



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036153-08.2011.4.03.6182/SP2011.61.82.036153-
6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : SP207924 ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00361530820114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO GRUPO ECONÔMICO.**

Ocorre a solidariedade quando duas ou mais pessoas são obrigadas simultaneamente pela mesma obrigação. Não comportando a solidariedade tributária benefício de ordem, prevê o art. 124, do CTN, que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação tributária (inc. I) e as pessoas expressamente designadas por lei (inc. II).

Em relação à previsão do art. 124, inc. I, do CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a responsabilidade de sociedades do mesmo grupo econômico, tão-somente, pelo interesse comum, exigindo atuação conjunta na situação que consubstancia o fato gerador que serve de base para a obrigação tributária.

Por sua vez, em relação ao art. 124, inc. II, do CTN, há que se destacar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 562.276. Do teor desse julgado da Suprema Corte bem se pode extrair que o "terceiro" chamado como "responsável tributário solidário" com fundamento no artigo 124 do Código Tributário Nacional, pode ser assim caracterizado por participar do próprio fato gerador do tributo ou, mesmo que não haja esta direta participação no fato gerador tributário, quando reste demonstrado o "...descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a *contrario sensu*, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte", ou seja, desde que reste demonstrado que este terceiro (pessoa jurídica ou física) praticou atos contrários ao ordenamento jurídico porque direcionados a viabilizar ou assegurar o inadimplemento pelo contribuinte, sendo este o pressuposto de responsabilização do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Isso geralmente ocorre em hipóteses como aquelas em que uma empresa controla todas atividades das demais, atuando estas sem uma real independência administrativa e jurídica, mas sim apenas servindo a distinção de personalidade jurídica como um mero anteparo formal à responsabilização tributária de uma ou outras, ou também, nos casos de transferência patrimonial para terceiros com a subsistência de débitos tributários insolvíveis do contribuinte, casos em que deve-se reconhecer também a desconsideração da personalidade jurídica com fundamento no artigo 50 do Código Civil, que incide nas hipóteses de abuso da personalidade jurídica por confusão patrimonial e/ou desvio de finalidade. E, diante dessa orientação, o art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, o qual prevê a responsabilidade tributária solidária dos entes do grupo econômico por dívida relativa à contribuição previdenciária, só pode ser aplicado nos casos em que, observado o art. 135, do CTN, se constate a confusão patrimonial e a conduta fraudulenta entre as empresas, com o fim de causar prejuízo aos credores.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator Souza Ribeiro, acompanhado pelo voto-vista do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, pela conclusão, e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior.

São Paulo, 12 de julho de 2018.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO:10073

Nº de Série do Certificado: 10A5160804515019

Data e Hora: 26/07/2018 12:39:10

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036153-08.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036153-
6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : SP207924 ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00361530820114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

VOTO-VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Trata-se de recurso de apelação interposto por Armazéns Gerais Triângulo Ltda contra sentença que, em sede embargos que opôs contra a execução fiscal movida pelo Instituto Nacional de Seguro Social em face de Empasse Empresa Argos de Segurança Ltda, objetivando a exclusão de seu nome do polo passivo da execução lhe redirecionada por conta de decisão que a reconheceu como integrante de grupo econômico em conjunto com a executada, **julgou-os improcedentes**, extinguindo o processo nos termos do art. 487, I do CPC atual, ao fundamento de que as empresas executadas integram grupo econômico que atua prestando serviços nos setores de segurança e transporte, cujo controle acionário das entidades pertence às mesmas pessoas e ainda suas sedes sociais estão instaladas no mesmo endereço.

O ilustre relator, Dr. Souza Ribeiro, apresentou voto no sentido de dar provimento ao recurso da embargante para reconhecer sua ilegitimidade de parte, por entender que o fato dela integrar grupo econômico, por si só, não enseja sua responsabilidade por dívida fiscal de terceiro, nos termos do art. 30, IX da Lei 8.212/91, pois não restou provado nos autos que ela participou juntamente com a executada na situação constitutiva do fato gerador da exação em cobro.

Pedi vista dos autos para melhor me inteirar da matéria em discussão.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): o art. 124, II, § único do Código Tributário Nacional prescrevem o seguinte:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."

Em se tratando de contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, há lei específica atribuindo às pessoas jurídicas integrantes de grupo econômico a responsabilidade solidária pelo seu pagamento, conforme prescreve o art. 30, IX da Lei 8.212/91, *in verbis*:

"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;

Entretanto, no caso, nas fichas cadastrais da embargante e da executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo não consta que elas possuem identidade de sócios ou de direção e que funcionaram ou funcionam em mesma localidade, sem contar que os objetos sociais de ambas não trazem qualquer relação de similaridade.

Entendo que sem a demonstração nos autos da existência desses elementos não há como atribuir à embargante a responsabilidade solidária insculpida no art. 30, I da Lei 8.212/91.

Além disso, a cifra cobrada na execução fiscal nº 2001.61.82.010117-0 relacionada com o título nº 35.213.394-5 decorre de infração ao disposto no art. 33, § 2º da Lei 8.212/91, pelo fato da executada ter descumprido obrigação acessória.

Entendo que Armazéns Gerais Triângulo Ltda não pode responder por tais valores, tendo em vista possuírem natureza de pena pecuniária, e, segundo o art. 5º XLV da CF/88, a pena não passará da pessoa do condenado, in verbis:

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

(...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Portanto, os valores constantes na Certidão de Dívida Ativa nº 35.213.394 é responsabilidade exclusiva de Empase Empresa Argos de Segurança Ltda.

Diante do exposto, **acompanho** o relator pela conclusão, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES:10056

Nº de Série do Certificado: 11A217031370B399

Data e Hora: 16/07/2018 13:35:52

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036153-08.2011.4.03.6182/SP
2011.61.82.036153-

6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : SP207924 ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00361530820114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA contra sentença que julgou improcedente os embargos opostos às execuções fiscais ns. 0553963-90.1998.4.03.6182 e 0010117-75.2001.4.03.6182, propostas em face Empase Empresa Argos de Segurança Ltda, tendo em vista a existência de indícios de abuso da personalidade ensejadores do redirecionamento do executivo fiscal às empresas pertencentes ao mesmo grupo.

Sustenta a parte apelante, em suma, que, tratando-se de execuções fiscais que objetivam a cobrança de contribuições previdenciárias do período de 08/95 a 07/97, foi constituída no ano de 2.000. Tendo como ramo de atividade armazenagem de material de terceiros, a existência de sócios ligados a outras empresas ou atividades não é suficiente para caracterizar a unidade gerencial, pois há independência administrativa. Por fim, aduz que, não tendo a ora recorrente jamais recebido ou feito transferência de patrimônio a terceiro, a suposta unidade gerencial, por si só, não gera a responsabilidade solidária.

A apelada apresenta contrarrazões alegando, em síntese, a responsabilidade da recorrente, em razão de ter sido identificado grupo econômico, do qual aquela faz parte, havendo unidade de gerência, mesma estrutura produtiva, atividade similar ou complementar, confusão patrimonial e objetivo comum.

É o relatório.

VOTO

Pois bem. Ocorre a solidariedade quando duas ou mais pessoas são obrigadas simultaneamente pela mesma obrigação. Não comportando a solidariedade tributária benefício de ordem, prevê o art. 124, do CTN, que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação tributária (inc. I) e as pessoas expressamente designadas por lei (inc. II).

Em relação à previsão do art. 124, inc. I, do CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a responsabilidade de sociedades do mesmo grupo econômico, tão-somente, pelo interesse comum, exigindo atuação conjunta na situação que consubstancia o fato gerador que serve de base para a obrigação tributária:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO DE OUTRA EMPRESA, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, não se apura 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, aliás não demonstradas, neste caso.

Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 16.12.2013.

2. Da mesma forma, ainda que se admita que as empresas integram grupo econômico, não se tem isso como bastante para fundar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, ao ponto de se exigir seu adimplemento por qualquer delas. *Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1T, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 13.3.2015.*

3. Agravos Regimentais da FAZENDA NACIONAL e LEMOS DANOVA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1535048/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015)

Por sua vez, em relação ao art. 124, inc. II, do CTN, há que se destacar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 562.276, no qual concluiu pela inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, na parte em que estabeleceu que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, por débitos junto à Seguridade Social.

A Corte Suprema entendeu que a previsão, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observar as regras dos arts. 128, 134 e 135 CTN, os quais cuidam da responsabilidade tributária. Ou seja, para o legislador infraconstitucional estabelecer a responsabilidade tributária, com base no inc. II, do art. 124, do CTN, há que observar as regras matrizes do diploma tributário.

Nem poderia ser diferente o entendimento a disciplina do tema, sendo a observância das normas gerais em matéria tributária imperativo do Princípio da Segurança Jurídica.

A propósito, confira-se o citado precedente da Suprema Corte:

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.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em

caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (*mal gestão* ou *representação*) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

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.

Do teor desse julgado da Suprema Corte bem se pode extrair que o "terceiro" chamado como "responsável tributário solidário" com fundamento no artigo 124 do Código Tributário Nacional, pode ser assim caracterizado por participar do próprio fato gerador do tributo ou, mesmo que não haja esta direta participação no fato gerador tributário, quando reste demonstrado o "...descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte", ou seja, desde que reste demonstrado que este terceiro (pessoa jurídica ou física) praticou atos contrários ao ordenamento jurídico porque direcionados a viabilizar ou assegurar o inadimplemento pelo contribuinte, sendo este o pressuposto de responsabilização do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

E isso geralmente ocorre em hipóteses como aquelas em que uma empresa controla todas atividades das demais, atuando estas sem uma real independência administrativa e jurídica, mas sim apenas servindo a distinção de personalidade jurídica como um mero anteparo formal à responsabilização tributária de uma ou outras, ou também, nos casos de transferência patrimonial para terceiros com a subsistência de débitos tributários insolvíveis do contribuinte, casos em que deve-se reconhecer também a descon sideração da personalidade jurídica com fundamento no artigo 50 do Código Civil,

que incide nas hipóteses de abuso da personalidade jurídica por confusão patrimonial e/ou desvio de finalidade.

Pois bem. Nesse particular, diante dessa orientação do Supremo Tribunal Federal, o art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, o qual prevê a responsabilidade tributária solidária dos entes do grupo econômico por dívida relativa à contribuição previdenciária, só pode ser aplicado nos casos em que, observado o art. 135, do CTN, se constate a confusão patrimonial e a conduta fraudulenta entre as empresas, com o fim de causar prejuízo aos credores.

Portanto, em suma, o fato de as empresas integrarem, eventualmente, o mesmo grupo econômico da empresa devedora não as torna responsáveis pelos débitos fiscais da executada primitiva. De outro lado, o fato de as empresas serem pessoas jurídicas distintas não impede que, nas situações em que a separação societária é apenas formal, existindo um grupo econômico de fato, haja o reconhecimento da responsabilidade solidária entre as pessoas jurídicas que constituam grupo econômico, caso se constate que, conjuntamente, realizaram o fato gerador do tributo (art. 124, inc. I, do CTN) ou se verifique a ocorrência de confusão patrimonial ou conduta fraudulenta entre elas, com o fim de causar prejuízo aos credores (CTN, art. 124, inc. II e art. 135, III, c.c. art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/91 e art. 50 do Código Civil).

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes.

2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet .

3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 89.618/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 18/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL.

PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: 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."

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. CONFUSÃO PATRIMONIAL E DESVIO DE FINALIDADE. ART. 50 DO CC. RECURSO PROVIDO.

1. A respeito da solidariedade tributária, cumpre esclarecer que o "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ. Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral).

2. Deste modo, a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

3. Com relação à caracterização de grupo econômico, na seara do Direito Tributário, a Instrução Normativa RFB n.º 971/2009 prevê que: "Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica."

4. No caso dos autos, observa-se que a empresa agravada e as demais empresas do grupo econômico Samcil exerciam suas atividades de forma coordenada, sob direção única, através, inicialmente, do sócio Luiz Roberto Silveira Pinto e, posteriormente, pelo seu filho, Luiz Roberto Horst Silveira Pinto, ressaltando-se que, consoante apontou a exequente, "(...) os sócios dos hospitais e empresas que integram o Grupo SAMCIL atuam de forma padronizada: adquirem hospitais médios localizados em bairros de São Paulo e em cidades próximas a São Paulo (como Guarulhos, Santo André, Mogi das Cruzes), mantendo-os com o CNPJ anterior (no qual pendem vários débitos tributários), mas também "incorporando-os" como filiais de diversas empresas que são abertas para este fim (conseqüentemente com CNPJ sem pendências jurídicas). Com o tempo, essas empresas-matrizes também acumulam os débitos tributários, o que os motiva a esvaziá-las, constituindo nova empresa que incorpora os hospitais como filiais com novo CNPJ, dificultando a cobrança dos débitos tributários pela Fazenda Nacional." (fl. 03v).

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590347 - 0019875-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2018)

TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ACTIO NATA. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

INOCORRÊNCIA. LEVANTAMENTO DA INDISPONIBILIDADE NA VIA IMPRÓPRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

1- *Atentando-se ao seu caráter auxiliar, a cautelar fiscal, em relação aos efeitos da recuperação judicial, submete-se à mesma sorte que ação principal. Quanto aos efeitos do pedido de recuperação judicial, tem-se que a execução fiscal não se suspende, tampouco se impõe a extinção, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005.*

2- *A existência de título executivo (CDA), comprobatório do crédito fiscal e os indícios de formação de grupo econômico, com práticas de sonegação fiscal autorizam o ajuizamento de medida cautelar incidental e justificam a indisponibilidade de bens dos integrantes de suposto grupo econômico, limitados ao valor do crédito exequendo no executivo fiscal correspondente. Incidência dos artigos 2º e 3º da Lei n. 8.397/92, com a redação dada pela Lei n. 9.532/97.*

3- *A indisponibilidade outra coisa não é senão medida cautelar inserta no poder geral de cautela do Judiciário. Não é expropriação do bem ou direito, mas apenas limitação do direito de deles dispor, para que resguardados à satisfação da dívida.*

4- *É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraude, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.*

5- *Nesses casos, a responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconsideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial (CC, art. 50), quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária (CTN, art. 124, II). Precedentes iterativos jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional.*

6- *Hipótese em que a responsabilidade do grupo econômico não está fundada na mera falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, mas em diversos atos praticados com o intuito de suprimir o recolhimento do tributo.*

7- *O prazo prescricional para a Fazenda Nacional postular pelo redirecionamento não se conta da citação inicial da empresa originalmente executada, mas, sim, da vinda aos autos do conjunto indiciário apto a configurar a formação de grupo econômico e a sucessão empresarial.*

8- *As regras tributárias dão respaldo à responsabilização das demandadas e, por consequência, à medida cautelar fiscal.*

9- *Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, pelo juízo de origem, pena de supressão da instância.*

10- *Apelações não providas. Prejudicado o exame dos embargos declaratório opostos por Vanessa Correa Oliveira.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1698510 - 0900003-13.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 10/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - *O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

II - *Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

III- *A responsabilização solidária dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.*

IV- *Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples*

fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

V- Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida.

VI - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 528610 - 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016)

Passo a analisar o caso em tela.

Verifico que a decisão, a qual determinou a inclusão da embargante no polo passivo do feito, tendo em vista os indícios de que a executada teve seu patrimônio dilapidado para fraudar credores, menciona o relatório realizado sobre o Grupo Econômico ATB, no sentido de que existe grupo econômico de fato entre diversas pessoas jurídicas, dentre elas a embargante, cujo controle acionário e gerencial estaria concentrado nas mãos de Antonio Thamer Butros, suas filhas Cintia Benetti Thamer Butros e Sheila Benetti Thamer Butros e terceiros vinculados (Adnan Saed Aldin, Claudio Marcolino dos Santos, Nabih Kulaif Ubaid, Paulo Vaz Cardoso, Regiane Lopes Perez, Adnir de Oliveira Neto, Elizabeth Farsetti, Ivone Lopes de Santana, James Silva de Azevedo, Orlando Muruca, Antonio Fernandes dos Santos, Kiyosi Umino, Joseph Walton Junior, Nasrallah Saadudeen, Sophie Rousseau e Rafael Niekum). Conforme consta, ainda, as empresas atuariam no ramo de segurança e transporte, estariam sediadas no mesmo endereço ou próximas, haveria compartilhamento de armas entre as empresas, ter havido alienações patrimoniais entre elas e prestações de garantias recíprocas entre as pessoas jurídicas e físicas indicadas (fls. 89/96).

A sentença ora recorrida meramente referiu que as conclusões do relatório de fiscalização apontariam para o grupo econômico imputador de responsabilidade solidária, sem especificar a situação da empresa ora embargante.

Por sua vez, conforme a impugnação da Fazenda a estes embargos à execução, quando especificamente se propôs a tratar sobre a situação da empresa aqui embargante/apelante, a fls. 176/177, de substancial apenas apontou que a embargante se encontrou sob o comando de sócios que se encontravam no quadro societário das demais empresas executadas, fato que em verdade não foi - e nem poderia ser - negado pela embargante, mas, de resto, apenas se reportou ao relatório do INSS que teria concluído pela existência do grupo econômico e fez relatos genéricos - porque não específicos da situação fática da empresa aqui embargante - acerca dos fatos que no seu entender resultariam a conclusão de que as muitas empresas foram criadas ilicitamente com o fim específico de escapar à tributação.

Acontece que, como exposto na fundamentação supra, mesmo existindo grupo econômico, havendo elementos que denotam que as empresas se ligam entre si, é necessário verificar os fatos que envolvem especificamente as empresas - a(s) executada(s) e a(s) apontada(s) como responsável(eis) solidária(s) - para que se possa concluir pela existência de responsabilização tributária solidária.

Primeiramente, importa observar que a embargante não poderia ter tido participação na maior parte da situação fática tributária ora cogitada, eis que está em cobro na Exec. Fiscal nº 98.0553963-6

contribuições previdenciárias relativas ao período de agosto/1995 a julho/1997 (petição inicial e CDA respectiva a fls. 67/68 e 69/77), enquanto a empresa embargante foi constituída somente em fevereiro do ano de 2000 (fls. 19/22). Apenas o crédito da outra execução, de valor bem inferior (Proc. EF nº 2001.61.82.010117-0, fls. 78/79 e 80/82) refere-se a um débito de 09/2000 (multa por falta de exibição de documentos fiscais à fiscalização), portanto, após a criação da empresa ora embargante/apelante, mas mesmo assim não havendo indicação de sua participação nesse fato.

A empresa ARMAZÉNS GERAIS TRIÂNGULO LTDA. aqui embargante sempre teve sede (Av. João Paulo I, 2322, Jardim Cumbica, Guarulhos/SP - contratos sociais a fls. 19/59) em local bem distinto da empresa executada EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANÇA LTDA. (Av. Pacaembu, 1785, Santa Cecília, São Paulo/SP - fls. 67 e 78).

Por outro lado, seu objeto social sempre foi o de "*exploração do ramo de transporte rodoviário de cargas, a operação multimodal de cargas, logística e o ramo de Armazéns Gerais, de acordo com o Decreto Federal nº 1.102 de 21 de Novembro de 1903*" (fls. 20, 31, 47 e 54), bem distinto, portanto, da empresa executada que, em princípio, pelo que se extrai dos documentos e de sua própria denominação, atua no ramo de segurança.

De outra parte, o que se mostra de maior relevância para o deslinde da questão aqui analisada é que a documentação dos autos não demonstra ter ocorrido confusão patrimonial entre a embargante e a executada ou as outras empresas a ela vinculadas, pelo empreendimento de negócios jurídicos entre si envolvendo repasse de ativos financeiros ou patrimônio, ou a prestação de garantias recíprocas ou utilização de armas em comum, tal qual indica em relação a outras sociedades que foram incluídas no polo passivo da execução fiscal.

Assim, na situação em tela, não se inferindo a existência de atuação conjunta da embargante na situação que constituiu o fato gerador da exação, nem existindo elementos nos autos que demonstrem desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, não se justifica o redirecionamento da execução fiscal para a embargante, devendo ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

Consequentemente, observado o disposto no art. 85, §3º, inciso I, do NCPC, condeno a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido.

Isto posto, voto por dar provimento ao recurso de apelação.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO:10073

Nº de Série do Certificado: 10A5160804515019

Data e Hora:

23/05/2018 17:13:16
