econômico entre a empresa executada (Nossa Senhora da Salete Ltda) e as empresas Salete Ltda (CNPJ 03.858.374/0001-30), MS Transportes e Turismo Ltda (CNPJ 73.336.448/0001-54) e MS Viagens e Turismo Ltda (CNPJ 01.592.977/0001-08), esta ora agravante, tendo determinado a expedição de mandado de citação, penhora e avaliação. Não houve, ao menos nesse momento inicial, determinação imediata de bloqueio de numerários em conta bancária e/ou penhora de

bens móveis e imóveis.

A agravante, empresa MS Viagens e Turismo Ltda, iniciou suas atividades em 17.9.1996, destinando-se ao transporte rodoviário coletivo de passageiros, repetindo o mesmo endereço das demais empresas citadas, tendo em seu quadro societário até 13.6.2006, tal qual a MS Transportes e Turismo Ltda, o Sr. Miguel Sérgio Freitas de Azevedo e Silvana Osterne de Azevedo, sendo posteriormente substituídos por Denise Osterne de Azevedo e Jamille Osterne de Azevedo, em 13.6.2006 (Id. 4050000.4111431).

A responsabilidade tributária que autorizou a inclusão da agravante na execução fiscal considerou que os elementos e evidências convergem no sentido de que a separação societária é meramente formal, de modo que as pessoas jurídicas indicadas pela exequente devem ser responsabilizadas pelo débito, diante da existência de um forte vínculo entre as empresas para as quais a execução foi redirecionada, seja por meio da confusão patrimonial, seja pelo fato da evidência de se tratarem de empresas que possuem pessoas em comum em seu quadro societário, exercendo atividades econômicas no mesmo ramo, com indicação do mesmo endereço por período determinado.

A desconsideração da personalidade jurídica, à luz da Teoria Maior acolhida em nosso ordenamento jurídico e prevista no art. 50 do Código Civil de 2002, reclama a ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, a demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas). Precedente: STJ, AgRg no AREsp 159889 / SP, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 18.10.2013.

A simples existência de grupo econômico não enseja responsabilidade tributária prevista no art. 124 do CTN, pois a solidariedade entre as empresas depende de prova que demonstre que elas tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. No entanto, havendo fortes indícios de agrupamento fraudulento, como na hipótese, cabível a manutenção da decisão agravada que reconheceu, de início, a responsabilidade solidária da agravante.

A condição da existência de um grupo econômico de fato, formado para burlar o fisco, foi constatada no ano de 2013, com pedido naquele mesmo ano ao Juízo da execução fiscal da ampliação do polo passivo, de forma que é incabível a tese de reconhecimento da prescrição defendida pela agravante, pois dependeria, a partir deste momento de constatação, do transcurso do prazo prescricional quinquenal para perecer o exercício da pretensão.

Por este entender, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

**Tribunal Regional Federal da 5ª Região**

**Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho**

---

**PJe-AGRAVO DE INSTRUMENTO 0802674-77.2016.4.05.0000**

AGRTE : M.S VIAGENS E TURISMO LTDA - ME

ADV : MICHELLE QUINTINO RODRIGUES

AGRAVADA : FAZENDA NACIONAL

ORIGEM : 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará

**RELATOR : IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO) - 2ª TURMA**

**RELATOR P/ ACÓRDÃO: ANDRÉ CARVALHO MONTEIRO (CONVOCADO)**

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124 DO CTN. CONFUSÃO PATRIMONIAL. ART. 50 DO CC.

I. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra a Empresa Nossa Senhora da Salete e outros, deferiu parcialmente os pedidos, para reconhecer a responsabilidade solidária do grupo econômico constituído pela referida executada e as empresas Empresa Salete Ltda (CNPJ 03.858.374/0001-30), MS Viagens e Turismo Ltda (CNPJ 01.592.977/0001-08) e MS Transportes e Turismo Ltda (CNPJ 73.336.448/0001-54), determinado que se proceda ao cadastramento das referidas empresas; bem como que se expeça mandado de citação, penhora e avaliação.

II. Em suas razões recursais, a parte agravante defende a sua ilegitimidade passiva. Aduz que a Fazenda Nacional juntou aos autos documentos que demonstram tão somente a existência passada de um único sócio em comum entre a devedora Nossa Senhora da Salete e a MS Transportes e Turismo Ltda., o que não caracteriza a formação do sugerido grupo econômico. Alega, ainda, que: a) a MS Viagens e Turismo Ltda. - ME foi aberta em 1996 pela esposa do

ex-sócio da Nossa Senhora da Salete, Silvana Osterne de Azevedo e seu filho Miguel Sérgio Freitas de Azevedo Filho, com a denominação inicial de M.S. COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., que foi alterada somente em 2006 para MS VIAGENS E TURISMO LTDA; b) nunca foi administrada por nenhum dos sócios da devedora Nossa Senhora da Salette, c) a alteração do objetivo social da MS Viagens só se deu em abril de 2006, quando iniciou a atividade de transporte de passageiros sob fretamento, com a finalidade de transporte turístico com aluguel e fretamento de ônibus; d) ao contrário do que também sugeriu a Fazenda Nacional, a MS Viagens e Turismo Ltda. não cresceu a custa de qualquer transferência de capital, não havendo nenhum indício sequer de prova da malsinada afirmativa; e f) nunca dividiu o mesmo espaço com a executada. Requer o acolhimento da prejudicial da prescrição para o redirecionamento do feito.

III. A decisão agravada apenas reconheceu a existência de grupo econômico entre a empresa executada (Nossa Senhora da Salette Ltda) e as empresas Salette Ltda (CNPJ 03.858.374/0001-30), MS Transportes e Turismo Ltda (CNPJ 73.336.448/0001-54) e MS Viagens e Turismo Ltda (CNPJ 01.592.977/0001-08), esta ora agravante, tendo determinado a expedição de mandado de citação, penhora e avaliação. Não houve, ao menos nesse momento inicial, determinação imediata de bloqueio de numerários em conta bancária e/ou penhora de bens móveis e imóveis.

IV. A agravante, empresa MS Viagens e Turismo Ltda, iniciou suas atividades em 17.9.1996, destinando-se ao transporte rodoviário coletivo de passageiros, repetindo o mesmo endereço das demais empresas citadas, tendo em seu quadro societário até 13.6.2006, tal qual a MS Transportes e Turismo Ltda, o Sr. Miguel Sérgio Freitas de Azevedo e Silvana Osterne de Azevedo, sendo posteriormente substituídos por Denise Osterne de Azevedo e Jamille Osterne de Azevedo, em 13.6.2006 (Id. 4050000.4111431).

V. A responsabilidade tributária que autorizou a inclusão da agravante na execução fiscal considerou que os elementos e evidências convergem no sentido de que a separação societária é meramente formal, de modo que as pessoas jurídicas indicadas pela exequente devem ser responsabilizadas pelo débito, diante da existência de um forte vínculo entre as empresas para as quais a execução foi redirecionada, seja por meio da confusão patrimonial, seja pelo fato da evidência de se tratarem de empresas que possuem pessoas em comum em seu quadro societário, exercendo atividades econômicas no mesmo ramo, com indicação do mesmo endereço por período determinado.

VI. A descon sideração da personalidade jurídica, à luz da Teoria Maior acolhida em nosso ordenamento jurídico e prevista no art. 50 do Código Civil de 2002, reclama a ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, a demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas). Precedente: STJ, AgRg no AREsp 159889 / SP, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 18.10.2013.

VII. A simples existência de grupo econômico não enseja responsabilidade tributária prevista no art. 124 do CTN, pois a solidariedade entre as empresas depende de prova que demonstre que elas tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. No entanto, havendo fortes indícios de agrupamento fraudulento, como na hipótese, cabível a manutenção da decisão agravada que reconheceu, de início, a responsabilidade solidária da agravante.

VIII. A condição da existência de um grupo econômico de fato, formado para burlar o fisco, foi constatada no ano de 2013, com pedido naquele mesmo ano ao Juízo da execução fiscal da ampliação do polo passivo, de forma que é incabível a tese de reconhecimento da prescrição defendida pela agravante, pois dependeria, a partir deste momento de constatação, do transcurso do prazo prescricional quinquenal para perecer o exercício da pretensão.

IX. Agravo de instrumento improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, etc.

A Turma, em sua composição natural, por maioria de votos, negou provimento ao agravo de instrumento, vencido o relator. Relatou o julgamento o desembargador federal Ivan Lira de Carvalho (convocado). Participaram do julgamento os desembargadores André Carvalho Monteiro (convocado em substituição ao desembargador Vladimir Souza Carvalho, em razão de sua convocação pelo TRE/PE) e Paulo Roberto de Oliveira Lima.

Prosseguindo o julgamento, na mesma assentada, agora em sua composição ampliada, em cumprimento ao comando do art. 942, do CPC, c/c o art. 201 do RI/TRF5, a Turma, por maioria de votos, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto condutor do desembargador convocado André Carvalho Monteiro, que lavrará o acórdão. Vencido o Relator. Participaram do julgamento, além dos integrantes naturais do órgão julgador, os desembargadores Lázaro Guimarães e Rubens Canuto.

Recife, 30 de agosto de 2016.

(Data do julgamento)

Desembargador Federal **ANDRÉ CARVALHO MONTEIRO**

Relator (convocado) p/ acórdão

ie\acm



Processo: **0802674-77.2016.4.05.0000**

Assinado eletronicamente por:

**André Carvalho Monteiro - Magistrado**

**Data e hora da assinatura: 26/09/2016 15:24:10**

**Identificador: 4050000.6861362**



16091910273856300000006851613

**Para conferência da autenticidade do documento:**

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

PROCESSO Nº: **0806859-61.2016.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO**

AGRAVANTE: **M.S VIAGENS E TURISMO LTDA - ME (e outro)**

ADVOGADO: **MICHELLE QUINTINO RODRIGUES**

AGRAVADO: **FAZENDA NACIONAL**

RELATOR(A): **DESEMBARGADOR(A) FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - 1ª TURMA**

## RELATÓRIO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por M. S. Transportes e Turismo Ltda - ME e M. S. Viagens e Turismo Ltda - ME contra decisão do Juiz Federal da 33ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que indeferiu os pedidos formulados por meio das exceções de pré-executividade propostas pelas executadas, determinando o regular prosseguimento da execução fiscal.

2. Pugna a parte agravante, em resumo, pelo reconhecimento da prescrição intercorrente do redirecionamento e, conseqüentemente, pela sua exclusão do polo passivo da execução fiscal originária do presente agravo de instrumento, uma vez que a devedora Nossa Senhora da Salete Ltda. foi citada em 1999, enquanto que as excipientes somente foram citadas em 2015.

3. Contrarrazões da Fazenda Nacional.

4. Intimação da parte agravante a fim de que dissesse a quais processos se referem as certidões lavradas pelo Sr. Oficial de Justiça em 30.03.2004 (Id. 4050000.6879128, fls. 14 e 17), bem como as datas em que a Fazenda Nacional (INSS) fora delas intimada.

5. Intimação da parte agravada para se manifestar sobre o documentos acostados.

6. É o relatório.

AHRB

PROCESSO Nº: **0806859-61.2016.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO**

AGRAVANTE: **M.S VIAGENS E TURISMO LTDA - ME (e outro)**  
ADVOGADO: **MICHELLE QUINTINO RODRIGUES**  
AGRAVADO: **FAZENDA NACIONAL**  
RELATOR(A): **DESEMBARGADOR(A) FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - 1ª TURMA**

### VOTO

1. A decisão agravada rejeitou a objeção de pré-executividade oposta pelas ora agravantes, as quais suscitaram a ocorrência de prescrição intercorrente do redirecionamento do feito executivo às sociedades empresárias integrantes de suposto grupo econômico. Pois bem.

2. A pretensão para o redirecionamento não nasce com o fato gerador do tributo ou o ajuizamento da ação ou a citação válida da pessoa jurídica, mas a partir da comprovação dos fatos que ensejaram o próprio pedido de redirecionamento, ou seja, a constatação da suposta existência de grupo econômico. Adotar outro posicionamento é admitir o início do transcurso do prazo prescricional sem que o próprio direito a redirecionar exista, o que implicaria ofensa ao princípio da *actio nata*.

3. No caso concreto, a exequente, nas tentativas de localizar bens penhoráveis da executada inicial, tomou conhecimento dos indícios da existência do grupo econômico de fato em 23.08.2005, quando peticionou, na execução fiscal nº 0011655-74.1999.4.05.8100, apensada ao processo piloto nº 0014997-30.1998.4.05.8100, e requereu à 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que procedesse à citação dos corresponsáveis, anexando, para tanto, a certidão, exarada em 30.03.2004, pelo Sr. Oficial de Justiça Luiz Mardos Cavalcante, em que se descrevera a seguinte situação fática:

*"No cumprimento do respeitável mandado retro, extraídos dos autos da ação executiva fiscal, ajuizada pelo INSS contra a Empresa N. Sra. da Salete Ltda. e outros, dirigi-me, primeiramente, à Rua Nereu Ramos, nº 235, Maraponga, onde fui recebido por uma Sra. que se apresentou como sendo encarregada do setor de pessoal da atual empresa, ali sediada, que ela disse se chamar Viação Cidade Luz Ltda., CNPJ nº 05.974.450/0001-07, cujo representante legal era o Sr. Marcelo Joseme Abreu Carlos, tendo acrescentado que a empresa executada funcionava agora na mesma rua (nº 206), em frente, para onde me dirigi, em seguida, onde, ali fui recebido por funcionários da atual empresa, ali sediada, que eles disseram não ter nada a ver com a referida empresa executada que, segundo eles, **"MS Transporte e Turismo Ltda."** (que alugava ônibus para todos tipo de evento) e que apenas pertencia à dona Silvânia de Azevedo, que dificilmente comparecia ali, e que, por acaso, era esposa de um dos sócios da mencionada empresa executada (Sr. Miguel Sérgio de Azevedo), tendo acrescentado que a executada funcionava agora na Avenida Juscelino Kubitschek, nº 3.737, Passaré, onde me dirigi, tendo ali sido recebido pelo Sr. João Evangelista da Silva, conhecido por mim, pois era encarregado da N. Sra. Salete, no endereço indicado no mandado, mas que respondeu ser encarregado do setor de pessoal da nova empresa, ali sediada, que ele disse não ter nada a ver com a executada, e que se chamava **"Cearense Transporte Urbano"**, CNPJ nº 04.188.915/0001-23, que também era empresa de ônibus e pertencente aos senhores*

***Francisco Célio e Paulo Roberto, ex-sócios da executada, mas que ele não tinha seus telefones e nem seus endereços residenciais. Assim sendo, procedi à citação dos mesmo por hora certa, que não compareceram nos dias e horários previamente designados: em 03.02.2004, às 9h00; em 09.02.2004, às 15:30 e em 13.02.2004, às 17:00. Assim sendo, deixei minha contrafé com os anexos , com o mencionado encarregado Sr. João Evangelista, que se recusou a assinar o recebimento."***

4. Da leitura do conteúdo da certidão acima, percebe-se, claramente, que a exequente teve ciência da suposta existência do grupo econômico de fato (confusão de endereços; esposa de sócio da executada no quadro societário de uma das integrantes do suposto grupo econômico; ex-sócios da executada compondo o quadro de sociedade também do suposto grupo econômico), no mínimo, em 23.08.2005, limitando-se, como dito anteriormente, a requerer a citação dos codevedores, vindo, tão somente, a pleitear o reconhecimento do grupo econômico de fato e o redirecionamento da execução às sociedades empresárias dele integrantes apenas em 17.12.2013.

5. Sendo assim, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente do redirecionamento da execução fiscal de origem para as agravantes, o que implica sua exclusão do polo passivo da execução fiscal nº 0014997-30.1998.4.05.8100 (processo piloto) e das demais execuções a este apensadas.

6. Nesse sentido, a título de ilustração, seguem os recentes precedentes deste Tribunal:

***TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO E CONFUSÃO EMPRESARIAL EM FRAUDE AO FISCO. CONFIGURAÇÃO. ABUSO DE PERSONALIDADE. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO IMPROVIDO.***

*1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, para manter a excipiente no polo passivo, em consonância com decisão que determinou o redirecionamento em razão do reconhecimento da existência de grupo econômico do qual fazem parte empresas e pessoas físicas, incluindo-se a parte ora agravante.*

***2. Quanto à alegação de prescrição, é sabido que a pretensão de redirecionamento do feito não nasce com o ajuizamento da ação ou a citação do executado, mas com a comprovação dos fatos que ensejaram o próprio pedido de redirecionamento, no caso, a constatação da existência de um grupo econômico de fato, a partir de investigações que se iniciaram com a confusão patrimonial que justifica a integração do polo passivo pela empresa agravante.***

*3. A análise sobre a ocorrência de prescrição é a típica questão que depende do exame do caso concreto, com base nas datas nos documentos acostados aos autos. Portanto, é descabida a pretensão de vinculação dos presentes autos ao entendimento deste Tribunal, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 131571.*

*4. A responsabilidade solidária pelos créditos tributários decorre de expressa disposição legal, tendo como pressuposto a exigência de que as empresas envolvidas estejam inseridas dentro de*

*um mesmo conglomerado econômico. O art. 124, II, do CTN, ratifica a solidariedade tributária das pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico, ao dispor que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.*

*5. Através dos elementos fáticos apresentados, constata-se a substituição de pessoas jurídicas do grupo econômico, esgotando-se ou diluindo-se as grandes devedoras, com a criação de novas entidades, aparentemente sadias, sanidade derivada teoricamente da recente criação, o que terminou por gerar a inviabilidade de cobrança dos tributos não recolhidos, por desaparecimento da inadimplente anterior.*

*6. Algumas empresas foram dissolvidas irregularmente com vultoso passivo tributário e outras nem sequer existiram de fato, sendo empresas meramente formais, sem qualquer atividade empresarial.*

*7. Diante dos fatos em questão, efetivamente presente a ocorrência de confusão patrimonial, de forma a não se poder distinguir as pessoas jurídicas e suas responsabilidades tributárias, sendo a manutenção da decisão agravada medida que se impõe.*

*8. Precedentes da Terceira Turma do TRF5, Terceira Turma: AGTR141265-PE, AGTR141266-PE, AGTR141268, AGTR141268 e AGTR142788-PE.*

*9. Agravo de instrumento improvido. (AGTR nº 144.526-PE, Rel. Des. Carlos Rebêlo Júnior, julg. 22.09.16, 3ª T)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.**

*1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉA LÚCIA DE SOUZA CAVALCANTI, IARA COHIM DE SOUZA FREITAS, LALY COHIM DE FREITAS FALCÃO, LARA COHIM DE SOUZA FREITAS, JOÃO BAPTISTA CARNEIRO DE ALBUQUERQUE FALCÃO, VERA LÚCIA DE SOUZA COHIM, em contrariedade à decisão proferida na execução fiscal nº 0001385-17.2011.4.05.8311, que deferiu em parte a exceção de pré-executividade, para declarar extinto o processo apenas com relação aos créditos constituídos mediante notificação entregue em 28/12/2001, determinado o prosseguimento do feito com relação aos créditos remanescentes.*

*2. Os créditos executados no processo de origem foram constituídos mediante lançamento de ofício (auto de infração), tendo a parte sido notificada em 28/12/2001, 28/03/2002 e 01/07/2002. Por sua vez, a execução fiscal fora ajuizada em 13/02/2007.*

*3. Não há nos autos a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, assim andou bem a decisão vergastada ao reconhecer a prescrição apenas dos débitos cuja notificação se dera em 28/12/2001, posto que decorrido o lustro prescricional entre a data de notificação do débito (28/12/2001) e o ajuizamento do executivo fiscal (13/02/2007), remanescendo os demais créditos.*

*4. Melhor sorte não assiste aos agravados quando defendem a ocorrência de prescrição intercorrente, isso porque, ajuizada a ação contra a sociedade empresária em 2007, sua citação se deu, ainda que por edital, em setembro de 2011, não se podendo afirmar, nesse momento, a ocorrência de dissolução irregular.*

*5. A não localização da empresa no processo administrativo não importa necessariamente no*

*reconhecimento da dissolução irregular.*

6. *Não se pode cogitar de prescrição para redirecionamento, nem a contar da propositura da execução e tampouco da citação da executada originária, porque não havia elementos e muito menos comprovação do alegado uso fraudulento, que teria iniciado em maio de 1997.*

7. *A pressuposição da existência da sociedade executada deu ensejo à execução contra ela, em 2007, e mais que isso, a concretização de sua citação em 2011.*

**8. Apenas quando constatada a existência de dissolução irregular da sociedade executada, ou por outra, da existência de grupo econômico, é que se pode iniciar o prazo prescricional para o pedido de redirecionamento.**

9. *Se a empresa foi citada em setembro/2011, e o pedido de redirecionamento data de dezembro/2014, é evidente a inoccorrência de prescrição para redirecionamento*

10. *Há nos autos indícios de tratar-se da existência de grupo econômico de fato, com abuso da personalidade jurídica, a justificar o redirecionamento da pretensão executória contra os agravantes. Ficou demonstrado nos autos que a família Cohim utilizava-se de vários sócios laranjas, para a consecução de atividades empresariais fraudulentas.*

11. *Mesmo no que tange a João Baptista Carneiro de Albuquerque Falcão também não colhe o argumento de ilegitimidade, porquanto o reconhecimento da existência de grupo econômico finda envolvendo aqueles que atuaram nas empresas que compoariam dito grupo, sobretudo tratando-se de diretor da Alimentação Perfeita Nordeste Ltda, que fora sucessora da Bomapetite Agreste Alimentos Ltda. Por outra, mesmo no que tange a Vera Lúcia de Souza Cohim, que fora esposa de Rudival Cohim Ribeiro de Freitas, também não colhem os argumentos, porquanto integrante da família Cohim, que, como dito, comandava e comanda o referido grupo econômico.*

12. *Agravo de instrumento desprovido. (AGTR nº 144.104-PE, Rel. Des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julg. 16.08.16, 2ª T)*

7. Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e excluir as recorrentes do polo passivo da execução fiscal nº 0014997-30.1998.4.05.8100 (processo piloto) e das demais execuções a este apensadas.

8. É como voto.

AHRB

PROCESSO Nº: 0806859-61.2016.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: M.S VIAGENS E TURISMO LTDA - ME (e outro)

ADVOGADO: MICHELLE QUINTINO RODRIGUES

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

RELATOR(A): DESEMBARGADOR(A) FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - 1ª TURMA

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO A SOCIEDADES EMPRESÁRIAS INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECURSO PROVIDO.

1. A decisão agravada rejeitou a objeção de pré-executividade oposta pelas ora agravantes, as quais suscitaram a ocorrência de prescrição intercorrente do redirecionamento do feito executivo às sociedades empresárias integrantes de suposto grupo econômico.

2. A pretensão para o redirecionamento não nasce com o fato gerador do tributo ou o ajuizamento da ação ou a citação válida da pessoa jurídica, mas a partir da comprovação dos fatos que ensejaram o próprio pedido de redirecionamento, ou seja, a constatação da suposta existência de grupo econômico. Adotar outro posicionamento é admitir o início do transcurso do prazo prescricional sem que o próprio direito a redirecionar exista, o que implicaria ofensa ao princípio da *actio nata*.

3. No caso concreto, a exequente, nas tentativas de localizar bens penhoráveis da executada inicial, tomou conhecimento dos indícios da existência do grupo econômico de fato em 23.08.2005, quando peticionou, na execução fiscal nº 0011655-74.1999.4.05.8100, apensada ao processo piloto nº 0014997-30.1998.4.05.8100, e requereu à 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que procedesse à citação dos corresponsáveis, anexando, para tanto, a certidão, exarada em 30.03.2004, pelo Sr. Oficial de Justiça Luiz Mardos Cavalcante, em que se descrevera a seguinte situação fática: *"No cumprimento do respeitável mandado retro, extraídos dos autos da ação executiva fiscal, ajuizada pelo INSS contra a Empresa N. Sra. da Salete Ltda. e outros, dirigi-me, primeiramente, à Rua Nereu Ramos, nº 235, Maraponga, onde fui recebido por uma Sra. que se apresentou como sendo encarregada do setor de pessoal da atual empresa, ali sediada, que ela disse se chamar Viação Cidade Luz Ltda., CNPJ nº 05.974.450/0001-07, cujo representante legal era o Sr. Marcelo Joseme Abreu Carlos, tendo acrescentado que a empresa executada funcionava agora na mesma rua (nº 206), em frente, para onde me dirigi, em seguida, onde, ali fui recebido por funcionários da atual empresa, ali sediada, que eles disseram não ter nada a ver com a referida empresa executada que, segundo eles, "MS Transporte e Turismo Ltda." (que alugava ônibus para todos tipo de evento) e que apenas pertencia à dona Silvânia de Azevedo, que dificilmente comparecia ali, e que, por acaso, era esposa de um dos sócios da mencionada empresa executada (Sr. Miguel Sérgio de Azevedo), tendo acrescentado que a executada funcionava agora na Avenida Juscelino Kubitschek, nº 3.737, Passaré, onde me dirigi, tendo ali sido recebido pelo Sr. João Evangelista da Silva, conhecido por mim, pois era encarregado da N. Sra. Salete, no endereço indicado no mandado, mas que respondeu ser encarregado do setor de pessoal da nova empresa, ali sediada, que ele disse não ter nada a ver com a executada, e que se chamava "Cearense Transporte Urbano", CNPJ nº 04.188.915/0001-23, que também era empresa de ônibus e pertencente aos senhores Francisco Célio e Paulo Roberto, ex-sócios da executada, mas que ele não tinha seus telefones e nem seus endereços residenciais. Assim sendo, procedi à citação dos mesmo por hora certa, que não compareceram nos dias e horários previamente designados: em 03.02.2004, às 9h00; em 09.02.2004, às 15:30 e em 13.02.2004, às 17:00. Assim sendo, deixei minha contrafé com os anexos, com o mencionado encarregado Sr. João Evangelista, que se recusou a assinar o recebimento".*

4. Da leitura do conteúdo da certidão acima, percebe-se, claramente, que a exequente teve ciência da suposta existência do grupo econômico de fato (confusão de endereços; esposa de sócio da executada no quadro societário de uma das integrantes do suposto grupo econômico; ex-sócios da executada compondo o quadro de sociedade também do suposto grupo econômico), no mínimo, em 23.08.2005, limitando-se, como dito anteriormente, a requerer a citação dos codevedores, vindo, tão somente, a pleitear o reconhecimento do grupo econômico de fato e o redirecionamento da execução às sociedades empresárias dele integrantes apenas em 17.12.2013.

5. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente do redirecionamento da execução fiscal de origem para as agravantes, o que implica sua exclusão do polo passivo da execução fiscal nº 0014997-30.1998.4.05.8100 (processo piloto) e das demais execuções a este apensadas. Precedentes deste Tribunal: AGTR nº 144.526-PE, Rel. Des. Carlos Rebêlo Júnior, julg. 22.09.16, 3ª T; AGTR nº 144.104-PE, Rel. Des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julg. 16.08.16, 2ª T.

6. Agravo de instrumento provido.

AHRB

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima mencionadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.



Processo: **0806859-61.2016.4.05.0000**

Assinado eletronicamente por:

**MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT -  
Magistrado**

**Data e hora da assinatura:** 15/02/2017 19:53:48

**Identificador:** 4050000.7722382



1702151953169370000007710696

**Para conferência da autenticidade do  
documento:**

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

**PROCESSO Nº: 0809239-57.2016.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**AGRAVANTE: CONTRIGO REPRESENTACOES LTDA - EPP**

**ADVOGADO: Erick Macedo**

**AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL**

**RELATOR(A): Juiz Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado em auxílio) - 4ª Turma**

## **RELATÓRIO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Na relatoria, convocado em auxílio):**

Agravo de instrumento aviado por CONTRIGO REPRESENTAÇÕES LTDA, nos autos de uma execução fiscal que se desenvolvia contra ADAUTO FRANKLIN & CIA LTDA, anterior denominação de CG REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, para o bojo de cujo feito executivo foi chamada, em sede de redirecionamento.

Não aceitando o encaminhamento da execução, opôs exceção de pré-executividade, argumentando:

Em razão do redirecionamento do feito, a agravante foi citada para pagar a dívida fiscal - ou, sendo o caso, garantir o Juízo -, oportunidade na qual opôs exceção de pré-executividade, sob os seguintes argumentos:

(a) houve falta de interesse de agir da União, posto que à época do ajuizamento da ação de execução, o débito objeto da cobrança estava com sua exigibilidade suspensa em razão da adesão do executado original ao programa de parcelamento;

(b) consumou-se a prescrição da dívida ativa em face da agravante, eis que transcorreram cinco anos entre a sua citação e a citação do executado original;

(c) o crédito tributário objeto da cobrança encontra-se prescrito, posto que, até o término do prazo prescricional, não havia sucedido nos autos causa válida da sua interrupção;

(d) mesmo supondo que a então excipiente e o executado original formem "grupo econômico de

fato", não há que se falar na hipótese de responsabilização solidária de que trata o art. 124, I, do CTN, eis que, tendo a agravante sido constituída após a ocorrência dos fatos geradores da dívida de que cuidam os autos, é impossível que os tenha praticado ou tenha concorrido para a sua prática - e a concorrência na prática do fato gerador é, na linha de entendimento firme do Superior Tribunal de Justiça, pressuposto indispensável para a atribuição de responsabilidade solidária a integrantes de grupo econômico;

(e) não foram produzidas provas de que exista, efetivamente, um "grupo econômico de fato" entre a agravante e o executado original, sendo certo que as circunstâncias apontadas no despacho de redirecionamento - sócios e objetivos sociais comuns - não são aceitas pela jurisprudência como suficientes para concluir-se pela existência de entidade dessa natureza.

(f) não houve regular constituição do crédito tributário relativo à multa de mora.

Mas a decisão não lhe foi favorável, segundo relata, *verbis*:

(a) na data do ajuizamento da execução, os créditos tributários eram plenamente exigíveis, visto que a execução foi ajuizada em 19/09/2000, enquanto que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da adesão da executado ao REFIS somente ocorreu em 01/05/2001;

(b) os créditos tributários exequendos foram constituídos em 24/05/1996, sendo este o termo inicial da prescrição, considerando que a executada originária foi citada pelos correios em 03/11/2000 não procede a alegação de prescrição;

(c) não houve prescrição da pretensão de redirecionamento da execução, visto que o termo inicial da prescrição é a data em que a executada foi excluída do PAES - 01/12/2009 e o excipiente foi citado em 10/2014;

(d) quanto à questão da responsabilidade solidária, restou demonstrado que a empresa agravante era formada pelos mesmos sócios, apresentava a mesma atividade econômica e utilizava-se do mesmo nome de fantasia da executada", de forma que seria "possível vislumbrar interesse comum da agravante na situação que constituiu o fato gerador do tributo cobrado".

(e) a multa de mora incide automaticamente por força de lei, não necessitando de lançamento específico para a sua constituição;

Daí o aforamento deste agravo de instrumento, que foi contraminutado.

É o relatório.

**PROCESSO Nº: 0809239-57.2016.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**AGRAVANTE: CONTRIGO REPRESENTACOES LTDA - EPP**

**ADVOGADO: Erick Macedo**

**AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL**

**RELATOR(A): Juiz Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado em auxílio) - 4ª Turma**

### **VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Na relatoria, convocado em auxílio):**

Em inúmeros casos apresentados a este Tribunal Regional, com forte semelhança ao presente, com questionamento acerca do direcionamento ou do redirecionamento de execuções fiscais contra os patrimônios dos recorrentes, tem esta Corte entendido pela configuração do grupo patrimonial, notadamente diante de coincidências de sócios, da convergência patrimonial entre as empresas e não raramente da sobreposição de endereços. Mas entende também que apenas a caracterização do grupo econômico fático não é suficiente, per se, para dar azo ao redirecionamento das execuções fiscais que tenham sido originariamente deflagradas contra outras pessoas jurídicas - mesmo ainda integrantes do mesmo agrupamento empresarial ou já sucedidas por outras que "herdaram" esse status - pois o fator preponderante e definidor da solidariedade ou da sucessão no trato das responsabilidades tributárias é a existência de interesse comum no fato gerador do tributo que foi lançado e que deu margem à execução.

De que a AGRAVANTE integra o grupo econômico com a empresa originalmente executada (é dizer, CG REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, por sua vez sucessora de ADAUTO FRANKLIN & CIA), até mesmo em razão das próprias informações que a RECORRENTE carrou ao processo, não resta dúvida. Cabe averiguar, de agora em diante, se integrando esse conglomerado de empresas, pode responder - solidária ou subsidiariamente - por dívidas fiscais de outras coligadas.

É chegado o momento, portanto, para a discussão acerca da ilegitimidade passiva da AGRAVANTE, em virtude da ausência de requisitos legais necessários para a responsabilização tributária solidária e até mesmo para a desconsideração da pessoa jurídica. Ao afirmar que não tem qualquer envolvimento com os fatos geradores que deram azo ao lançamento exequendo, a RECORRENTE atrai para a sua tese o comando do art. 128 do Código Tributário Nacional, que estaria sendo maculado pela investida da FAZENDA sobre o seu patrimônio.

Em análise de situações assim, é evidente que não basta a eventual comunhão de interesses econômicos entre as empresas para uma seja havida como responsável pelos tributos não adimplidos pela outra ou pelas outras. É imperioso que se faça uma reflexão sobre as trilhas jurídicas por onde passam o instituto do redirecionamento da cobrança da dívida fiscal, pois configura uma exceção à responsabilidade direta entre o devedor originário e a cobrança que lhe é objetivamente exigida.

Com efeito, a chave da compreensão jurídica do redirecionamento da execução forçada, sob o pálio de extensão da responsabilidade dos integrantes do suposto grupo econômico de fato é a presença da pessoa (física ou jurídica), "**que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal**" (CTN, art. 124, I) ou que decorra de expressa designação legal (CTN, art. 124, II).

No caso vertente, de determinação legal não se cogita. Remanesce a abordagem do interesse no fato gerador.

O interesse comum que se especula, para os fins do art. 124, I, do CTN, **não é o mero interesse econômico e genérico**, bastante presente, em maior ou menor grau de proximidade, em empresas que laboram no mesmo ramo ou mesmo que exploradoras de atividades diferentes, inspirem objetivos ou alvíssaras de negócios cruzados, por exemplo.

Em verdade, o que justifica o redirecionamento da cobrança de tributos, sob a flâmula da solidariedade, é a identidade de interesse no **fato gerador específico** que deu margem à **obrigação tributária principal**, originadora, por conseguinte, de débito tributário regularmente lançado e, passo adiante, da ação executiva fiscal.

A propósito desse color do "interesse comum", i. é, **da unidade de propósitos empresariais na situação constituidora do fato gerador**, tem-se remansosa jurisprudência:

2.A orientação desta Corte Superior tem assentado que não existe responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, **não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades**

**econômicas distintas.** Precedentes: AgRg no AREsp. 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015. (REsp 1.433.631/PE, NAPOLEÃO MAIA, 19.06.2015).

Nesse ponto, a decisão recorrida se distanciou dessa orientação jurisprudencial, a exemplo do EREsp 200800955536 e do AgREsp 200802744398, findando por seguir caminho inverso, ao permitir a conclusão de que a legitimação da pessoa jurídica integrante do mesmo grupo econômico do devedor originário, bem como a sua respectiva responsabilidade patrimonial, podem constituir-se a partir de outras situações, a exemplo da separação societária de índole apenas formal, ou da confusão patrimonial ou da administração comum.

A compreensão desposada na decisão, *maxima venia*, não se harmoniza com a jurisprudência mais recente do STJ<sup>[1]</sup>, que por sua vez está consentânea diretamente com o texto legal, que admite o redirecionamento ou a ampliação do polo passivo da execução fiscal, para o lado daquela pessoa, estranha à original constituição do título, "**que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal**" (CTN, art. 124, I).

Em casos como o presente, toca à FAZENDA NACIONAL, dotada de competência constitucional para cobrar o tributo, fazer prova de que fora frustrado o seu intento de perseguir o devedor original para constrangê-lo a quitar o débito fiscal e por isso mesmo estava chamando à responsabilidade outrem que tivesse "**interesse comum na situação que constitua o fato gerador**", não bastando similitudes de denominação, coincidência de integrantes do corpo acionário ou atuação em um mesmo ramo negocial, por exemplo. Se o título executivo é dotado de certeza, exigibilidade e liquidez, apurados em regular processo administrativo, não pode transmutar-se, ao querer da FAZENDA, em uma cártula "ao portador", a ser colada à primeira firma que aparentar meios patrimoniais para suportar a execução.

Não se deve olvidar que para além do interesse da FAZENDA de ver satisfeitos os seus créditos, de inescondível feição social e basilar para o sustento das necessidades do Estado, está o **princípio da legalidade**, de feição garantista, que assegura ao súdito o direito de só ser desfalcado do seu patrimônio **se a lei assim o determinar**. É primado da Constituição, tanto no art. 5º, inciso II ("ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei"), como, mais especificamente, art. 150, que no inciso primeiro veda aos entes estatais "exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça".

Sobre o tema, pronuncia-se RENATO BERNARDI:

Destaque-se que a previsão que deve constar em lei sobre a exigência ou majoração de tributos deve ser completa.

Por isso, a majoritária doutrina entende que **o princípio da legalidade em sede tributária tem hodiernamente o mesmo cunho de reserva legal que o Direito Penal, dada sua especificidade; elevado, pois, à categoria de princípio da tipificação tributária.**

Certamente, o princípio da tipificação tributária conduz todos à certeza e à segurança de que a **tributação só terá seu conteúdo especificado por lei**, em seu sentido formal (instrumento normativo proveniente do poder legislativo) e material (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e compulsória), **obstando interferências ocasionais e contingenciais tanto da parte do administrador quanto da parte do juiz**".(O princípio da legalidade no Direito Tributário, **Migalhas**, disponível na Internet em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI34692,81042-O+Princípio+da+Legalidade+no+Direito+Tributario>, acesso a 30 ago. 2017).

Portanto, é mais que compreensível o ânimo fazendário no sentido de carrear para os seus cofres o produto da exação, inclusive recorrendo ao Judiciário quando achar o contribuinte em mora ou remisso. Mas não pode, só e por isso, reencaminhar a cobrança para outra empresa, por mais próxima que essa seja do devedor principal, ao arrepio da lei.

Acolhida, portanto, a argumentação trazida pela PARTE RECORRENTE, no sentido de que se lhe reconheça a ilegitimidade para sofrer execução por débito que decorra de fato gerador talhado sem a sua participação.

Com ser assim, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir a AGRAVANTE do polo passivo da execução em referência.

É como voto.

---

[1] Os já citados AgRg no AREsp. 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015; REsp 1.433.631/PE, NAPOLEÃO MAIA, 19.06.2015, por exemplo.

**PROCESSO Nº: 0809239-57.2016.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**AGRAVANTE: CONTRIGO REPRESENTACOES LTDA - EPP**

**ADVOGADO: Erick Macedo**

**AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL**

**RELATOR(A): Juiz Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado em auxílio) - 4ª Turma**

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO PARA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE COMUNHÃO NO FATO GERADOR. AGRAVO PROVIDO.

I - Agravo de instrumento aviado por CONTRIGO REPRESENTAÇÕES LTDA, nos autos de uma execução fiscal que se desenvolvia contra ADAUTO FRANKLIN & CIA LTDA, anterior denominação de CG REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, para o bojo de cujo feito executivo foi chamada, em sede de redirecionamento. Não aceitando o encaminhamento da execução, opôs exceção de pré-executividade, que não foi acolhida no juízo de origem, dando azo ao presente agravo instrumental.

II - A alegação maior da AGRAVANTE, dentre outras, é a de que não tem interesse comum no fato gerador que deu margem ao lançamento tributário que está sendo executado.

III - Grupo empresarial fático que se reconhece, mercê da coincidência de interesses, de práticas e de atores comuns às AGRAVANTES, com a empresa executada.

III - Inexiste dever de solidariedade ou de subsidiariedade no pagamento de dívidas, mesmo de empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, se não há comprometimento, na origem, com o fato gerador.

III - Dá margem ao redirecionamento de uma execução fiscal para empresa ou pessoa física dita integrante de grupo econômico, a evidência de que existe interesse comum entre a devedora originária e aquela que é alvo do reencaminhamento da cobrança judicial. CTN, art. 128. Inexistindo essa comunhão de interesses, *in concreto*, não há base para o redirecionamento.

III - A chave da compreensão jurídica do redirecionamento da execução forçada, sob o pálio de extensão da responsabilidade dos integrantes do suposto grupo econômico de fato é a presença da pessoa (física ou jurídica), "**que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal**" (CTN, art. 124, I) ou que decorra de expressa designação legal (CTN, art. 124, II).

IV - O interesse comum que se especula, para os fins do art. 124, I, do CTN, **não é o mero interesse econômico e genérico**, bastante presente, em maior ou menor grau de proximidade, em empresas que laboram no mesmo ramo ou mesmo que exploradoras de atividades diferentes, inspirem objetivos ou alvíssaras de negócios cruzados, por exemplo.

V - O que justifica o redirecionamento da cobrança de tributos, sob a flâmula da solidariedade, é a identidade de interesse no **fato gerador específico** que deu margem à **obrigação tributária principal**, originando, por conseguinte, o débito tributário regularmente lançado e, passo adiante, a ação executiva fiscal. Posicionamento do STJ: AgRg no AREsp. 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015; REsp 1.433.631/PE, NAPOLEÃO MAIA, 19.06.2015.

VI - Cabe à FAZENDA NACIONAL, dotada de competência constitucional para cobrar o tributo, fazer prova de fora frustrado o seu intento de perseguir o devedor original para constrangê-lo a quitar o débito fiscal e por isso mesmo estava chamando à responsabilidade outrem que tivesse "**interesse comum na situação que constitua o fato gerador**", não bastando similitudes de denominação, coincidência de integrantes do corpo acionário ou atuação em um mesmo ramo negocial, por exemplo. Se o título executivo é dotado de certeza, exigibilidade e liquidez, apurados em regular processo administrativo, não pode transmudar-se, ao querer da FAZENDA em uma cártula "ao portador", a ser colada à primeira firma que aparentar meios patrimoniais para suportar a execução.

VII - Para além do interesse da FAZENDA de ver satisfeitos os seus créditos, de inescondível feição social e basilar para o sustento das necessidades do Estado, está o **princípio da legalidade**, de feição garantista, que assegura ao súdito o direito de só ser desfalcado do seu patrimônio **se a lei assim o determinar**. É primado da Constituição, tanto no art. 5º, inciso II ("ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei"), como, mais especificamente, art. 150, que no inciso primeiro veda aos entes estatais "exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça". E na lei está dito que o redirecionamento só pode ser voltado para a pessoa **que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal**" (CTN, art. 124, I).

VIII - Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

Recife, 21 de novembro de 2017.

Juiz Federal IVAN LIRA DE CARVALHO

RELATOR CONVOCADO (Em auxílio)



Processo: **0809239-57.2016.4.05.0000**

Assinado eletronicamente por:

**IVAN LIRA DE CARVALHO - Magistrado**

**Data e hora da assinatura:** 27/11/2017 18:52:12

**Identificador:** 4050000.9837935



1711271851504980000009821152

**Para conferência da autenticidade do documento:**

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>





TRF/FLS 1507 4

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

Assim, com estas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

**Desembargador Federal Lázaro Guimarães**  
**Relator para acórdão**



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO

Esparta - TRF5

FLS.

1508  
f

2532

Minuta de Julgamento de Sessão Ordinária

Quarta Turma

0001795-40.2015.4.05.0000  
AGTR142386-PE

Pauta: 13/12/2016

Julgado: 13/12/2016

Processo Originário: 0010876-33.2001.4.05.8300

Origem: 11ª Vara Federal de Pernambuco (Privativa para Execuções Fiscais)

Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Procurador da República: Exmo. Sr. Dr(a). FRANCISCO CHAVES DOS ANJOS NETO

AGRDO : FAZENDA NACIONAL  
AGRTE : ALEXANDRE AFONSO BRADLEY ALVES  
ADV/PROC : GUSTAVO DE FREITAS CAVALCANTI COSTA  
ADV/PROC : FERNANDA GONÇALVES BRAGA

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia Quarta Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

TURMA AMPLIADA:

A 4ª Turma, por MAIORIA, em sua COMPOSIÇÃO AMPLIADA, DEU provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto CONDUTOR.

Vencido o relator, lavrará o acórdão o Des. Federal LÁZARO GUIMARÃES.

Sustentação oral: DRA. FERNANDA BRAGA MARANHÃO, OAB/PE 22172  
DR. BERNARDO ALVES, Procurador da Fazenda Nacional

Participaram do julgamento os Exmos. Srs.: Desembargador Federal LÁZARO GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA e DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO.

  
Telma Lira de Miranda  
Secretário(a)



TRF/FLS. 1509 5

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO 142386 - PE (0001795-40.2015.4.05.0000)  
ADV/PROC : GUSTAVO DE FREITAS CAVALCANTI COSTA  
ADV/PROC : FERNANDA GONÇALVES BRAGA  
PROC. ORIGINÁRIO : 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO  
(PRIVATIVA PARA EXECUÇÕES FISCAIS) (0010876-33.2001.4.05.8300)  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE  
MENDONÇA CANUTO NETO  
RELATOR PARA ACÓRDÃO DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARO  
GUIMARÃES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AGRAVANTE MENOR DE IDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. CITAÇÃO POR EDITAL DA EMPRESA OCORRIDA EM 07.03.2006. PEDIDO PARA REDIRECIONAMENTO FORMULADO EM 23.03.2015. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGRAVANTE, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - O agravante sustenta a ilegitimidade passiva para responder solidariamente por débitos fiscais cujos fatos geradores ocorreram quando ainda era menor de idade, bem como postula pelo reconhecimento da prescrição para redirecionamento da execução fiscal.

2 - Verifico que a pessoa física quando da incidência do fato gerador do tributo era menor, desse modo, não tinha responsabilidade tributária em relação à referida cobrança. Portanto, a consequência lógica é que, não tendo vínculo, não tendo ligação com a obrigação, não podendo praticar atos da vida civil, a não ser como menor absolutamente incapaz por meio de seus representantes ou participar depois de relativamente incapaz com assistência de seus representantes, resulta inviável a atribuição de responsabilidade ao agravante por uma obrigação, quando ausente elemento essencial para a relação jurídica: a capacidade civil.

3 - Registre-se que, mesmo ponderando que a partir de 1998, o agravante passou a participar das atividades empresárias exercidas por sua família, nem aí regularizar-se-ia referida cobrança. É que, tanto por ocasião do fato gerador quanto por ocasião da dissolução da empresa, que é a devedora originária, isto é, a devedora principal, o agravante não poderia assumir um papel que nunca exercera, como sócio gestor. O que se verifica é que o agravante não atuou como dirigente, uma vez que não tinha nenhuma participação na sociedade devedora. Acresça-se que, mesmo considerando as empresas que foram posteriormente criadas ou que ele veio, após atingir a maioridade, a participar e dirigir, volto a dizer, nem assim, haveria como imputar-lhe responsabilidade tributária.

4 - Nesta linha de raciocínio, concluo que é preciso haver um liame, um vínculo de responsabilidade para que se efetive o redirecionamento. E, ainda que superada essa objeção, estar-se-ia diante do instituto da prescrição para o redirecionamento da execução, porquanto tendo ocorrido a citação por edital, em 07.03.2006, o pedido de redirecionamento apenas foi formulado, em 23.03.2015, muito tarde, e distante do prazo quinquenal (art. 174, do CTN).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

TRF/FLS 1510 6

2533

A

5- Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sua composição ampliada, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto Condutor ( Desembargador Federal Lázaro Guimarães) e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

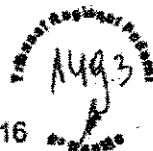
Recife, 13 de dezembro de 2016.  
(data do julgamento)

Desembargador Federal Lázaro Guimarães  
Relator para acórdão

18h00min – Lúcia



4ª Turma – 13.12.16



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 142.386-PE  
RELATÓRIO E VOTO VENCIDO (NO GABINETE)

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA  
CANUTO NETO (RELATOR): Nego provimento ao agravo de instrumento.

18h10min - Aleksándros



4ª Turma - 13.12.16



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 142.386-PE  
VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES: Sr. Presidente, a questão aqui, neste julgamento, é do posicionamento do entendimento quanto à desconsideração da personalidade jurídica adotada pelo desembargador Rubens de Mendonça Canuto Neto e aquele que eu adoto e já expressei isso aqui. S. Exa. entende quanto a uma unicidade originária, o que, na verdade, parece-me, *data maxima venia*, que não se ajusta ao tratamento que a ordem jurídica nacional dá à desconsideração da personalidade jurídica. É, e eu já disse isso aqui, algo que constitui a essência do próprio regime sistema econômico capitalista, a separação entre pessoa física, pessoa jurídica, e as hipóteses fechadas de responsabilidade da pessoa física, o sócio, em relação às obrigações da pessoa jurídica. Então, vejam bem, vou-me ater ao caso. Em primeiro lugar, parece-me que a pessoa física que, quando do fato gerador do tributo, era menor não tem responsabilidade em relação à cobrança desse tributo. Mas vamos adiante. A pessoa física que, quando da dissolução dessa empresa, que se deu no caso, e eu indaguei por isso, era menor, não pode ser responsabilizada em relação a essa obrigação, não tem vínculo, não tem ligação com essa obrigação porque não poderia praticar atos da vida civil, a não ser enquanto menor absolutamente incapaz por meio de seus representantes, ou participar, depois de relativamente incapaz, com assistência de seu representante. Então, ele não tinha capacidade civil. Então, não pode ser responsabilizado por uma obrigação, ainda que, mais adiante, em 1998, tenha passado a participar das atividades empresariais exercidas pela sua família. Agora, o outro ponto, que me parece também relevante para a solução desta questão, é que, tanto por ocasião do fato gerador, quanto por ocasião da dissolução da empresa, que é a devedora originária, a devedora principal. O apelante não era responsável, não era sócio, não era dirigente, não tinha nenhuma participação na sociedade devedora, nem nas que depois foram criadas ou que ele veio, posteriormente, após atingir a maioridade a participar e dirigir, de modo, Sr. Presidente, parece-me que, para mim, com todo respeito e admiração que tenho pelo desembargador Rubens de Mendonça Canuto Neto, esse jovem que veio dinamizar o trabalho do nosso Tribunal, as nossas atividades, realmente vou discordar.

>>>

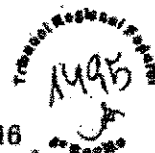
RELATOR: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

18h20min – Flávia Nogueira



PODER JUDICIÁRIO

4ª Turma – 13.12.16  
AGI Nº 142.386  
Voto (cont.) DF LG



**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

- 2 -

Mas S.Exa., o Desembargador Rubens Canuto, com seu dinamismo, com a análise profunda dos casos que lhe são submetidos e também dos nossos, S.Exa. esmiúça todos os processos que são julgados aqui. S.Exa. só traz benefícios para nós e para os jurisdicionados. Agora é uma questão de posicionamento jurídico. S.Exa. entende assim e eu respeito, mas o meu entendimento é outro. Penso que é preciso haver um liame, um vínculo de responsabilidade para que se realize o redirecionamento. Parece-me que não há a hipótese de redirecionamento e, ainda que superada essa objeção, estar-se-ia diante da prescrição, porque ele só veio a ser chamado para o processo em 2015, muitos anos depois. O requerimento da citação é de 2015.

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS CANUTO (RELATOR):**  
A empresa foi citada por edital em 2006, a originária. Só estou esclarecendo porque pode ser importante.

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES:** Essa tese adotada por S.Exa., o Desembargador Rubens Canuto, realmente elimina essa consideração, mas, para mim, esse dado é importante.

---

**RELATOR: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS CANUTO.**

2526

18h20min – Flávia Nogueira



4ª Turma – 13.12.16



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 142.386-PE**  
**VOTO**

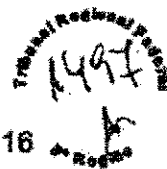
**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR:** Penso que, como ele não era sócio da Bahia Mecanização, não se poderia aplicár o Art. 135 do Código Tributário. O que poderia dar azo aí, a meu sentir, é o Art. 124, I. No próprio direito trabalhista aqui referido, o Tribunal Superior do Trabalho, em súmulas, limita esse alcance naquela solidariedade constante na CLT. Penso em adotar aqui o que o Superior Tribunal de Justiça entende para o interesse comum do grupo econômico, pedindo vênia a S.Exa., o Relator, que seria uma atuação na atividade que decorreu o fato gerador. E essa atuação, a meu ver, não restou demonstrada. O outro ponto seria o da prescrição. Até conto aqui a dissolução como sendo em 2006 – e acho que se pode questionar que a dissolução ocorreu em 2006 com a citação por edital. Se houve o requerimento da citação em 2015, penso que já estaria fora desse tempo. Estava pensando em unificar tudo isso em um só devedor. S.Exa. se recorda de um outro processo em que nós coincidimos no voto, mas por motivações diferentes. Só para mostrar que não está havendo uma colidência com aquele processo que examinamos em outra oportunidade. Então, vou acompanhar o Desembargador Lázaro Guimarães.

**RELATOR: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS CANUTO.**

18h30min - Cristóvão



4ª Turma - 13.12.16



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 142.386-PE**  
**DECISÃO**

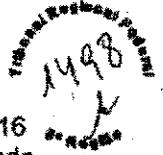
Após o voto do relator, negando provimento ao agravo de instrumento, divergiram os Desembargadores Federais Lázaro Guimarães e Edilson Nobre, dando-lhes provimento, sendo o julgamento suspenso para ter continuidade na Turma em sua composição ampliada.

RELATOR: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS CANUTO.

22h35min - Aleksándros(R)



4ª Turma - 13.12.16  
Julgamento ampliado



252+

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

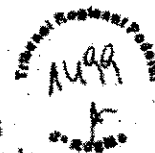
**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 142.386-PE  
RELATÓRIO E VOTO (NO GABINETE)**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO (RELATOR):** Voto no sentido do reconhecimento do grupo econômico, entendendo ainda que não há que se falar em redirecionamento. Uma vez reconhecida a existência de um grupo econômico, aqueles que o compõem são considerados como um todo único, um devedor único, de modo que não há que se falar propriamente em redirecionamento do feito para inclui-los no polo passivo, instituto destinado a trazer para execução quem tem responsabilidade sem obrigação. Em caso de co-obrigado tributário, por formação de grupo econômico (de fato ou de direito) basta a adoção das medidas constitutivas em seu desfavor, considerando que se trata de um membro do devedor já citado. É de se considerar, ainda, que a interrupção da prescrição em relação ao devedor originário originariamente executado também produz efeitos em relação ao co-obrigado.

22h35min – Aleksândros(R)



4ª Turma - 13.12.16  
Julgamento ampliado



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 142.386-PE  
VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA:** Egrégia Turma, eu mais falaria se tivéssemos às duas horas da tarde, não estamos, o que não significa que eu não esteja julgando com a reflexão e o cuidado que sempre procuro ter nos meus julgamentos. Vou fazer poucas considerações, eu gostaria de discutir muito cada premissa, mas vou procurar ir ao ponto. Penso que há duas discussões aqui que são completamente diferentes. Uma a respeito de entender-se que essas várias empresas, a que se extinguiu, Bahia Mecanização, e outras tantas que ainda existem, inclusive a última, a que o eminente relator mais se referiu, Qualifrig, que são empresas recentes e que teriam sido criadas com uma dimensão, e, aos poucos, essa dimensão foi aumentando, a tese da Fazenda Nacional, que elas todas compõem um grupo econômico, e que, portanto, esse grupo econômico deve ser responsabilizado pelos valores devidos pela primeira empresa. Só que essa discussão, que foi objeto maior do voto do eminente relator, não foi objeto de divergência até onde senti. Os três reconhecem a existência do grupo econômico, e não me parece que esteja sendo discutido neste agravo se há ou não um grupo econômico. Discordo de quem disse, acho que foi a Dra. Fernanda, não tenho certeza, ou se foi o procurador da Fazenda Nacional, sinceramente, que a diferença entre redirecionamento ou grupo econômico era jogo de palavras. Não é. São entidades completamente diferentes, sujeitas a disciplinamentos absolutamente diferentes. Penso que, quando se reconhece a existência de um grupo econômico, há uma ampliação da sujeição passiva, e se entende que o executado não é só a empresa originalmente inserida na condição de executada e passa a ser todo o grupo econômico, e não é caso de redirecionamento, ainda que se use, na linguagem do dia-a-dia, referência a redirecionamento, de redirecionamento não se cuida, e, portanto, penso que isso influi na questão da prescrição, e, até aí, eu acompanharia todo o raciocínio do eminente relator.

>>>

RELATOR: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

22h35min - Aleksândros(R)



4ª Turma - 13.12.16  
Julgamento ampliado  
Agl Nº 142.386-PE

1500  
1252

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Voto (cont.) PROL

- 2 -

Agora, eu começo a me afastar do raciocínio do relator, e me parece que é nesse ponto também que a douta maioria se afastou, quando se insere dentro do contexto de um grupo econômico uma pessoa física. Na minha visão, a formação de um grupo econômico, principalmente um dessa natureza com que estou tendo contato, e já tive processos onde o mesmo grupo era discutido, devendo isso haver em todas as Turmas, não sendo essa a única execução que eles têm, mas, mesmo que eu tivesse tido contato com a matéria no momento atual, o que se diz é que há uma empresa, ou mais de uma, deficitária, e é quase sempre isso que diz a Fazenda; e é quase sempre isso que há de fato, e outras tantas que são privilegiadas, que recuperam, que se utilizam da riqueza daquela que se deixou à míngua, para que ficasse como responsável pelos tributos, sem poder pagá-los, e outras tantas empresas ficassem numa situação superavitária sem dever tributo. Mas, se é assim, e assim é, porque se inclui uma pessoa física, se o patrimônio das pessoas jurídicas seriam o suficiente para responder e, no voto do eminente relator, voltando a essa Qualifrig, falou-se em várias inclusões, através de subscrição de ações, integralização de capital, de transferência de imóveis, o que faz presumir, penso eu, que o conjunto dessas empresas, não sei, teria lastro financeiro para responder pela execução. Mas aí vem a questão da pessoa física. A pessoa física do sócio, acho que não pode fazer parte de grupo econômico. Na minha cabeça, não. Na minha cabeça, a pessoa física do sócio, aí é caso de redirecionamento. Preciso tomar essa pessoa física, verificar o que ela fez, olhar se ela agiu contra a lei, qual foi o ato ilegal que ela praticou ou o primeiro deles, a justificar pelo princípio da *actio nata* o redirecionamento, ver se o redirecionamento foi feito ou não, se há prescrição ou não, enfim, não me impressiona o argumento de que qualquer pessoa de quem se peça ou contra quem se peça o redirecionamento se era ou não diretor ou sócio à época do fato gerador do tributo. Para mim, isso é absolutamente irrelevante. Vejo se discutir aqui se o responsável tem que sócio e dirigente da empresa ao tempo da data do fato gerador. Não tem. Absolutamente, não tem que ser. A pessoa física do redirecionado tem que ter sim poderes gerenciais ao tempo em que houve a transgressão. Quando houve a extinção irregular, teria que ser diretor ou gerente da empresa. A devedora original, pelo que foi dito, extinguiu-se ainda com o agravante menor.

>>>

RELATOR: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

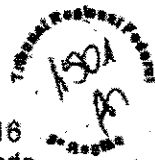
22h35min - Aleksándros(R)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

4ª Turma - 13.12.16  
Julgamento ampliado  
Agi Nº 142.386-PE



Voto (cont.) PROL

- 3 -

Então, embora a responsabilidade tributária não dependa da capacidade civil, e nisso o relator tem toda razão, mas a responsabilidade por infração depende da maioria, e seria, se disso se cuidasse, de caso de redirecionamento. Só pode existir o redirecionamento à pessoa física do sócio, se o sócio tiver agido com excesso de poderes ou cometido ilegalidade, e, aí, a responsabilidade por infração depende da capacidade civil. Não vejo como se atribuir ao menor uma responsabilidade tributária por infração no caso de cometimento de ilegalidade. Ele teria responsabilidade sim, se ele, ainda que incapaz, praticou o negócio jurídico, como o exemplo muito bem dado pelo eminente relator, recebe uma doação, recebe uma herança, ganha na loteria, e, ainda que menor, ele teria realizado um fato gerador e responderia por ele, mas dentro da legalidade e não atribuir-se a responsabilidade a partir da premissa de um comportamento incompatível com a lei de regência. Então, não foi em face da extinção da Bahia Mecanização, que ele poderia ter sido responsabilizado. Aliás, pelo que vi, não houve redirecionamento contra ele. O que houve foi uma inclusão na condição de integrante de um grupo econômico. Essa mescla de pessoa física com pessoa jurídica dentro de grupo econômico não consigo enxergar. Só consigo enxergar a da pessoa física se alguma pessoa jurídica, das que compõem o grupo econômico, houvesse se extinguido irregularmente, quando se configuraria a responsabilidade pessoal da pessoa física que a gerenciava. E eu procurei, durante todo o voto do relator, identificar qual seria a ilegalidade que o agravante teria cometido. Mesmo na palavra do procurador da Fazenda, que, por sinal, fez uma sustentação feliz, aliás, ambos fizeram-nas e foram muito felizes, e isso facilita a vida do juiz, diz o ilustre Procurador *"ele se aproveitou da riqueza que foi"*, digamos assim, *"constituída a partir de atos ilícitos anteriores e não pagou os tributos"*. Ora, não pagar tributos não é transgressão. Todos sabemos, é jurisprudência pacífica, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que o não pagamento de tributos não se configura em transgressão indutora da responsabilidade do sócio. Então, eu não vi, e, aí, peço vênia e concluo, pudesse falava muito mais, se tempo houvesse, apontado contra a pessoa física de ele ter agido pessoalmente, cometido uma transgressão que justificasse a sua responsabilidade pessoal. E eu penso que o agravo está tratando só da pessoa física.

>>>

RELATOR: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

2529

22h45min - Simone(R)



4ª Turma - 13.12.16  
Julgamento ampliado  
Agl N° 142.386-PE

1502  
R

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Voto (cont.) PROL

- 4 -

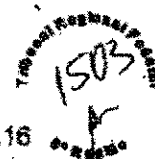
Quanto ao grupo econômico, penso que há razões de sobra, e V. Exas. as alinhou, e não há divergência quanto a isso, e não vejo sequer necessidade, sinceramente, a menos que eu tivesse uma soma dos patrimônios, de se verificar o porquê da responsabilidade da pessoa física. Sei que, às vezes, nos incomoda a ideia de que alguém possa ter manobrado de uma maneira ou de outra e se saído bem, digamos assim, mas isso é uma decorrência natural da personificação das entidades. Penso que seria um mal se acabar com a figura da pessoa jurídica, porque foi a ficção da pessoa jurídica que permitiu o desenvolvimento das sociedades capitalistas, e aí tem que se conviver com esse tipo de coisa ou se acaba. Parece-me que está havendo uma evolução nesse sentido e penso que não é boa. Peço vênias ao eminente relator para acompanhar a douta maioria, porque não vi, nem na sustentação oral, nem no voto, a demonstração da responsabilidade pessoal, qual foi a transgressão que o agravante cometeu, para, a partir dali, montar a sua responsabilidade pessoal e aferir, inclusive, eventual prescrição.

RELATOR: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

22h45min – Simone



4ª Turma – 13.12.16  
Julgamento Ampliado



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 142.388-PE  
VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO:**  
Egrégia Turma, é muito usual que membros de um colégio de julgamentos, quando alertados para a existência de um tema momentoso como o presente – e eu fui, recebi no meu gabinete os advogados do particular que contendem aqui, como também a porta estaria aberta para receber os advogados públicos que quisessem acorrer lá –, troquem ideias, não com o intuito de fazer combinata, mas de aproximar, de distanciar ou de fundamentar-se melhor para argumentos. Entretanto, não aconteceu, na noite de hoje, encontro algum meu com o Desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima, ao depois do encerramento de nossa Turma, em que tratássemos disso. Saímos da 2ª Turma, fizemos um lanche e viamos nos reencontrar no elevador, mas falando de outras trivialidades. Quando sentei aqui e recebi uma cópia do voto do Desembargador Rubens Canuto, pude pinçar alguns elementos que me interessavam e ouvi as sustentações orais muito bem escandidas e, desde o início, eu havia feito algumas anotações; ao terminar, eu podia dizer que poderia pegar as notas taquigráficas do Dr. Paulo Roberto de Oliveira Lima e colocar nas minhas, pois corresponde ao meu pensamento, pois tenho pouquíssimo a crescer. Reforço que não se nega a distinção entre capacidade civil e capacidade tributária e que uma independe da outra, como bem disse o relator e como está no Código Tributário Nacional. A divisão da matéria foi muito bem feita pelo Desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima no que diz respeito aos temas que povoaram inicialmente o julgamento e o que resta a ser apreciado agora nesta Turma Ampliada. Concordo integralmente com o arcabouço do voto do Desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima, lembrando que, recentemente, na nossa Turma de origem, no dia 15/09/2016, oficial como relator na apelação cível nº 579.829 e, na ementa, há uma parte em que destacou assim (L.6): *“Somente é autorizado o redirecionamento da execução fiscal quando demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato erivado de excesso de poderes ou de infração da lei, contrato social ou estatutos, com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, o que não ficou comprovado nos autos”*.

RELATOR: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

2530



1504  
R

22h50min - Flávia Nogueira

4ª Turma - 13.12.16

PODER JUDICIÁRIO

Julgamento ampliado

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

AGI Nº 142.386-PE

Voto (cont.) DF

- 2 -

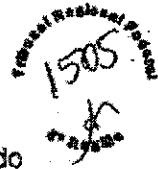
Nesse particular, discordo um pouco do Desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima quando ele diz que não houve redirecionamento. Tenho uma visão diferente de redirecionamento. O direcionamento é a busca pelo tentáculo do Estado, caracterizado no Judiciário de "apanhar o devedor", quer seja em matéria tributária, em matéria civil ou qualquer outra. Ou seja, do demandado, se não é possível fazê-lo com esse foco inicial, o campo de atuação do Judiciário, dessa mão longa do Estado, é redirecionado, independentemente de ser por prática de infração tributária ou de infração extratributária, civil de ordem geral, que permita, por exemplo, a desconsideração da pessoa jurídica, tema que não é da essência deste julgamento, e aqui vai apenas *obiter dictum*. Então, penso que é um redirecionamento que é cabível se existir a prática de ato infracional eivado desses elementos que eu acabei de pontuar. Não o sendo, não é razoável que se faça; além do que, no caso concreto, estar-se-ia diante de um processo de inviabilidade temporal da reconstituição desse direito de cobrar o tributo. No memorial que a apelante me trouxe - e, se eu estiver equivocado no que frisei, o Desembargador Rubens Canuto, por favor, corrija-me - diz que o fato gerador seria o não pagamento de imposto de renda de pessoa física e de CCFL, e o fato gerador teria acontecido de 1994 a 1996, época em que o apelante ainda era menor de idade. Então, fazer-se essa constituição do crédito tributário depois do lapso dos cinco anos é algo que não se compadece com o direito posto. Então, com essas considerações adicionais, peço vânia ao Desembargador Rubens Canuto - e novamente elogio a qualidade tanto do seu voto escrito, pelo que pude ver da ementa, como pela forma elegante e inteligente com que se houve na colocação dos seus argumentos -, mas vou-me filiar à divergência, dando provimento à apelação.

RELATOR: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS CANUTO.

22h50min – Flávia Nogueira



4ª Turma – 13.12.16  
Julgamento ampliado



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 142.386-PE  
DECISÃO

Prosseguindo o julgamento, a Turma, em composição ampliada, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto condutor. Vencido o Relator que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Lázaro Guimarães.

**RELATOR: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS CANUTO.**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)** 1 de 26  
APTE : RFX PARTICIPAÇÕES S/A E OUTRO  
ADV/PROC : FERNANDA GONÇALVES BRAGA E OUTROS  
APDO : FAZENDA NACIONAL  
ORIGEM : 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA PARA EXECUÇÕES FISCAIS) - PE  
**RELATOR : DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**RELATÓRIO**

**O Sr. Des. Federal RUBENS CANUTO (RELATOR):**

Trata-se de apelação de RFX PARTICIPAÇÕES S/A e de RFX SERVIÇOS LTDA. e de remessa necessária tida por interposta contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedentes os pedidos ali formulados.

As execuções fiscais buscam a cobrança de créditos de IRPJ, IRRF, CSLL, PIS e COFINS da empresa executada originária (BAHIA).

O juízo de origem decidiu reunir todos os feitos executivos, estabelecendo como piloto a execução fiscal n. 00108876-33.2001.4.05.8300. E, em face da constatação de um grupo econômico de fato, determinou a inclusão de diversas pessoas jurídicas e físicas no polo passivo das execuções.

Ao apreciar os embargos à execução apresentados pela ora recorrente, a douta magistrada resolveu:

**I) Declarar a inexigibilidade do débito de IRRF referente aos períodos de 01/93, 03/93 e 07/93, tendo vista a não inscrição em dívida ativa, extinguindo, nesta parte, o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual (art. 267, VI, do CPC/73);**

**II) Reconhecer a decadência do crédito tributário de PIS e COFINS do ano de 1993, sendo o processo, neste ponto, extinto com resolução do mérito (art. 269, IV, do CPC/73);**

**III) Afastar, de ofício, a prescrição intercorrente e a prescrição para o redirecionamento, bem como a alegação de ilegitimidade passiva do ora recorrente, tendo em vista que foi reconhecida a existência de um grupo econômico de fato e a responsabilidade solidária entre os seus integrantes, pessoas jurídicas e físicas, dentre as quais se encontram o embargante ora apelante;**

**IV) Julgar improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade do débito pela alegada existência de nulidades nos processos administrativos fiscais**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

2 de 26

(PAF) de n.ºs 10530.001737/99-91 e 10280.006157/98-53, uma vez tanto não houve vício na intimação por edital da empresa executada originária, como inexistiu ilicitude na obtenção dos extratos bancários que serviram de base para a lavratura dos autos de infração; e

V) Deixar de fixar honorários advocatícios em razão da cobrança do encargo legal do Decreto-lei n.º 1.025/69, apesar da sucumbência mínima da União embargada.

Em sua peça recursal, a parte embargante, ao renovar as severas críticas feitas à decisão proferida em cognição sumária, que redirecionou a execução fiscal em seu desfavor e de outras pessoas físicas e jurídicas, ao tempo em que as estende a sentença ora impugnada, traz as seguintes razões:

- 1) Nulidade da sentença por cerceamento de defesa e por negativa de prestação jurisdicional. A primeira em razão do indeferimento da realização de perícia técnica que teria como escopo a demonstração da não ocorrência de confusão patrimonial ou de blindagem patrimonial. A segunda pela apreciação de ofício da prescrição. Já a terceira e última devido à omissão de questões que seriam fundamentais à solução da lide. São elas: (i) pré-fabricação do auto de infração e nulidade do PAF; (ii) impossibilidade de aplicação retroativa da LC 105/01 para considerar lícita a obtenção dos extratos bancários; (iii) questões de mérito que apontariam a regularidade e a licitude dos atos societários e das operações patrimoniais praticadas pelas recorrentes;
- 2) Ocorrência da prescrição intercorrente, visto que a execução fiscal teria ficado paralisada por mais de cinco anos. Aduz que a Fazenda, a pretexto de impulsionar o processo, requereu, em 22/10/2012, o redirecionamento para uma pessoa falecida - Sr. José da Guia Torres Farias, ex-sócio da empresa BAHIA -, providência inútil que não teria o condão de interferir no transcurso do prazo prescricional, inclusive renovada em 25/06/2013;
- 3) Impossibilidade de paralisação do curso prescricional pela suspensão ânua prevista no art. 40 da Lei n. 6.830/80, porquanto a CF/88, em seu art. 146, III, "b", exigiria lei complementar para o assunto, além de as hipóteses do art. 174 do CTN serem de interrupção da prescrição e não de suspensão;
- 4) Existência da decadência dos créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Afirma que a sentença deixou de reconhecer a decadência dos créditos de IRPJ e CSLL, referentes aos meses de janeiro, março e julho de 1993, lançados no bojo do PAF n. 10480.000086/2003-20. Nesse ponto teria havido equívoco, tendo em vista que, à época dos fatos geradores, a apuração do IRPJ e da CSLL era mensal nas hipóteses de lançamento por



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

3 de 26

arbitramento, nos termos do art. 41 da Lei 8.383/1991. Entende que o prazo decadencial se iniciou em 01/01/1994, primeiro dia do exercício seguinte, esgotando-se em 01/01/1999, nos moldes do art. 173, I, do CTN. Como o lançamento somente foi realizado em 21/12/1999, defende que o crédito tributário se encontra extinto pela decadência;

5) À semelhança, também teria havido a decadência dos créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativos aos anos de 1993 e 1994, constituídos no PAF n. 10530.001737/99-91, já que o lançamento tributário só foi formalizado em 21/02/2000, ou seja, cinco anos depois do transcurso do prazo decadencial, que teria se consumado em 01/01/1999, para os créditos relativos a 1993; e em 01/01/2000, para os créditos referentes a 1994;

6) Nulidade formal dos Processos Administrativos Fiscais (PAF's) n. 10480.001737/99-91 e 10480000086/2003-20, mais precisamente sobre a intimação ali realizada. Advoga que a redação do art. 23 do Decreto n. 70.235/72, utilizada na sentença para afastar a ocorrência de nulidade da intimação, não era a vigente à época do lançamento fiscal. Afirma que a redação originária do referido dispositivo legal exigia a dupla tentativa infrutífera de intimação do contribuinte, pessoal e postal, antes de se proceder à intimação por edital;

7) Nulidade do PAF n. 10530.001737/99-91, uma vez que o auto de infração por arbitramento, pelo não atendimento do "Termo de Intimação Fiscal", foi lavrado (15/06/99) antes da publicação do edital (07/07/99) do referido termo de intimação, invertendo-se a ordem natural do processo. Também haveria vício por ter se baseado em extratos bancários que foram obtidos por decisão judicial (medida cautelar n. 1998.39.00.003449-0) posteriormente anulada pelo STJ, quando do julgamento do HC 8317-PA;

8) Impossibilidade de aplicação retroativa do art. 6º da LC 105/01, que permitia as autoridades fiscais a obtenção direta de dados bancários, eis que, no caso concreto, o lançamento já havia sido formalizado, além de o PAF já ter se encerrado (em 13/10/2000);

9) Invoca que não haveria como se aplicar a Teoria da Fonte Independente, uma vez que ela só incidiria se houvesse, além da prova decretada ilegal, outras provas capazes de demonstrar o fato denunciado. Como na espécie todos os autos de infração constantes no PAF 10530.001737/99-91 foram lavrados exclusivamente com base nos referidos extratos bancários, entende haver nulidade;

10) Ilegitimidade passiva e configuração de responsabilidade objetiva por débitos tributários, em razão de inexistir vínculo entre as sociedades apelantes e a empresa executada principal. Necessidade de reforma da



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

4 de 26

sentença que teria concluído ser descabida a individualização da conduta das recorrentes ante a constatação do grupo econômico de fato;

**11)** Ausência de elementos para caracterização da existência de grupo econômico, visto que as apelantes nunca tiveram qualquer relação societária como a devora principal (BAHIA), notadamente por terem sido constituídas vários anos depois da ocorrência dos fatos geradores, além de um mesmo endereço de sede não ser suficiente para demonstrar a existência de grupo econômico;

**12)** Inviabilidade de responsabilização tributária pela ausência de confusão patrimonial, seja porque a constituição das recorrentes se deu por meio da integralização de imóveis recebidos em doação, feita pelo pai dos acionistas, no ano de 1963, além de as apelantes e a empresa BAHIA possuírem objetos sociais distintos, considerando que a RFX Serviços presta serviços de consultoria empresarial e a RFX Participações é uma *holding* patrimonial, enquanto que a devedora principal atuava no ramo da construção e mecanização agrícola;

**13)** Não caracterização de fraude à execução devido a realização de duas únicas operações patrimoniais realizadas pela empresa BAHIA, eis que ocorreram dez anos antes da dissolução irregular;

**14)** Elenca que uma dessas operações foi a subscrição pela empresa BAHIA de ações da SULFITE PARTICIPAÇÕES S/A, por meio da integralização de imóvel, em 1995, no valor de R\$ 100.000,00, ou seja, antes dos lançamentos dos créditos executados, da própria execução e da dissolução irregular, em 2005. Já a segunda operação foi a subscrição de ações da empresa BAHIA na sociedade YINVESTPAR AGROPECUÁRIA (YANG), por intermédio da incorporação de 18 lotes de terrenos urbanos populares, em 01/02/1995, no valor de R\$ 25.935,00, ou seja, antes do lançamento tributário e da extração da CDA;

**15)** Não caracterização de sucessão empresarial, nos termos do art. 132 e 133 do CTN, uma vez que as apelantes possuem objetos sociais distintos da devedora principal, além de não ter havido aquisição de fundo de comércio após a dissolução irregular da executada;

**16)** Impugna a aplicação do art. 50 do CC/02, utilizado como fundamento para reconhecer sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução, sob o argumento de que lei ordinária não se sobrepõe às disposições do CTN, considerando a exigência constitucional de lei complementar sobre o assunto, nos termos do art. 146, III, da CF/88; e



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

5 de 26

**17)** Inobservância dos limites dos arts. 124, 128, 132 e 133 do CTN, tendo em vista que não cometeram ato ilícito a justificar sua responsabilidade; não contribuíram para a inatividade ou suposta dissolução irregular da empresa executada; como também não participaram de nenhum esquema de blindagem ou evasão patrimonial.

Já a FAZENDA NACIONAL, em suas contrarrazões, apresenta, em resumo, os seguintes argumentos:

**(a)** Inexistência de omissão apta a ensejar a nulidade da sentença, tendo em vista a desnecessidade de realização de prova pericial;

**(b)** Ausência de prescrição da pretensão para "o redirecionamento", tendo em vista o reconhecimento de grupo econômico de fato. E, nesse ponto, afirma ser insuficiente o termo de encerramento fiscal, lavrado pela Receita Federal em 06/12/2000, a ser adotado como marco inicial para contagem do prazo prescricional, porquanto ali só é feita mera referência a cinco pessoas jurídicas, parte diminuta do conglomerado empresarial;

**(c)** Incoerência da contagem em separado do prazo prescricional para cada uma das ramificações do mesmo ente, como já decidiu o STJ, e extensão da interrupção da prescrição pela citação da executada aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125, III, do CTN e art. 204, § 1º, do CC/02;

**(d)** Inexistência de prescrição intercorrente;

**(e)** Existência de sucessão no tempo das empresas que compõe o grupo, a exemplo da constituição de algumas delas em 2012, 2011, 2006 e 2000, ao passo que a FRIBASA foi criada em 1977 e a BAHIA em 1984;

**(f)** Configuração de responsabilização tributária solidária decorrente do interesse comum (art. 124, I, do CTN) e de sucessão empresarial fraudulenta (arts. 132 e 133 do CTN), além da desconsideração da personalidade jurídica dos integrantes do grupo, com base no art. 50 do CC/02;

**(g)** Inexistência de nulidade do PAF pela intimação por edital, ante a ocultação contumaz da devedora, inclusive pela ausência de demonstração de prejuízo;

**(h)** Validade da prova obtida no âmbito tributário em face da independência das instâncias e da possibilidade de obtenção de dados bancários por força da Lei 8.021/90, vigente à época dos fatos, além de se aplicar o princípio da descoberta inevitável; e



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

6 de 26

(i) Não caracterização da decadência dos créditos tributários.

Às fls. 501/503, a parte apelante atravessa petição noticiando a ausência de publicação da decisão que recebeu o presente recurso apenas no efeito devolutivo, o que o impediu de interpor agravo de instrumento para buscar a concessão do efeito suspensivo.

Pleiteia, pois, o retorno dos autos à origem a fim de seja saneado o apontado vício, no sentido de que seja publicada a referida decisão ou, caso considere desnecessário, que conheça diretamente do pedido de atribuição do efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 3º, do CPC/2015.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

7 de 26

APTE : RFX PARTICIPAÇÕES S/A E OUTRO

ADV/PROC : FERNANDA GONÇALVES BRAGA E OUTROS

APDO : FAZENDA NACIONAL

ORIGEM : 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA PARA EXECUÇÕES FISCAIS) - PE

**RELATOR : DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

VOTO

**O Sr. Des. Federal RUBENS CANUTO (RELATOR):**

Consoante sumariado, cuida-se de recurso de apelação interposto por RFX PARTICIPAÇÕES S/A e de RFX SERVIÇOS LTDA. e de remessa necessária em face de sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedentes os pedidos ali formulados.

Reconheceu-se a inexigibilidade do débito apenas em relação ao IRRF dos períodos de 01/93, 03/93 e 07/93, tendo vista a não inscrição em dívida ativa, extinguindo, nesta parte, o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual (art. 267, VI, do CPC/73). Do mesmo modo, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, relativamente ao pedido de reconhecimento de excesso de execução por duplicidade de cobrança, com fulcro no art. 739-A, § 5º, do CPC/73.

Acolheu-se, também, o pedido de reconhecimento da decadência do crédito tributário das contribuições relativas a COFINS e PIS do ano de 1993, sendo o processo, neste ponto, extinto com resolução do mérito (art. 269, IV, do CPC/73).

Todavia, julgou-se improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da dívida em virtude da inexistência das alegadas nulidades nos processos administrativos fiscais (PAF) de n. 10530.001737/99-91 e 10280.006157/98-53, seja por vício na intimação editalícia da executada, seja por ter se baseado, exclusivamente, em extratos bancários que teriam sido obtidos com base em decisão judicial posteriormente reformada pelo STJ. Afastou-se, também, as alegações de decadência do crédito tributário, de prescrição da pretensão de cobrança do débito em todas as execuções fiscais reunidas e de prescrição intercorrente.

**1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA**

Aduz a parte apelante, em preliminar, a nulidade da sentença pelas seguintes razões: 1) cerceamento de defesa devido ao indeferimento de produção de provas, em especial a realização de perícia técnica que teria como escopo a demonstração da não ocorrência de confusão patrimonial ou de blindagem patrimonial; 2) julgamento extra *petita*, ante a apreciação, *ex officio*, da prescrição intercorrente e para o redirecionamento, uma vez que só seria dado ao magistrado reconhecer a prescrição de ofício e não afastá-la; e 3) negativa de prestação jurisdicional pela omissão de questões fundamentais à solução da lide.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

8 de 26

Improcedem tais argumentos na tentativa de nulificar a sentença.

A uma, porque, ainda que a análise da matéria em debate seja de direito e de fato, não há necessidade de realização de prova pericial, porquanto a identificação de um grupo econômico informal, por meio da ocorrência de confusão patrimonial, prescinde de conhecimentos técnicos especializados. Além disso, como o magistrado é o destinatário da prova, formado o seu convencimento motivado, deve ele indeferir, fundamentadamente, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Logo, sendo inútil o exame pericial, correto o indeferimento da diligência requerida, não havendo, pois, que se falar em nulidade por cerceamento de defesa, nos termos do art. 130, *caput* e parágrafo único, do CPC-1973 (art. 370, *caput* e § único do CPC-2015).

A duas, porque, em se tratando a prescrição - nas modalidades intercorrente e para o redirecionamento da execução fiscal - de uma objeção substancial, ou seja, de matéria de ordem pública, o juiz, mesmo que não seja provocado pelas partes, não só pode como deve apreciá-la de ofício, seja para reconhecê-la, seja para afastá-la, nos moldes do art. 219, § 5º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

A três, porque, ainda que tenha havido omissão em relação a determinadas questões suscitadas, não há necessidade de nulidade da sentença, visto que, caso constatada alguma omissão, elas serão objeto de apreciação quando do julgamento do mérito do presente recurso, na forma do art. 1.013, § 1º, do CPC-2015, mesmo porque, como é resabido, não há nulidade sem prejuízo.

Afastada, pois, as preliminares de nulidade da sentença.

## **2. DO MÉRITO**

### **2.1 DA ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO**

Alega-se que a certidão de dívida ativa n. 40200001337-67, que lastreia a presente execução, é oriunda do processo administrativo fiscal (PAF) n. 10530.001737/99-91, cuja nulidade teria sido reconhecida por sentença no bojo dos embargos à execução fiscal n. 0010915-73.2014.4.05.8300 em relação à CDA executada naqueles autos. Tal nulidade teria decorrido da intimação, via edital, do sujeito passivo da obrigação tributária para impugnação administrativa antes do esgotamento das diligências necessárias para esse mister.

Sem razão as apelantes. Isso porque do cotejo entre o processo administrativo fiscal (PAF) n. **10530.001737/99-91** (cópia em apenso aos autos principais) e o **PAF n. 10280.006157/98-53** (mídia digital no processo principal), é indubitoso que a intimação por edital da empresa executada originária (BAHIA MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

9 de 26

E CONSTRUÇÕES LTDA.) para apresentar impugnação administrativa foi precedida de diversas tentativas de intimação pela via postal.

Antes, porém, cumpre registrar que esses dois processos administrativos estão imbricados entre si, tendo em vista que a instauração do PAF n. 10530.001737/99-9 decorreu de representação fiscal oriunda do PAF n. 10280.006157/98-53, tanto é que tais procedimentos foram reunidos pela autoridade fiscal.

Por intermédio de simples alteração no contrato social, em 23/10/1996, a empresa executada BAHIA MECANIZAÇÃO modificou sua sede do endereço constante na Rua Floriano Peixoto, n.º 141, Santo Antônio, Recife-PE, para a Fazenda Aroeira, localizada no Município de Barra, Estado da Bahia.

Entretanto, colhe-se do PAF primitivo de n. 10280.006157/98-53 (no qual foi expedida representação fiscal que ensejou o PAF n. 10530.001737/99-91) que os auditores fiscais tentaram localizar *in loco* a sociedade empresária BAHIA MECANIZAÇÃO em sua "nova sede", mas não obtiveram sucesso na diligência.

Concluíram, pois, os agentes fiscais que o endereço da novel sede da empresa BAHIA não existia e que se tratava de expediente utilizado para impedir a fiscalização tributária, consoante **Termo de Constatação Fiscal**, lavrado em **30/04/1998**. (fl. 86 do PAF n. 10280.006157/98-53, mídia digital, autos principais).

E não se diga que o fato de a Fazenda Aroeira ter sido posteriormente penhorada invalidaria a conclusão dos fiscais de que a atividade empresária da executada não era exercida naquele local, porquanto a incidência de mero gravame sobre o imóvel apenas atesta a existência do referido bem e não o funcionamento das pseudo atividades empresariais.

Por outro lado, não obstante já fosse notório que a empresa BAHIA não funcionava no endereço fornecido à Receita Federal, mercê do aludido Termo de Constatação Fiscal, observa-se, no bojo do PAF n. 10530.001737/99-91, algumas tentativas de intimação postal da empresa BAHIA. No início do procedimento administrativo fiscal, há a primeira tentativa frustrada de intimação postal (identificador ECT n. ER110041047BR) para impugnação administrativa, malgrado o AR tenha retornado sem consignação do motivo (fl. 03, anexo 1 do processo principal).

Em seguida, restaram improficuas mais outras duas intimações, desta vez com o escopo de intimar a executada do lançamento do crédito tributário com fulcro na técnica de arbitramento. A primeira delas foi dirigida ao endereço de sua "nova sede", na Fazenda Aroeira, situada no Estado da Bahia, tendo o aviso de recebimento sido devolvido, em 26/08/1999 (anexo 1 dos autos principais, fl. 98), com a informação "desconhecido". Já a segunda intimação, via postal, foi encaminhada para a sede originária da empresa BAHIA, ou seja, no endereço em Recife-PE, sendo desta vez recusado o AR, em 22/09/1999 (cf. anexo 1, autos principais, fls. 101/103).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)

10 de 26

Ante a situação fática narrada, infrutíferas as diversas tentativas de intimação pela via postal dirigidas ao domicílio fiscal do sujeito passivo, além da inutilidade de anterior intimação pessoal em processo administrativo fiscal que dera origem ao PAF n. 10530.001737/99-91, constata-se a regularidade da intimação editalícia do contribuinte, nos moldes do art. 23 do Decreto 70.235/72, ainda que em sua redação anterior ou na originária. Aliás, é totalmente descabida qualquer argumentação no sentido de que era indispensável a dupla tentativa improfícua de intimação do contribuinte - postal e pessoal - antes de efetuar-se a intimação por edital.

Isso porque, ainda que a redação originária do inciso III do art. 23 do Decreto n. 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, previsse que far-se-ia a intimação "**por edital, quando resultarem improfícuos os meios nos incisos I e II**", a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento, numa verdadeira interpretação teleológica, de que a intimação postal é alternativa à pessoal, sendo possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento. Tanto isso é verdade que, posteriormente, o texto legal em comento foi alterado para respaldar a orientação que já vinha sendo adotada pela jurisprudência.

Esse é, pois, o entendimento pacífico do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23 DO DECRETO 70.235/72. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL APÓS TENTATIVA IMPROFÍCUA DE INTIMAÇÃO VIA POSTAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **Nos termos do art. 23, § 1º do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento.** Precedente: REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012. 2. No caso dos autos, segundo afirma o próprio recorrente, embora o endereço para o qual foi remetida a intimação seja o mesmo em que intimado outras vezes, e, inclusive, citado para a execução fiscal, não foi possível a entrega da correspondência. Não havendo qualquer notícia de irregularidade no envio da correspondência pelo Fisco, é possível concluir inexistir nulidade na intimação realizada por edital após a tentativa de intimação via postal. Precedentes: REsp. 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009, e REsp. 998.285/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09.03.2009. 3. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1328251/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 07/08/2013)

Frise-se, além disso, que, mesmo após a nítida intenção de a empresa BAHIA MECANIZAÇÃO ocultar-se, considerando as diversas tentativas da Receita Federal em intimá-la pelas vias postal e pessoal, não se pode dizer que a publicação extemporânea do edital (em 07/07/1999) para intimação do início da ação fiscal, ante a anterior lavratura do



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)** 11 de 26  
auto de infração (em 15/06/1999), traria prejuízo irreparável ao sujeito passivo da obrigação tributária, uma vez que lhe fora suprimida a faculdade de entregar os livros contábeis à autoridade fiscal e comprovar a inexistência de omissão de receita e de pagamento de tributos.

Ora, se a essa altura não houve a apresentação dos livros contábeis que comprovariam a inexistência de omissão de receita e da consequente sonegação fiscal, não é possível reconhecer a existência de qualquer vício formal, à míngua da demonstração do efetivo prejuízo, em homenagem ao princípio do *pas de nullité sans grief*. Ademais, o atraso na publicação do edital se qualifica como mera irregularidade, mercê da ausência de prova do efetivo prejuízo, sendo, pois, descabido concluir que o PAF teria sido pré-fabricado.

É de se destacar, ademais, que o reconhecimento da nulidade do processo administrativo fiscal n. 10530.001737/99-91, por ocasião dos embargos à execução fiscal n. 0010915-73.2014.4.05.8300, como noticia o ora apelante, se deu em razão da carência de documentação probatória contida naqueles autos judiciais, informação esta consignada expressamente pelo juízo de origem que também apreciara o feito anterior. Ademais, pende de apreciação neste Tribunal o recurso de apelação (AC 585705-PE) interposto contra a sentença proferida naqueles embargos à execução.

No que se refere ao PAF 10480.000086/2003-20, também não há qualquer nulidade. É que a intimação por edital da empresa BAHIA, acerca do julgamento de sua impugnação administrativa, foi precedida de intimação pela via postal. Entretanto, como não poderia ser diferente, o aviso de recebimento, encaminhado para o domicílio fiscal do contribuinte, foi devolvido com a seguinte informação: "mudou-se". Logo, à luz dos mesmos fundamentos expendidos para a intimação do sujeito passivo no PAF n. 10530.001737/99-91, inexistente nulidade na intimação editalícia no bojo do PAF N. 10480.000086/2003-20, mercê do cumprimento do disposto no art. 23 do Decreto 70.235/72.

## **2.2 DA ALEGADA ILICITUDE DOS EXTRATOS BANCÁRIOS**

Argui as recorrentes a existência de nulidade no PAF n. 10530.001737/99-91, desta vez por se basear em extratos bancários que foram obtidos por decisão judicial (medida cautelar n. 1998.39.00.003449-0) posteriormente anulada pelo STJ, quando do julgamento do HC 8317-PA. Defendem a tese de que, ao contrário do reconhecido em sentença, os efeitos da coisa julgada na esfera criminal alcançariam a esfera tributária, mesmo porque o acórdão do STJ, que concedeu a ordem para decretar a ilegalidade da quebra de sigilo bancário, não faz qualquer ressalva a respeito.

Falece razão novamente às apelantes.

De início, é cediço que as esferas penal e administrativa são independentes. De todo modo, quando da prolação da decisão judicial que autorizou a quebra de sigilo bancário (1998), posteriormente anulada na esfera criminal pelo STJ por ausência de



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)** 12 de 26  
demonstração de justa causa (HC 8317-PA<sup>1</sup>), já havia sido instaurado, em 10/11/1997, procedimento administrativo fiscal em desfavor da empresa executada (PAF n. 10280.006157/98-53).

Ora, ainda que não tivesse havido a determinação judicial na esfera penal, mesmo assim a Administração Tributária poderia ter obtido os extratos bancários, tendo em vista que já havia investigação fiscal em curso visando apurar a omissão de receita da sociedade empresária executada (teoria da descoberta inevitável), mercê da previsão contida no **art. 8º da Lei 8.021/90**, vigente à época, que permitia, após a instauração do PAF, que a autoridade fiscal solicitasse informações sobre operações realizadas pelo contribuinte junto às instituições financeiras.

Aliás, recentemente, o STF firmou o entendimento, em repercussão geral, de que, no âmbito do PAF, para fins de constituição de crédito tributário, é constitucional a requisição direta de informações pela Receita Federal às instituições bancárias sem prévia autorização judicial (ADIs n.ºs 2390, 2386, 2397 e 2859 e do RE 601.314).

Por esses fundamentos, diferentemente do que alega a parte apelante, o acórdão do STJ, proferido no âmbito penal, não tem o condão de nulificar o processo administrativo tributário, visto que, além de se tratar de esferas jurídicas distintas e independentes, de acordo com a teoria da descoberta inevitável, o curso normal das investigações realizadas pelo Fisco conduziria ao mesmo meio de prova: extratos bancários, seja pela necessidade de demonstrar a omissão de receita, seja por ocasião do arbitramento do lucro.

### **2.3. DA ALEGADA DECADÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS**

Alega a apelante, em síntese, a ocorrência de decadência dos créditos tributários cobrados nas três execuções fiscais reunidas pelo juízo de origem (processos de n.ºs 2001.8300.010876-9, 2003.83.00.018158-5 e 2003.83.00.019702-7).

#### **a) PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL n. 10530.001737/99-91 (Execução fiscal n. 0010876-33.2001.4.05.8300)**

Em relação à primeira execução (10876-9/2001), entende a parte recorrente que os períodos de apuração correspondentes a **07/94, 08/94, 09/94, 10/94, 11/94 e 12/94** decaíram, uma vez que o juízo de origem considerou, de forma equivocada, que os créditos foram constituídos em 15/06/1999 (data da lavratura do auto de infração), quando, na

<sup>1</sup> A ordem foi concedida pelo STJ dada a carência de fundamentação da decisão judicial de quebra de sigilo bancário, uma vez que o teor do *decisum* deixou de indicar elementos mínimos de prova quanto à autoria do delito, limitando-se a afirmar que "É lamentável constatar que a fiscalização da SUDAM não detectou as irregularidades com o dinheiro emprestado pela autarquia". Ou seja, sem qualquer fundamento de fato ou de direito a justificar a medida.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

13 de 26

verdade, a constituição definitiva teria ocorrido em 20/02/2000, data da notificação do sujeito passivo, via edital, acerca do lançamento.

Em se tratando o IRPJ e a CSLL de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não havendo o recolhimento do montante devido pelo contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para constituição do crédito tributário é iniciado a partir do primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, na forma da regra geral do art. 173, I, do CTN. Em casos tais, como a homologação incide sobre o pagamento, inexistindo o recolhimento nem declaração de débito, não há o que Fisco homologar. Logo, deve ser utilizada a regra geral do CTN a respeito da contagem do prazo decadencial para fins de realização do lançamento de ofício.

Na espécie, como os créditos mais remotos de IRPJ e CSLL se referem ao **exercício de 1994** e o fato gerador se perfaz no último dia do ano-base (**31/12/1994**), o lançamento só poderia ter ocorrido em 1995, motivo pelo qual o **início do prazo decadencial** de cinco anos se deu em **01/01/1996**, primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento por homologação poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Desse modo, efetuado o lançamento de ofício, por meio de auto de infração, lavrado em **15/06/1999**, com notificação do contribuinte, via edital, em **20/02/2000**, ou seja, **antes do término** do exercício fiscal de **2000**, inexistiu decadência do crédito tributário cobrado pela Fazenda Nacional.

Registre-se, aliás, que, em 22/09/1999, foi "recusada" intimação postal encaminhada ao domicílio fiscal da empresa executada no endereço em Recife-PE, cuja nova sede, modificada para Fazenda Aroeira, no Estado da Bahia, não foi informada ao fisco.

**b) PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL 10480.000086/2003-20 (Execuções fiscais 0018158-54.2003.4.05.8300 e 0019702-77.2003.4.05.8300)**

Consoante prova emprestada colhida na AC 587901-PE, cuja empresa recorrente (QUALIFRIG) pertence ao mesmo grupo econômico FRIBASA e que será julgada conjuntamente com o presente recurso, além de a mesma questão já ter sido apreciada quando do julgamento da AC 589070-PE (apelação da devedora principal) na sessão do dia 13/12/2016, vê-se que o documento de fl. 155 (vol. 1 daqueles autos), expedido pela Receita Federal, demonstra que os valores relativos ao **IRRF** correspondentes aos períodos de **01/93**, **03/93** e **07/93** foram excluídos da cobrança.

Portanto, constatada a ausência de interesse de agir, não merece reparos a sentença que, neste ponto, extinguiu o feito sem resolução do mérito do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73. Remessa necessária improvida neste ponto.

Sustenta a recorrente que houve equívoco na sentença, eis que, à época dos fatos geradores, a apuração do IRPJ e da CSLL era mensal nas hipóteses de lançamento



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)** 14 de 26  
por arbitramento. Entende, por essa razão, que os créditos de IRPJ e de CSLL relativos à **competência de 1993** teriam sido alcançados pela decadência, na forma do art. 544 do RIP (Decreto n.º 1.014/1994) c/c art. 41 da Lei 8.383/1991.

Não assiste razão às apelantes.

De início, é importante salientar que inexistente propriamente um lançamento por arbitramento. Há apenas três modalidades de lançamento: de ofício, por declaração e por homologação. Na verdade, o arbitramento é uma técnica para determinar a base de cálculo do tributo, chamado por alguns de "técnica de tributação indiciária" para apuração do valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos (art. 148 do CTN). Aliás, essa técnica de arbitramento antecede ao próprio lançamento de ofício, na medida em que permite que a autoridade fiscal supra a omissão do sujeito passivo ou desconsidere as declarações por ele apresentadas que não mereçam fé para que, só então, ela possa efetuar o lançamento *ex officio*, tudo por intermédio de processo regular.

Como se disse, em se tratando o IRPJ e a CSLL de tributos sujeitos a lançamento por homologação e inexistindo pagamento, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito tributário é iniciado a partir do primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, na forma da regra geral do art. 173, I, do CTN.

No entanto, o termo *a quo* desse prazo decadencial para a realização do lançamento não sofre influência pela sistemática de apuração mensal do lucro arbitrado prevista no art. 41 da Lei n. 8.383/91, uma vez que a periodicidade mensal era da apuração, com base na técnica de arbitramento, e não do lançamento.

Na verdade, a técnica de arbitramento mensal do lucro da pessoa jurídica é uma operação que auxilia o lançamento de ofício na identificação da base de cálculo, mas que não altera a natureza dos tributos (IRPJ e CSLL) sujeitos originalmente ao lançamento por homologação, cujo início do prazo para constituição definitiva do crédito tributário em caso de não antecipação do pagamento é o estabelecido no art. 173, I, do CTN.

No mesmo sentido, a despeito de já haver Recurso Especial Repetitivo sobre o tema desde o ano de 2009 (REsp 973733/SC), o STJ editou, em 15/12/2015, a **Súmula 555**, cujo enunciado prescreve que "**quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.**"

Na espécie, como os créditos de **IRPJ** e **CSLL** se referem ao **exercício de 1993** e o fato gerador se perfaz no último dia do ano-base (**31/12/1993**), o lançamento só poderia ter ocorrido em 1994, motivo pelo qual o **início do prazo decadencial** de cinco anos se deu em **01/01/1995**, primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento por homologação



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

15 de 26

poderia ter sido efetuado. Logo, efetuado o lançamento de ofício, por meio de auto de infração, lavrado em **21/12/1999**, com intimação pessoal do lançamento no mesmo dia<sup>2</sup>, ou seja, **antes do término** do exercício fiscal **de 1999**, inexistente decadência do crédito tributário cobrado pela Fazenda Nacional.

Por outro lado, a sentença reconheceu acertadamente a decadência do crédito tributário de **COFINS** e **PIS** relativa ao **exercício de 1993**. Isso porque à época do fato impositivo estava em vigor a IN SRF n. 68/93, que, em seu art. 3º, impunha ao contribuinte o dever de apresentar a DCTF "até o último dia do mês subsequente ao mês de ocorrência do fato gerador".

Assim, como o lançamento era mensal, em caso de não pagamento, o fisco já poderia proceder ao lançamento de ofício no mesmo exercício fiscal, com exceção do mês de dezembro, caso o prazo de pagamento se estendesse para o ano seguinte. Portanto, como o prazo decadencial se iniciou em 01/01/1994, com termo *ad quem* em 31/12/1998, não merece reproche a sentença que reconheceu a decadência do crédito relativo à COFINS e ao PIS do exercício de 1993, cujo lançamento somente se deu em 21/12/1999. Remessa oficial improvida neste item.

## **2.4 DO GRUPO ECONÔMICO E DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA**

A formação lícita de grupos econômicos ou conglomerados empresariais é uma tendência de estruturação e de sobrevivência das sociedades empresárias modernas. O objetivo dessa organização parece ser a otimização das atividades por elas desenvolvidas e a potencialização de seus lucros, por meio da redução de custos e do aumento da produtividade. Mas, certamente, o maior atrativo dos empreendedores é a separação patrimonial do art. 266, *in fine*, da Lei das S/A, com vistas a redução do risco empresarial, eis que, muito embora as empresas atuem em conjunto, elas conservam individualmente sua personalidade jurídica e patrimônio.

São características do grupo econômico regular a formação de unidade empresarial composta por sociedades empresárias distintas; um quadro societário comum; a identidade de dirigentes; objetos sociais afins; personalidade jurídica e patrimônio distintos, mas destinados a finalidade única de fortalecimento do conglomerado empresarial; além de unidade de direção (por coordenação) ou de controle (por subordinação).

Sobre o tema, a Lei n. 6.404/76 (Lei das S/A) estabeleceu a possibilidade de criação de grupos econômicos de direito, por intermédio do registro formal da convenção grupal (art. 271 e ss.), ou de coligações de sociedades (art. 243 e ss.). Estas são formadas por sociedades empresárias que se vinculam por meio de meras participações acionárias, além de se relacionarem como coligadas, controladas e controladoras. O Código Civil de 2002, neste

<sup>2</sup> Iniciada ação fiscal em 01/07/1999 e após diversas intimações da contribuinte para apresentar documentos (livros fiscais, contábeis, contrato social e alterações), com sucessivas prorrogações de prazo, sem sucesso, lavrou-se **auto de infração em 21.12.1999**, com a intimação pessoal, no mesmo dia, do sócio gerente Wilmar Vieira Kourrowski, consoante Termo de Intimação Fiscal (fls. 40/44 do PAF).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

16 de 26

ponto, também disciplinou a coligação de sociedades em seus arts. 1.097 a 1.101, regramento este apenas aplicável desde que não haja a participação de uma S/A. Segundo o art. 1.097, "consideram-se coligadas as sociedades que, em sua relação de capital, são controladas, filiadas ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes".

Por outro lado, mesmo que a legislação em vigor permita a coligação de sociedades, há ilicitude na formação de grupo econômico de fato, ainda que regido pelo CC/02 ou pela Lei das S/A, que, aproveitando-se das vantagens da separação patrimonial das empresas integrantes do grupo econômico, com a diminuição do risco empresarial, se destina a burlar o pagamento de tributos (evasão fiscal). E essa burla, consistente no abuso do exercício desse direito de agrupamento de sociedades, se dá pelo esvaziamento patrimonial fraudulento e pela dissolução irregular de uma das empresas que compõe o grupo econômico de fato e que, na maioria das vezes, é a detentora do passivo tributário.

Do mesmo modo, também há configuração da existência e da atuação irregular de grupo econômico informal quando, após a dissolução irregular da sociedade empresária na qual se concentrava os débitos tributários, são criadas novas pessoas jurídicas que "herdam" o patrimônio da sociedade empresária encerrada fraudulentamente, ou seja, sem a prévia deflagração do ato regular de dissolução e do procedimento de liquidação.

Em casos tais, os elementos que identificam um grupo econômico de fato voltado a se eximir do cumprimento das obrigações tributárias e de lesar o Fisco, por meio da unidade de comando ou de gestão e da confusão patrimonial, são normalmente os seguintes: (1) Fixação de sedes empresariais em um mesmo local; (2) Quadro societário integrado pelas mesmas pessoas, familiares ou interpostas pessoas; (3) Atuação em atividade similar ou diversificadas por coordenação; (4) Dissolução irregular de empresas e a criação de novas sociedades no mesmo ramo empresarial; (5) Esvaziamento patrimonial da empresa encerrada irregularmente com a transferências de ativos para outras empresas (recém-criadas ou já existentes); (6) Identidade de empregados ou de prestadores de serviços (contadores, advogados e funcionários em geral); (7) Oferecimento de garantia entre pessoas jurídicas do mesmo grupo empresarial para obtenção de financiamento bancário; e (8) Empréstimos de recursos entre as entidades que compõe o agrupamento sem a cobrança de juros.

Identificada a existência de grupo econômico de fato, formado para fins de evasão fiscal, incide o disposto no art. 124, I, do CTN, que prevê a responsabilização solidária das pessoas jurídicas integrantes da empreitada societária por possuírem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

## **2.5 DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO INTITULADO "FRIBASA"**

No caso concreto, o juízo de origem, após atestar a ocorrência de dissolução irregular da empresa BAHIA MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA ante a tentativa infrutífera de citação (fl. 25v, cf. mídia digital) por oficial de justiça em seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), determinou a inclusão, no polo passivo, de pessoas jurídicas e físicas,



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)** 17 de 26  
dentre as quais se encontram as ora apelantes, RFX PARTICIPAÇÕES S/A e RFX SERVIÇOS LTDA., tendo em vista sua participação no grupo econômico informal.

Nesse ponto, é oportuno registrar que a Quarta Turma desta Corte, quando do julgamento da AC 587910-PE, por meio do voto-condutor do Des. Federal Lázaro Guimarães, vencido este Relator, firmou o entendimento de que pessoa natural não integra grupo econômico de fato e, por essa razão, não poderia ser responsabilizada solidariamente por débitos de pessoa jurídica pertencente a conglomerado econômico. Em casos tais, a pessoa física só poderia ser responsabilizada, na condição de corresponsável e mediante redirecionamento, pela prática de ato ilícito na gestão da sociedade empresária devedora, isto é, como sócio gestor da empresa executada principal.

Na espécie, a parte apelante argui a ilegitimidade passiva e configuração de responsabilidade objetiva por débitos tributários, em razão de inexistir vínculo entre as sociedades recorrentes e a empresa executada principal, sendo necessária a reforma da sentença que teria concluído ser descabida a individualização da conduta das apelantes ante a constatação do grupo econômico de fato.

Faz-se necessário, contudo, tecer algumas considerações a respeito do grupo econômico informal designado como FRIBASA, antes de apreciar os argumentos levantados pelas recorrentes.

Da análise do farto acervo probatório coligido aos autos, vê-se que há um grupo econômico de fato com vistas ao não pagamento de vultosa dívida tributária.

Isso porque há nítida confusão patrimonial entre as empresas da família BRADLEY, dentre as quais está a sociedade executada Bahia Mecanização Agrícola e Construções Ltda., evidenciada por meio de diversas transações firmadas entre si, todas com o intuito de resguardar o patrimônio financeiro do grupo ante a extensão do débito tributário acumulado pela executada principal. Há, portanto, fortes indicativos de uma inter-relação entre as empresas que compõe o grupo FIBRASA, mercê das inúmeras operações econômico-empresariais firmadas entre elas.

Diversos são os indicativos trazidos pela Fazenda Nacional e acolhidos pelo juízo de origem acerca da existência de confusão patrimonial entre as empresas do grupo FRIBASA. O primeiro deles é o exercício de atividades econômicas afins pelas sociedades que o compõem, como as de frigoríficos, criação e abate de animais, atividades agrícolas e pecuárias. Também se incluem as pessoas jurídicas, recém-criadas, ainda que atuantes em atividades econômicas aparentemente distintas, com o intuito de concentração de capital, fruto da dissolução irregular da empresa executada, a exceção do passivo tributário, por óbvio.

O segundo flagrante indício da confusão patrimonial entre as empresas do grupo de fato, é a eleição das sedes empresariais das sociedades em um mesmo local. Várias foram as empresas do grupo FRIBASA que utilizam do mesmo endereço como sede



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

18 de 26

empresarial. Já o terceiro fator que indica a confusão patrimonial está relacionado ao compartilhamento de funcionários e de prestadores de serviços. Vislumbra-se, ainda, existir um núcleo de poder de comando proveniente da família BRADLEY.

No entanto, não causa espanto que esse rol de integrantes do núcleo originário de direção do grupo, por se tratar de empreitada familiar, tenha se ampliado ao longo do tempo com a transmissão paulatina deste comando aos descendentes dos gestores primitivos que, ao darem continuidade aos negócios da família BRADLEY por meio de outras empresas já existentes ou posteriormente constituídas, favoreceram as atividades empresariais desenvolvidas pelo grupo econômico FRIBASA devido ao acúmulo patrimonial, fruto direto ou indireto de evasão fiscal da empresa executada principal.

**2.5.1 BAHIA MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA E CONSTRUÇÕES LTDA.**

**BAHIA MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA E CONSTRUÇÕES LTDA.** (CNPJ n. 13.467.212/0001-25) é a empresa executada principal, devedora de cerca de 48 milhões de reais, que foi dissolvida irregularmente, mercê da frustração de sua citação por oficial de justiça no domicílio por ela fornecido à Receita Federal (Rua Floriano Peixoto, n. 141, Santo Antônio, Recife-PE). Na ocasião, o meirinho certificou, em 29/07/2005, no bojo da execução fiscal n. 2001.83.00.10876-9 (processo-piloto), que no endereço em comento funcionava o Hotel 4 de Outubro (fl. 25v, cf. mídia digital).

Da análise do contrato social da empresa Bahia Mecanização Agrícola, observa-se que o seu objeto social é construção civil, podendo, contudo, dedicar-se à prestação de serviços de mecanização agrícola, construções rurais, administração, execução de empreendimentos agropecuários e agroindustriais, com ou sem incentivos fiscais, à exploração agrícola e ou pastoril e à comercialização de seus produtos, na forma da cláusula terceira da décima alteração do contrato social (cf. doc. 11, mídia digital).

Destaque-se, outrossim, que o endereço da empresa BAHIA, constante no cadastro da Receita Federal, é o mesmo da empresa FRIBASA (Rua Floriano Peixoto, n. 141, Santo Antônio, Recife-PE). A empresa BAHIA, quando do exercício de suas atividades empresariais, teve a seguinte composição:

<b>BAHIA MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA E CONSTRUÇÕES LTDA.</b>	
<b>Endereços</b>	<b>Rua Floriano Peixoto, 141, Bairro Santo Antônio, Recife – PE.</b> Fazenda Aroeira, S/N, Zona Rural, Barra – BA.
Sócios	Raimundo Carlos Bradley Alves (Diretor) Wilmar Vieira Kourrowski (Diretor) (já falecido) Hiram Fernandes de Menezes Lima (Diretor) José da Guia Torres de Farias (Diretor) Francisco Alves da Silva Filho (Diretor)



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

19 de 26

Pessoas jurídicas vinculadas	Rio Grande Participações e Administração Ltda. Yang Participações S/A (Sulfite Participações S/A) FRIBASA Indústria e Comércio S/A Nova Selva Agrícola Pecuária Ltda Santos Dumont Agropecuária S/A
------------------------------------	---

Registre-se, ainda, que, consoante consignado quando da apreciação e rejeição dos alegados vícios do procedimento administrativo fiscal, não obstante a sociedade BAHIA, em 23/10/1996, tenha alterado sua sede para a Fazenda Aroeira, sito na Barra/BA, restou frustrada a diligência realizada, *in loco*, pelos auditores fiscais, ao constatarem que a referida empresa não exercia suas atividades naquele novo endereço. Na ocasião, inclusive, os fiscais receberam a informação do Sr. Onésio Rocha Furtado, encarregado do escritório e do pagamento de pessoal da Fazenda União, que também seria do mesmo grupo e servia de base para as duas fazendas, de que na Fazenda Aroeira "não existia nada, só mato". (cf. Termo de Constatação Fiscal, fls. 86/88 do PAF n. 10280.006157/98-53, mídia digital).

É de se causar estranheza que enquanto as sociedades integrantes do grupo FRIBASA estabeleceram e mantiveram suas sedes administrativas no mesmo local em Recife-PE, a empresa BAHIA fez o caminho inverso ao modificar sua sede administrativa de da cidade de Recife para o interior do Estado do Bahia, mais especificamente para a referida Fazenda Aroeira, onde, como se disse, "não existia nada, só mato". Essa prática revela, no mínimo, a malícia não apenas da devedora originária, mas do grupo empresarial FRIBASA em dificultar a ação fiscal para recuperação dos créditos tributários por eles sonegados.

Do mesmo modo, não menos estranho é a sociedade empresária BAHIA ter sido criada para atuar na mecanização agrícola e na construção civil, sem que na sua sede operacional - Fazenda Aroeira, local em que também passou a ser formalmente sede administrativa - tivesse sido identificado nenhum maquinário para o exercício das referidas atividades, até porque nem mesmo existia acesso, via automóvel, para que os agentes fiscais chegassem na pseudo sede operacional e administrativa.

**2.5.2 FRIBASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (antiga FRIGOMAP S/A FRIGORÍFICO INDUSTRIAL)**

FRIBASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, inscrita no CNPJ sob n. 11.346.061/0001-21, teve sede inicialmente na Rua Floriano Peixoto, n. 141, Santo Antônio, Recife-PE, ou seja, no mesmo endereço da empresa executada BAHIA.

A FRIBASA, anteriormente denominada FRIGOMAP, foi constituída com recursos próprios como também do FINOR. A sociedade empresária FRIBASA, cujo nome empresarial foi atribuído para designar, de maneira informal, o grupo econômico de fato FRIBASA, tem como objeto social o abate de bovinos, a frigorificação, a industrialização e a comercialização, nacional e internacional, de carnes de seus produtos e subprodutos derivados (cf. Ata Assemblear de 26 de junho de 1992, registrada na JUCEPE em 03/07/1992, que,



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)** 20 de 26  
dentre outros assuntos, deu nova redação ao artigo 3º - do objeto social - do estatuto social da empresa FRIBASA, mídia digital, doc. 08).

A situação da FRIBASA pode ser sintetizada da seguinte forma:

FRIBASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A	
Endereços	<b>Rua Floriano Peixoto, 141, Bairro Santo Antônio, Recife – PE.</b> Rua Folk Rocha, 131, bairro de Sandra Regina, Barreiras – BA. Av. Getúlio Vargas, 635, Loja 20, Curado, Recife-PE. Rodovia BR 242, Km 04, Barreiras – BA.
Sócios	Raimundo Carlos Bradley Alves (Diretor) Wilmar Vieira Kourrowski (Diretor) (já falecido) Hiram Fernandes de Menezes Lima (Diretor) José da Guia Torres de Farias (Diretor) Jessy Antunes Guimarães (Diretor) Roberto Stacishin de Queiroz (Diretor) Maria Cristina Alves da Silva Tânia Cristina Stanislau Affonso Alves Francisco Alves da Silva Filho (Diretor)
Gestores Financeiros (CCS)	Francisco Alves da Silva Filho Tânia Cristina Stanislau Afonso Alves Raimundo Carlos Bradley Alves Wilmar Vieira Kourrowski
Pessoas jurídicas relacionadas	Nova Selva Agrícola e Pecuária S/A. DAFE Produtos Químicos S/A. Rio Grande Participações e Administração Ltda. Yang Comércio de Veículos e Motores Ltda. Santos Dumont Agropecuária S/A Agropecuária Formoso do Guará S/A

**2.6 DA SUPOSTA VINCULAÇÃO DAS SOCIEDADES APELANTES AO GRUPO ECONÔMICO FRIBASA E EVENTUAL RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELA DÍVIDA DA DEVEDORA PRINCIPAL (BAHIA MECANIZAÇÃO)**

A RFX PARTICIPAÇÕES S/A é uma das mais recentes sociedades empresárias criada pela família Bradley. Ela foi constituída em 21/03/2012 por meio de registro junto à JUCEPE da ata da assembleia geral de constituição realizada em 09/03/2012. Já os seus acionistas fundadores e atuais diretores executivos são RAIMUNDO CARLOS BRADLEY e FRANCISCO ALVES DA SILVA FILHO (ou Francisco Bradley Alves).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

21 de 26

O seu objeto social é "a participação no capital social de outras empresas, como quotista ou acionistas", ou seja, trata-se de uma *holding* patrimonial.

Já o capital social inicial é de R\$ 37.000.000,00 (trinta e sete milhões de reais), integralizado por meio de imóvel de propriedade de Raimundo Bradley, acrescidos de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em espécie por Francisco Bradley. O referido imóvel (gleba 1B, Praia de Tamandaré, 170,75ha, mat. 7117 do CRI de Rio Formoso, cf. documentos 44 e 46, mídia digital) é bem de raiz, adquirido, em 1963, pelos ascendentes (genitores) de Raimundo Carlos Bradley Alves.

No que pertine à sociedade RFX SERVIÇOS LTDA., vê-se que ela foi constituída, em 09/06/2011, com capital social de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Seu objeto social é a "prestação de serviços combinados de escritório e apoio administrativo; prestação de serviços de limpeza e conservação; prestação de serviços de manutenção e reparação de máquinas". Seus sócios diretores também são RAIMUNDO CARLOS BRADLEY ALVES e FRANCISCO BRADLEY ALVES.

Verifica-se, ainda, que ambas as sociedades empresárias mantêm sede administrativa no mesmo endereço de boa parte das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico FRIBASA: Av. Conselheiro Aguiar, n. 2333, 2º andar, Boa Viagem, Recife-PE.

Nesse contexto fático-probatório, não há como concluir que as apelantes pertencem a grupo econômico de fato (grupo FRIBASA) apenas pela circunstância de possuírem sede administrativa na mesma localidade de outras pessoas jurídicas que efetivamente integram o conglomerado FRIBASA. Isso porque não houve a demonstração de qualquer participação das apelantes na engrenagem empresarial do grupo econômico, além de não ter sido apontada nenhuma operação patrimonial, societária ou de garantia envolvendo à RFX Participações S/A em relação as demais sociedades integrantes do conglomerado de fato.

Também inexistem elementos que comprovem a vinculação entre as recorrentes e a devedora principal, mesmo porque o imóvel, integralizado por Raimundo Bradley ao capital social da RFX Participações, é bem pessoal fruto de doação de seus ascendentes, isto é desvinculado do patrimônio da empresa devedora BAHIA.

Do mesmo modo, não houve comprovação de compartilhamento de funcionários ou quaisquer outros elementos que pudessem vincular as atividades das recorrentes aquelas desempenhadas pelo grupo FRIBASA.

Além disso, o fato de a RFX PARTICIPAÇÕES não ter apresentado as declarações obrigatórias à Receita Federal, por si só, não é elemento indicativo de formação de grupo econômico, mesmo porque, como se disse, não foi apontado nenhum ato, além da identidade de sede social, que revelasse a existência de confusão patrimonial.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

22 de 26

Logo, não comprovada a vinculação jurídica e/ou a confusão patrimonial entre as sociedades apelantes e o grupo econômico FRIBASA, não se pode atribuí-las a responsabilidade solidária pelo débito tributário da devedora principal, seja por não haver interesse comum no fato impositivo que deu origem à obrigação tributária (art. 124, I, do CTN), seja por inexistir sucessão empresarial (arts. 132 e 133 do CTN).

Por essas razões, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva de RFX PARTICIPAÇÕES S/A e de RFX SERVIÇOS LTDA., determinando-se tanto a sua exclusão do polo passivo da execução principal e das demais execuções a ela reunidas, como revogação da indisponibilidade e do arresto cautelar/penhora de seus bens.

### **3. DO DISPOSITIVO**

MERCÊ DO EXPOSTO, resolve-se:

(i) DAR PROVIMENTO à apelação para julgar procedentes os embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade passiva das apelantes, determinando-se tanto a sua exclusão do polo passivo da execução principal e das demais execuções a ela reunidas, como revogação da indisponibilidade e do arresto cautelar/penhora de seus bens;

(ii) NEGAR PROVIMENTO à remessa necessária;

(iii) CONDENAR a União em honorários advocatícios sucumbenciais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), *pro rata*, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73; e

(iv) DEIXAR de arbitrar honorários advocatícios recursais em razão de a sentença ter sido publicada (24/11/2015) antes da vigência do CPC-2015 (18/03/2016), na forma do enunciado administrativo n. 7 do STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC").

É como voto.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

23 de 26

APTE : RFX PARTICIPAÇÕES S/A E OUTRO

ADV/PROC : FERNANDA GONÇALVES BRAGA E OUTROS

APDO : FAZENDA NACIONAL

ORIGEM : 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA PARA EXECUÇÕES FISCAIS) - PE

RELATOR : DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL EM RAZÃO DA INTIMAÇÃO POR EDITAL DO SUJEITO PASSIVO E PELA ILICITUDE DE EXTRATOS BANCÁRIOS. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. PESSOAS JURÍDICAS QUE APENAS COMPARTILHAM DE MESMA SEDE ADMINISTRATIVA. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PARA VINCULAÇÃO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAREM NO POLO PASSIVO. RECONHECIMENTO.

1. Apelo de duas pessoas jurídicas contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor por elas apresentados em execução fiscal. No curso da demanda fiscal proposta contra sociedade BAHIA, devedora principal, cuja dissolução irregular foi constatada, reconheceu-se a existência de um grupo econômico de fato (grupo FRIBASA) e a solidariedade entre a empresa executada BAHIA e outras 13 pessoas jurídicas, dentre as quais estão as ora apelantes. Determinou-se a inclusão dos coobrigados no polo passivo do feito executivo, procedendo-se a citação de todas elas para opor embargos, como também a indisponibilidade e o arresto cautelar de bens.

2. Inexistência de nulidade do processo administrativo fiscal (PAF) n. 10530.001737/99-91, do qual se extraiu a CDA que lastreia o feito executivo. Isso porque, ao contrário do que afirma o apelante, a intimação por edital da empresa executada para apresentar impugnação administrativa foi precedida de diversas tentativas de intimação pela via postal. Colhe-se do PAF primitivo de n. 10280.006157/98-53 (no qual foi expedida Representação Fiscal que ensejou o PAF n. 10530.001737/99-91) que os auditores fiscais tentaram localizar *in loco* a sociedade empresária BAHIA em sua "nova sede" (alterada de Recife-PE para uma Fazenda no interior do Estado da Bahia, apenas por meio de mera modificação no contrato social), mas não obtiveram êxito nessa diligência. Na ocasião, concluíram os agentes tratar-se de expediente malicioso para burlar a ação fiscal, consoante termo de constatação fiscal. Ainda que fosse notório que a empresa não funcionava no domicílio fiscal, mesmo assim foram realizadas tentativas de intimação postal (na abertura do PAF e mais outras duas quando do lançamento). Uma delas foi dirigida ao endereço de uma Fazenda, na Bahia, tendo o AR sido devolvido com a informação "desconhecido". Já a segunda foi enviada ao endereço em Recife-PE, ocasião em que o AR foi "recusado". Esgotadas as diligências possíveis, constata-se a regularidade da intimação editalícia do contribuinte, nos moldes do art. 23 do Decreto 70.235/72.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

24 de 26

**3.** Desnecessidade da dupla tentativa improficua de intimação do contribuinte - postal e pessoal - antes de efetuar-se a intimação por edital. Não obstante a redação originária do inciso III do art. 23 do Decreto 70.235/72, que regula o PAF, previsse que far-se-ia a intimação "*por edital, quando resultarem improficuos os meios nos incisos I e II*", a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento, numa autêntica interpretação teleológica, de que a intimação postal é alternativa à pessoal, permitindo a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com AR. E isso é corroborado pelo fato de, posteriormente, o referido texto legal ter sido alterado para respaldar a orientação que já vinha sendo adotada pela jurisprudência: "Nos termos do art. 23, § 1º do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento". (AgRg no REsp 1328251/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª T., DJe 07/08/2013.)

**4.** A nulidade do PAF 10530.001737/99-91 pela intimação editalícia do sujeito passivo, reconhecida no bojo de outro processo (embargos à execução fiscal n. 0010915-73.2014.4.05.8300), além de não operar efeitos nesta demanda, deve ter se dado em razão da carência de documentação probatória contida naqueles autos judiciais, informação esta consignada expressamente pelo juízo de origem que também apreciara o feito anterior. E, ainda assim, pende de apreciação neste Tribunal o recurso de apelação (AC 585705-PE) interposto contra a sentença proferida naqueles embargos à execução.

**5.** O PAF n. 10480.000086/2003-20, pelas mesmas razões expostas, também não apresenta qualquer nulidade. É que a intimação por edital da empresa apelante, acerca do julgamento de sua impugnação administrativa, foi precedida de intimação pela via postal. Entretanto, como não poderia ser diferente, o AR, encaminhado para o domicílio fiscal do contribuinte, foi devolvido com a seguinte informação: "mudou-se". Inexiste, pois, nulidade na intimação editalícia em tal situação, mercê do cumprimento do disposto no art. 23 do Decreto n. 70.235/72.

**6.** As instâncias penal e administrativa são independentes e autônomas. A nulidade da quebra de sigilo decretada pelo STJ na seara penal (HC 8317-PA) não nulificam o processo administrativo fiscal (PAF). Isso porque, por ocasião da quebra de sigilo bancário, já havia sido instaurado PAF em desfavor da empresa executada para apuração de omissão de receita, o que, por si só, autorizava o acesso pela Receita Federal às referidas informações bancárias, independentemente de decisão judicial (teoria da descoberta inevitável), consoante Lei n. 8.021/90, vigente à época dos fatos.

**7.** Inexistência de interesse de agir corretamente reconhecido pelo juízo de origem quanto os valores a título de IR retido na fonte correspondentes aos períodos de 01/93, 03/93 e 07/93, eis que eles foram excluídos da cobrança.

**8.** Em se tratando o IRPJ e a CSLL de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não havendo o recolhimento do montante devido pelo contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para constituição do crédito tributário é iniciado a partir do primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado (art. 173, I, do CTN).

**9.** Inexiste decadência na constituição dos créditos tributários de IRPJ e CSLL apurados no PAF n. 10480.000086/2003-20, correspondentes às execuções fiscais n.º 0018158-54.2003.4.05.8300 e 0019702-77.2003.4.05.8300. Como os



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

25 de 26

créditos mais remotos se referem ao exercício de 1993 e o fato gerador se perfaz no último dia do ano-base (31/12/1993), o lançamento só poderia ter ocorrido em 1994, motivo pelo qual o início do prazo decadencial de cinco anos se deu em 01/01/1995, primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento por homologação poderia ter sido efetuado. Se o lançamento de ofício foi realizado em 21/12/1999, por meio da lavratura de auto de infração, com notificação pessoal do contribuinte no mesmo dia, ou seja, antes do término do exercício fiscal de 1999, não houve decadência do crédito.

**10.** Não há decadência dos créditos de IRPJ e CSLL desta vez apurados no PAF n. 10530.001737/99-91, correspondente ao feito executivo fiscal n. 0010876-33.2001.4.05.8300. Como os créditos mais antigos de IRPJ e CSLL se referem ao exercício de 1994 e o fato imponible se perfaz no último dia do ano-base (31/12/94), o lançamento só poderia ter se dado em 1995, razão pela qual o início do prazo decadencial quinquenal ocorreu em 01/01/96, primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento por homologação poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Efetuado o lançamento de ofício, por meio de auto de infração, lavrado em 15/06/99, com notificação do contribuinte, via edital, em 20/02/00, ou seja, antes do término do exercício fiscal de 2000, inexistiu decadência do crédito tributário cobrado.

**11.** Manutenção do reconhecimento da decadência do crédito tributário de COFINS e PIS ao exercício de 1993, eis que à época do fato imponible estava em vigor a IN SRF n. 68/93, que, em seu art. 3º, impunha ao contribuinte o dever de apresentar a DCTF "até o último dia do mês subsequente ao mês de ocorrência do fato gerador". Em se tratando de lançamento era mensal, em caso de não pagamento, o Fisco já poderia proceder ao lançamento de ofício no mesmo exercício fiscal. Como o prazo decadencial se iniciou em 01/01/1994, com termo *ad quem* em 31/12/1998, não merece reproche a sentença que reconheceu a decadência do crédito relativo à COFINS e ao PIS do exercício de 1993, cujo lançamento somente se deu em 21/12/1999. Remessa necessária improvida neste ponto.

**12.** A Lei n. 6.404/76 (Lei das S/A) estabeleceu a possibilidade de criação de grupos econômicos de direito, por intermédio do registro formal da convenção grupal (art. 271 e ss.), ou de coligações de sociedades (art. 243 e ss.). Estas são formadas por sociedades empresárias que se vinculam por meio de meras participações acionárias, além de se relacionarem como coligadas, controladas e controladoras. O CC de 2002, neste ponto, também disciplinou a coligação de sociedades em seus arts. 1.097 a 1.101, regramento este apenas aplicável desde que não haja a participação de uma S/A. Segundo o art. 1.097, "consideram-se coligadas as sociedades que, em sua relação de capital, são controladas, filiadas ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes".

**13.** Ainda que a legislação em vigor permita a coligação de sociedades, há ilicitude na formação de grupo econômico de fato, ainda que regido pelo CC de 2002 ou pela Lei das S/A, que, aproveitando-se das vantagens da separação patrimonial das empresas integrantes do agrupamento, com a diminuição do risco empresarial, se destina a burlar o pagamento de tributos. E essa burla, consistente no abuso do exercício desse direito de agrupamento de sociedades, se dá pelo esvaziamento patrimonial fraudulento e pela dissolução irregular de uma das empresas que compõe o grupo econômico de fato e que, na maioria das vezes, é a detentora do passivo tributário.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 587920/PE (0005956-25.2015.4.05.8300)**

26 de 26

**14.** Em se tratando de grupo de fato, muito embora formalmente as sociedades atuem de forma individual, a realidade demonstra que elas funcionam como uma única sociedade empresária, razão pela qual uma empresa responde pelo débito de todas e todas as empresas respondem pelo débito de uma, inclusive independentemente da época do fato gerador.

**15.** No caso concreto, não há como concluir que as apelantes pertencem a grupo econômico de fato apenas pela circunstância de possuírem sede administrativa na mesma localidade de outras pessoas jurídicas que efetivamente integram o conglomerado FRIBASA. Isso porque não houve a demonstração de qualquer participação das recorrentes na engrenagem empresarial do grupo econômico, além de não ter sido apontada nenhuma operação patrimonial, societária ou de garantia relacionadas com as sociedades integrantes do conglomerado econômico. Inexistem elementos que comprovem a vinculação entre as apelantes e a devedora principal, mesmo porque o imóvel, integralizado por um dos sócios ao capital social da apelante RFX P. S/A, é bem pessoal, fruto de doação de seus ascendentes, isto é desvinculado do patrimônio da empresa devedora principal.

**16.** Impossibilidade de atribuição de responsabilidade tributária solidária, seja por não haver interesse comum no fato impositivo que deu origem à obrigação tributária (art. 124, I, do CTN), seja por inexistir sucessão empresarial (arts. 132 e 133 do CTN), tendo em vista a inexistência de vinculação jurídica e/ou de confusão patrimonial entre as sociedades apelantes e o grupo econômico de fato (grupo FRIBASA). Reconhecimento da ilegitimidade passiva que se impõe.

**17.** Remessa necessária improvida e apelação provida para reconhecer a ilegitimidade passiva das apelantes, determinando-se tanto a sua exclusão do polo passivo da execução principal e das demais execuções a ela reunidas, como a revogação da indisponibilidade e do arresto cautelar/penhora de seus bens.

**ACÓRDÃO**

Vistos, etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e dar provimento à apelação, nos termos do Relatório, Voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 07 de março de 2017.  
(Data de julgamento)

**Des. Fed. RUBENS CANUTO**  
Relator