

**TJDFT**Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 2ª Turma Cível

Processo N. AGRAVO DE INSTRUMENTO 0703872-83.2018.8.07.0000

AGRAVANTE(S) ALIANCA ADMINSTRADORA LTDA.

AGRAVADO(S) DISTRITO FEDERAL

Relator Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA

Acórdão N° 1125134

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. MATÉRIA NÃO ALEGADA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO ENTRE EMPRESAS. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NOS PRÓPRIOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO OBSERVADO. LEI 6.404/76. ARTIGO 265. GRUPO ECONÔMICO ENTRE EMPRESA EXECUTADA E AGRAVANTE. COORDENAÇÃO DA AUTUAÇÃO COMERCIAL. UNIDADE DE GESTÃO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos da execução fiscal, manteve a agravante como pertencente ao mesmo grupo econômico da empresa executada.
2. Não pode o Tribunal, em sede de agravo de instrumento, analisar, de pronto, a prescrição, ainda que se trate de matéria de ordem pública, pois tal questão deve ser enfrentada primeiramente pelo magistrado singular, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.
3. Instaurado o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, ainda que nos próprios autos, observando-se o princípio do amplo contraditório, não há se falar em nulidade de ato processual.
4. Nos termos do artigo 277 do CPC, *quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.*
5. *A inclusão no pólo passivo do cumprimento da sentença de outras empresas alegadamente do mesmo grupo econômico, para permitir que seu patrimônio responda pelo débito, pode ser feita independentemente da instauração do procedimento previsto no vigente Código de Processo Civil, nos artigos 133/137 (Incidente de Desconideração da Personalidade Jurídica). O respeito ao contraditório, ainda que nos mesmos autos da execução, atende à finalidade da norma. Precedentes deste Tribunal.*
6. A alegação de não terem as empresas, indicadas como integrantes de grupo econômico, interesse comum no fato gerador da obrigação tributária não é fator relevante para o deslinde do mérito recursal

quando a inclusão delas no pólo passivo não se deu com fulcro na solidariedade tributária ou responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

7. Esta Corte conceituou como grupo econômico “*o aglomerado de sociedades empresárias que se reúnem em prol de um objetivo comum, utilizando-se dessa reunião de forma a coordenar sua atuação visando à maximização dos lucros e da produtividade, bem como à diminuição dos custos e à garantia de posição no mercado*”. (Acórdão n.833539, 20140111152517APC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: MARIA IVATÔNIA, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/11/2014, Publicado no DJE: 26/11/2014. Pág.: 126)

8. Restando demonstrado pela análise documental que a empresa agravante e a executada possuem unidade de gestão a caracterizar o grupo econômico, correta a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

9. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, SANDOVAL OLIVEIRA - Relator, SANDRA REVES - 1º Vogal e JOAO EGMONT - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador CESAR LOYOLA, em proferir a seguinte decisão: RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, NEGOU-SE PROVIMENTO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 19 de Setembro de 2018

Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALIANÇA ADMINISTRADORA LTDA contra decisão do Juízo da Vara de Execução Fiscal que, nos autos do processo n. 2008.01.1.054838-4, movido pelo Distrito Federal em desfavor de Indústria e Comércio de Bebidas Imperial e outros, manteve, mesmo após apresentação de novos argumentos, a agravante como pertencente ao grupo econômico da empresa executada (ID 3636452).

Nas razões recursais (ID 3636302), alega ter sido reconhecida, pelo Juízo *a quo*, a formação de grupo econômico entre a executada e diversas empresas, incluindo a agravante, sem o cumprimento do amplo contraditório, com base em decisão não preclusa, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível de Taguatinga, no processo n. 2000.07.1.012248-3, o qual foi extinto em virtude de acordo extrajudicial

Aduz que, para configuração de grupo econômico, deve haver uma sociedade controladora e sociedades controladas, com subordinação destas, mediante combinação de recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos ou participar de atividades ou empreendimentos comuns.

Afirma não haver responsabilidade solidária entre as sociedades, conforme o disposto no artigo 278,

§1º, da Lei n. 6.404/76 - *o consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.*

Sustenta que o fato de uma empresa contar com os mesmos sócios de outra sociedade, ou possuir idêntica sede, não se mostra suficiente para a comprovar a situação jurídica mencionada, pois se exige, na caracterização de responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, que ambas realizem conjuntamente situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos por outra empresa coligada ou do mesmo grupo.

Alega ser empresa distinta das demais, com personalidade jurídica própria, sem qualquer relação de coordenação ou cooperação, sem controle centralizado ou hierárquico, sem combinação de recursos, sem confusão patrimonial, sem empreendimentos em comum, e absolutamente sem propósitos negociais ou objetos em comum/similares.

Ressalta não figurar nos quadros societários dos devedores principais/originários, não tendo concorrido para o fato gerador do tributo devido por Indústria e Comércio de Bebidas Imperial. Outrossim, afirma possuir apenas 50% das quotas sociais da empresa Nacional de Cervejas e Bebidas S/A, não exercendo, portanto, o controle pleno e completo de tal sociedade.

Assevera não ter contribuído com os fatos geradores dos débitos tributários praticados anteriormente a sua constituição, ocorrida em 21 de março de 2000. Do mesmo modo não pode ser responsabilizada por fatos geradores ocorridos antes do seu ingresso no quadro societário da Empresa Nacional de Cervejas e Bebidas, ocorrido em 25 de fevereiro de 2005.

Tece argumentos acerca da prescrição da dívida exigida, tendo em vista o decurso de mais de cinco anos entre a citação da primeira executada e o redirecionamento da execução fiscal e citação da recorrente.

Com tais argumentos, busca o deferimento do efeito suspensivo à decisão hostilizada. No mérito, pleiteia sua reforma a fim de que seja excluída do pólo passivo da execução fiscal. Prequestiona a matéria.

Preparo devidamente realizado (ID 3636802).

Inicialmente os autos foram distribuídos ao Desembargador James Eduardo que, verificando a prevenção desta Turma, determinou sua redistribuição (ID 3660129).

Vindo os autos, indeferi o efeito suspensivo, dispensei as informações e determinei a intimação da parte agravada (ID 3712789). Ato contínuo, a agravante opôs embargos declaratórios (ID 3804623), os quais foram rejeitados (ID 3842501).

Em seguida, determinei a complementação do agravo com as peças essenciais ao entendimento da controvérsia instaurada nos autos (ID 4264238), comando devidamente atendido, conforme ID 4364668.

Certidão de ID 4114912 noticiando a ausência de contraminuta.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA - Relator

Conforme relatado, insurge-se a agravante contra a sua manutenção na qualidade de pertencente ao mesmo grupo econômico da empresa executada, Indústria e Comércio de Bebidas Imperial.

A decisão hostilizada (ID 3636452) está assim redigida:

“(…)

De início, esclareço que existem fortes indícios para o reconhecimento do vínculo entre as empresas REFRIGERANTES IMPERIAL LTDA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS IMPERIAL S/A, EMPRESA NACIONAL DE CERVEJAS E BEBIDAS S/A e IMPERIAL ALIMENTOS S/A. Como apontado às fls. 229, elas não apenas têm gestores comuns, mas como atuam em ramos empresariais afins ou complementares; declaram o mesmo domicílio fiscal e/ou informam no CNE endereço eletrônico semelhante. O mesmo ocorre em relação à empresa MULTIPACK S/A INDUSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS, cujos acionistas se confundem com os sócios da empresa Refrigerantes Imperial Ltda.

As empresas CMP INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, ALIANÇA ADMINISTRADORA LTDA e EMPRESA NACIONAL DE BEBIDAS, acima tratada, refutam os argumentos para o reconhecimento do grupo e da responsabilização tributária, ao argumento de que a solidariedade, nessa hipótese, dependeria da prova da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador, e não apenas da existência de sócios comuns ou da colocação no estatuto social da possibilidade de prestação de aval, fiança, entre outros, em favor da outra empresa. Acrescentam que mesmo a simples existência de grupo econômico não autorizaria, por si só, a solidariedade passiva tributária. Alegam que é preciso a prova da existência de interesse jurídico comum, que decorreria da realização conjunta da situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

Nesse ponto, é preciso esclarecer que não se nega a possibilidade de que sociedades originalmente constituídas em conjunto e pelo mesmo grupo familiar possam em momento futuro cindir-se e ter atuação em separado. De fato, essa parece ser o caso de algumas das empresas incluídas no grupo econômico. Por outro lado, a simples existência de sócio/acionista comum ou mesmo relação de parentesco entre eles não evidencia o grupo econômico. Contudo, a existência de outros indícios não bem esclarecidos podem sim evidenciar a existência de vínculo capaz de gerar responsabilização tributária.

(…)

A empresa Aliança Administradora Ltda, por sua vez, possui estreito vínculo com a Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A. Diversos documentos acostados aos autos denotam a simbiose entre as empresas, ao menos em determinando momento (fls. 744, documento datado de 2003), haja vista que elas foram constituídas pelo mesmo grupo de pessoas. Não se nega que, da mesma maneira como ocorreu com a Empresa Nacional de Cervejas e Bebidas S/A, no aspecto formal, a Aliança Administradora aparentemente seguiu caminho diverso do Grupo Imperial, com a retirada de sócios que compunham os quadros sociais da Indústria e Comércio de Bebidas Imperial e da família Marçal, entre 2001 e 2004 (fls. 860/893). Ela também possui domicílio fiscal diverso (Avenida Jamel Cecílio, em Goiânia/GO).

Apesar disso, não se esclareceu a atual relação da empresa com os imóveis localizados na cidade de Trindade/GO, que constituem domicílio fiscal do Grupo Imperial. Esses imóveis foram arrolados para

a integralização do capital social da Aliança Administradora (itens 15, 16, 21, 22 e 23 fls. 852/854), em julho de 2000. Não está claro, ainda, o vínculo da Aliança Administradora com a Empresa Nacional de Cervejas e Bebidas S/A e desta com o Grupo Imperial.

Pelas razões apontadas, não é possível a exclusão das três empresas do grupo.

(...)

Dessa maneira, acolho parcialmente o pedido das empresas PINHEIRO'S ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, PINHEIRO'S VEÍCULOS LTDA e AGROPECUÁRIA MANACÁ e MARÇAL ADMINISTRADORA E EMPREENDIMENTOS LTDA EPP, para alterar a decisão de fls. 228/230 e reconhecer a inexistência de vínculo com o chamado Grupo Imperial, que permita a responsabilização tributária solidária. Após a preclusão da presente decisão, determino a liberação dos valores bloqueados pelo Bacenjud, às fls. 233.

Mantenho as demais empresas no grupo econômico.

Sem prejuízo, determino a intimação das partes para audiência de conciliação, a realizar-se dia 25 de outubro de 2016, terça-feira, às 15h30min. Nesta oportunidade, as partes executadas poderão aderir ao programa de recuperação de crédito (REFIS), com vigência até 30/10/2016, e promover o reforço da penhora. O Distrito Federal também terá a oportunidade de se manifestar acerca da exceção de pré-executividade juntada às fls. 1092/1131.

Declaro efetivada a penhora de R\$ 277.750,87 (duzentos e setenta e sete mil, setecentos e cinquenta reais e oitenta e sete centavos), na data do bloqueio do montante pelo Sistema Bacenjud (14/06/2016), nas contas da ALIANÇA ADMINISTRADORA LTDA.

Também declaro efetivada a penhora de R\$ 18.238,10 (dezoito mil, duzentos e trinta e oito reais e dez centavos), na data do bloqueio do montante pelo Sistema Bacenjud (14/06/2016), na conta da CMP INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A.

Ao final, declaro efetivada a penhora de R\$ 8.997,81 (oito mil, novecentos e noventa e sete reais e oitenta e um centavos), na data do bloqueio do montante pelo Sistema Bacenjud (14/06/2016), na conta da IMPERIAL ALIMENTOS LTDA.

Diante da inviabilidade da penhora, liberem-se as quantias insignificantes, inferiores a cem reais.

Segue comprovante do sistema de transferência do valor para conta à disposição deste Juízo.

Intimem-se as partes executadas sobre a penhora, por publicação. Contudo, a fim de não haver prejuízo à defesa, excepcionalmente determino que o prazo para a oposição de embargos se inicie no dia da audiência de conciliação, acima designada, independentemente do comparecimento da parte interessada e de nova intimação.

Mantenho provisoriamente bloqueados os valores encontrados nas contas das empresas ora excluídas do grupo econômico, sem transferência à conta judicial. Preclusa a presente decisão, os valores deverão ser imediatamente liberados.

Os prazos correrão em cartório até a data da audiência designada, a fim de não se frustrar o ato processual.

Intimem-se. Cumpra-se.”

A agravante pleiteia o reconhecimento da prescrição intercorrente, sob o argumento de ter decorrido mais de cinco anos entre a citação da primeira executada e o redirecionamento da execução fiscal em

face da recorrente. Colaciona julgado do Superior Tribunal de Justiça.

Essa tese recursal não pode ser conhecida.

Isso porque a decisão hostilizada se limita a manter a agravante como pertencente ao mesmo grupo econômico da empresa executada, Indústria e Comércio de Bebidas Imperial

Nota-se, portanto, que a matéria referente à prescrição intercorrente não foi apreciada pelo juízo *a quo* na decisão agravada, porquanto a matéria sequer foi levada ao seu conhecimento.

Forçoso reconhecer que não pode o Tribunal, em sede de agravo de instrumento, analisar a alegada prescrição, ainda que se trate de matéria de ordem pública, pois tal questão deve ser enfrentada primeiramente pelo magistrado singular, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

Assim já decidi essa Corte:

“(…)

1. O agravo de instrumento não comporta conhecimento em relação a matérias não examinadas na decisão agravada, sob pena de supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição.

(…) 5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na extensão, provido.” (Acórdão n.1078922, 07177544920178070000, Relator: SIMONE LUCINDO 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 01/03/2018, Publicado no DJE: 13/03/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

“(…)

2. Inviável o conhecimento de matéria não posta à apreciação do juízo de origem, ainda que de ordem pública, porquanto constitui inovação recursal, por implicar em supressão de instância e afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. (...)

6. Agravo parcialmente conhecido e desprovido.” (Acórdão n.1074219, 07151346420178070000, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/02/2018, Publicado no DJE: 21/02/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Portanto, conheço parcialmente do recurso.

I – Da alegada violação ao princípio do contraditório.

A recorrente alega ter sido reconhecida, pelo Juízo *a quo* a formação de grupo econômico entre a executada e diversas outras empresas, incluindo a agravante, sem o respeito ao amplo contraditório, com base em decisão não preclusa, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível de Taguatinga, no processo n. 2000.07.1.012248-3, o qual foi extinto em virtude de acordo extrajudicial.

Na origem, trata-se de execução fiscal movida pelo Distrito Federal em face da Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A e outros co-responsáveis, pessoas físicas, para recebimento do crédito exequendo no valor de R\$ 4.013.028,55 (quatro milhões, treze mil e vinte e oito reais e cinquenta e cinco centavos).

Posteriormente, em impugnação à exceção de pré-executividade manejada por uma das executadas, o ente distrital pugnou pelo reconhecimento do grupo econômico entre a executada, Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A, e outras empresas, dentre elas, a recorrente (ID 3636407).

A magistrada *a quo* deferiu o pedido, entendendo como inequívoca a existência de grupo econômico

entre as empresas. Na mesma oportunidade, recebeu o requerimento como incidente processual de descon sideração da personalidade jurídica e **garantiu o amplo contraditório, tendo determinado a citação das pessoas jurídicas inclusas na execução fiscal** (ID 3636408).

Transcrevo trecho relevante daquela decisão:

“(…)

A princípio, cumpre esclarecer que o pedido de reconhecimento do grupo econômico ‘Imperial’ para o alcance dos bens de outras empresas coligadas, bem como dos sócios, foi formulado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Porém, com a entrada em vigor do Novo CPC, de 2015, que estabelece novas regras processuais para o tratamento da descon sideração da personalidade jurídica (vide artigos 133 e seguintes), as quais incidem imediatamente sobre o processo em curso e na fase em que se encontra, há a necessidade de se garantir, no presente incidente processual como doravante será tratado, o amplo contraditório, sem, não obstante, frustrar-se a tutela que se almeja…”

Registre-se que as empresas reconhecidas como do mesmo grupo econômico compareceram aos autos, dando-se por citadas, refutando os fundamentos da decisão acima mencionada. A própria agravante, **em garantia ao amplo contraditório**, aduziu razões para afastar o reconhecimento do grupo econômico, apresentando, inclusive, documentos (ID 3636431).

Ato contínuo, após nova manifestação do ente distrital acerca do petitório e documentos apresentados pelas empresas executadas (ID 3636444), foi proferida a decisão agravada, ocasião em que se decidiu o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, acolhendo parcialmente o pedido de três empresas para reconhecer a inexistência do vínculo com o chamado Grupo Imperial. No entanto, a agravante foi mantida no grupo econômico não obstante as suas alegações e documentos trazidos em resposta.

É certo que no novo Diploma Processual Civil, o incidente de descon sideração da personalidade jurídica foi criado como forma de intervenção de terceiros. Para tanto, parte da doutrina entende a propositura do incidente como ação autônoma, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido, preconiza Gladston Mamede:

“Em tese, a situação mais segura para a descon sideração da personalidade jurídica, respeitando as garantias dispostas no artigo 50, LIV e W, da Constituição da República, seria o seu provimento em processo de conhecimento, a partir de ação autônoma para a qual fossem citados aqueles sobre cujo patrimônio particular se pretende a extensão dos efeitos de obrigação societária.”^[1]

Por outro lado, Daniel Amorim Assumpção Neves abordou a questão acerca da forma processual da descon sideração da personalidade jurídica, a qual pode se dar nos próprios autos, sob os seguintes aspectos:

“A criação legal de um incidente processual afasta dúvida doutrinária a respeito da forma processual adequada à descon sideração da personalidade jurídica e à sua natureza: trata-se de um incidente processual e não de ação autônoma.

A descon sideração tem natureza constitutiva, considerando-se que por meio dela tem-se a criação de uma nova situação jurídica. Sempre houve intenso debate doutrinário a respeito da possibilidade da criação de uma nova situação jurídica de forma incidental no processo/fase de execução, ou se caberia ao interessado a propositura de uma ação incidental com esse propósito.

(...)

É compreensível que o entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça esteja fundado nos princípios da celeridade e da economia processual, até porque exigir um processo de conhecimento para se chegar à desconsideração da personalidade jurídica atrasaria de forma significativa a satisfação do direito, além de ser claramente um caminho mais complexo que um mero incidente processual na própria execução ou falência. E tais motivos certamente influenciaram o legislador a consagrar a natureza do incidente processual ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica.”[2]

Ainda, acerca da desnecessidade de ação autônoma, não é outra a lição de Elpídio Donizetti:

“Antes do novo CPC, parte da doutrina considerava indispensável a propositura de ação própria para que as responsabilidades da pessoa jurídica fossem atribuídas aos sócios. Para Fábio Ulhoa Coelho, por exemplo, o juiz não poderia desconsiderar a separação entre a pessoa jurídica e seus integrantes senão por meio de ação judicial própria, de caráter cognitivo, movida pelo credor da sociedade contra os sócios ou seus controladores”.

Cristiano Chaves de Farias, no entanto, entendia ser possível, mesmo por meio de um incidente instaurado no processo de execução, a desconsideração da personalidade jurídica, de forma a permitir que a execução viesse a incidir sobre o patrimônio dos sócios.

Este autor, conforme consta na 18ª edição do Curso Didático de Direito Processual Civil, também entendia que o patrimônio dos sócios, por obrigação contraída pela pessoa jurídica, não poderia ser atingido sem que antes fosse proferida sentença em ação própria, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Entretanto, antes da publicação do novo diploma processual, a jurisprudência já admitia a desconsideração da personalidade jurídica sem a necessidade de ação autônoma. Para o STJ, por exemplo, o juiz pode determinar, de forma incidental, na execução singular ou coletiva, a desconsideração da personalidade jurídica de sociedade. De fato, segundo a jurisprudência do STJ, preenchidos os requisitos legais, não se exige, para a adoção da medida, a propositura de ação autônoma (REsp nº 1.326.201/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 07.05.2013, Informativo 524).

O novo CPC, seguindo o entendimento jurisprudencial, criou um capítulo específico para tratar do “Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica” (Título III, Capítulo IV), elencando-o como uma nova modalidade de intervenção de terceiros e pacificando a desnecessidade da propositura de ação judicial própria para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.”[3]

Ocorre que, a despeito de não se ter instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica de forma autônoma, com imediata comunicação ao Distribuidor (artigo 134, §1º, do CPC), não houve prejuízo processual às empresas executadas, as quais compareceram aos autos, dando-se por citadas, com o fim de refutar a decisão de reconhecimento do grupo econômico.

Cabe lembrar que nos termos do artigo 277 do CPC, *quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.*

Portanto, sendo instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, embora nos próprios autos, **e observado o princípio do amplo contraditório**, não há se falar em nulidade de ato processual.

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

“(…)

3. Consoante se extrai do disposto no artigo 135 do NCPC, instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias. **Desse modo, não se vislumbra violação ao princípio do contraditório, eis que as pessoas físicas ou jurídicas contra a qual o incidente é instaurado poderão apresentar defesa no prazo previsto no mencionado artigo.**

(...)

5. Recurso conhecido e não provido. Decisão mantida.” (Acórdão n.1006868, 20160020307460AGI, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/03/2017, Publicado no DJE: 25/04/2017. Pág.: 250-264)

Relevante colacionar entendimento esposado por esta Turma no sentido de que, observando o estabelecimento do contraditório, *“a inclusão no pólo passivo do cumprimento da sentença de outras empresas alegadamente do mesmo grupo econômico, para permitir que seu patrimônio responda pelo débito, pode ser feita independentemente da instauração do procedimento previsto no vigente Código de Processo Civil, nos artigos 133/137* (Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica). (Acórdão n.1067315, 07121796020178070000, Relator: CESAR LOYOLA 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 14/12/2017, Publicado no DJE: 19/12/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Convém anotar ter o feito executório permanecido suspenso durante o tramitar do incidente processual. A penhora dos valores, anteriormente bloqueados, apenas foi formalizada na decisão vergastada, momento em que se decidiu a controvérsia em apreço.

II – Da caracterização do grupo econômico

A recorrente assevera que, mesmo considerado eventual grupo econômico, a execução fiscal jamais pode ser redirecionada às demais empresas, pois não participaram da situação configuradora do fato gerador.

Inicialmente, registre-se ter a magistrada de origem, ao acolher o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (ID 3636408), entendido ser inequívoca a existência do grupo econômico.

No caso da recorrente, Aliança Administradora Ltda, o seu vínculo com o grupo econômico foi consubstanciado na sua participação, no percentual de 50%, do capital social da Empresa Nacional de Bebidas, cuja integração ao mesmo grupo ocorreu em razão de atuar em ramo empresarial afim ou complementar, compartilhando inclusive o mesmo endereço e possuindo gestores comuns com a executada, Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A.

A Juíza *a quo* explicitou, ainda, que o estatuto social da empresa executada, no parágrafo único do artigo 25, expressamente permite a prestação de fiança, aval em benefício da agravante.

Além disso, vislumbrou-se a ocorrência de fraude nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional - *presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

Nesta toada, não cabe aqui a análise da incidência ou não do disposto nos artigos 124, 134 e 135 do CTN, porquanto o fundamento basilar para a caracterização do grupo econômico não se deu com fulcro nesses dispositivos legais, pois diversas as situações.

O artigo 124 do Código Tributário Nacional dispõe serem solidariamente obrigadas ao pagamento do crédito tributário as pessoas com interesse comum na situação geradora do tributo ou as designadas em lei. Já os artigos 134 e 135 do mesmo diploma disciplinam a responsabilidade de terceiros nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte.

Porém, na hipótese em testilha, não houve determinação para inclusão de outros sócios, além dos co-responsáveis constantes das CDAs, sob o fundamento de não se tratar de responsabilidade solidária, prevista no artigo 135 do CTN, a qual está adstrita ao redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador no caso de dissolução irregular, não sendo este o caso.

Além disso, constou da decisão agravada (ID 3636452) que *“o reconhecimento da formação de grupo econômico e a responsabilização tributária de empresas originalmente diversas das indicadas no título constitui medida voltada à satisfação dos processos de execução fiscal e que se volta ao reconhecimento da existência de liame jurídico, econômico e/ou gerencial entre pessoas jurídicas aparentemente individualizadas, diante do esgotamento de medidas executivas direcionadas às contribuintes originárias”* e concluiu pela existência de fortes indícios na formação do grupo econômico entre a executada e demais empresas, incluindo a recorrente.

Assim, a alegação de não ter as empresas, indicadas como grupo econômico, interesse comum no fato gerador da obrigação tributária não é fator relevante para o deslinde do mérito recursal.

Também não há se falar em ausência de responsabilidade solidaria em virtude do disposto no artigo 278, §1º, da lei 6.404/76 - *o consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.*

O mencionado dispositivo refere-se à constituição de consórcio por sociedades, não se confundindo com o caso em tela, em que se reconheceu o grupo econômico e determinou-se a inclusão da empresa agravante no pólo passivo da execução fiscal.

Passo à análise da caracterização do grupo econômico.

A agravante sustenta, em síntese, não configurar grupo econômico o simples fato de uma sociedade empresarial possuir os mesmos sócios de outra sociedade e a mesma sede empresarial.

Aduz que, para configuração de grupo econômico, deve haver uma sociedade controladora e sociedades controladas, com subordinação destas, mediante combinação de recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos ou participar de atividades ou empreendimentos comuns.

Alega ser empresa distinta das demais, com personalidade jurídica própria, sem qualquer relação de coordenação ou cooperação, sem controle centralizado ou hierárquico, sem combinação de recursos, sem confusão patrimonial, sem empreendimentos em comum, e absolutamente sem propósitos negociais ou objetos em comum/similares.

Esta Corte já conceituou como grupo econômico, *“o aglomerado de sociedades empresárias que se reúnem em prol de um objetivo comum, utilizando-se dessa reunião de forma a coordenar sua atuação visando à maximização dos lucros e da produtividade, bem como à diminuição dos custos e à garantia de posição no mercado”*. (Acórdão n.833539, 20140111152517APC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: MARIA IVATÔNIA, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/11/2014, Publicado no DJE: 26/11/2014. Pág.: 126)

A Lei n. 6.404/76, norma aplicada às Sociedades por Ações, dispõe, nos termos do artigo 265, que *a sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.*

E, ainda, o artigo 267 da Lei n. 6.404/76 disciplina que *o grupo de sociedades terá designação de*

que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Pelo Código Civil, por sua vez, consideram-se *coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes* (artigo 1.097).

A despeito de a agravante não ser regida pela Lei n. 6.404/76, por se tratar de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, verifica-se, tanto pelo dispositivo acima colacionado e pelos documentos juntados aos autos, a existência do grupo econômico formado pela executada Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A e a recorrente.

Embora não se tenha nos autos convenção acerca de eventual formação de grupo entre as sociedades, restou estabelecido, no estatuto social da empresa executada Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A, especificamente no parágrafo único do artigo 25, que a executada poderá conceder avais e fianças, constituição de garantia real, caução/penhor de duplicatas ou direitos creditórios perante instituições financeiras, firmadas pelos seus diretores ou seus procuradores, em favor da agravante (ID 4364874).

Embora o fato de o mesmo sócio pertencer a ambas as empresas não seja fator para caracterizar o reconhecimento do grupo econômico, é certo que a unidade de gestão implica a vinculação das empresas ao grupo.

No caso em tela, verifica-se essa vinculação.

Do quadro histórico de constituição e alterações contratuais da agravante (ID 3636431), consta que, em virtude da 4ª alteração contratual, chancelada pela Junta Comercial em setembro de 2003, o sócio Alencar Amaral Muniz Júnior ingressou na sociedade, vindo apenas a se retirar por ocasião da 7ª alteração contratual, em maio de 2005.

E da ata da assembleia geral extraordinária, realizada em 20/02/2006, para reforma do estatuto social da empresa executada, Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A, constata-se ser Alencar Amaral Muniz também seu acionista (ID 4364874), informação corroborada pelo aditivo de contrato de locação entabulado entre a executada e a recorrente, em março de 2012 (ID 3636795), bem como da procuração outorgada no processo de origem, em dezembro de 2008 (ID 3636775), constando Alencar, em ambos os documentos, como representante da executada.

Não obstante a retirada de Alencar Amaral Muniz Júnior do quadro societário da empresa recorrente, em maio de 2005, é certo que os documentos supracitados dão conta de que ele já compunha o quadro de acionistas da empresa executada, corroborando a ilação de unidade de gestão a caracterizar o grupo econômico.

Além disso, o fator preponderante para determinar-se o vínculo da recorrente ao grupo econômico é possuir ela 50% (cinquenta por cento) do capital social da Empresa Nacional de Bebidas. Essa empresa, por sua vez, atua em ramo empresarial afim ou complementar, possui gestores comuns e compartilha o mesmo endereço com a executada.

Com efeito, em assembleia geral extraordinária, realizada em 25 de fevereiro de 2005 (ID 3636791), a empresa executada cedeu e transferiu 50.000 (cinquenta mil) ações ordinárias para a recorrente, passando, portanto, a agravante a pertencer ao quadro de acionistas da empresa Nacional de Bebidas S/A, cujo vínculo com a executada também fora reconhecido na decisão vergastada.

A relação entre as três - Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A, Aliança Administradora Ltda e Empresa Nacional de Cervejas e Bebidas S/A - é tão intrínseca que, em termo aditivo de contrato de locação, duas delas são representadas pela mesma sócia, Cleonice Mendonça Pinheiro (ID 3636797). E em expediente datado de 1º de setembro de 2003, dirigido a uma acionista com o fim de convidá-la

a participar de uma reunião, as empresas Aliança Administradora Ltda, agravante, e Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A, executada, por meio de seus representantes, assinam em conjunto o documento (ID 4364868).

A propósito, da análise acurada do quadro de constituição e alterações contratuais da empresa recorrente (ID 3636431), deduz-se tratar-se de grupo empresarial constituído por familiares, haja vista a coincidência de patronímicos entre os sócios. Ademais, consta de algumas alterações contratuais a transferência de quotas de pai para filhos.

Ainda, da 8ª alteração contratual da empresa recorrente (ID 4364898), consta, no artigo 15, §3º, que ela poderá conceder avais e fianças a favor da Empresa Nacional de Cervejas e Bebidas, cujo vínculo ao grupo econômico, repito, também já foi reconhecido.

E mais, do sítio grupo imperial, tem-se a sua atividade como especializada no desenvolvimento, fabricação e venda de bebidas, possuindo mais de três linhas de produção de refrigerantes, sucos e cervejas, com mais de 100 produtos consagrados e conhecidos nacionalmente[4]

A recorrente assevera não possuir com o grupo econômico qualquer empreendimento, propósito negocial ou objeto em comum ou similar.

Não lhe assiste razão.

Da sua 13ª alteração contratual, restou estabelecido como seu objeto social a locação de imóveis próprios, locação de bens móveis máquinas e equipamentos industriais, veículos, royalties por uso ou exploração de direitos de marcas e patentes (ID 4364902).

Do contrato de locação do ID 3636795, verifica ser a recorrente proprietária de um galpão situado na GO – 060 Km 15/16, Jardim Decolores, Trindade/GO, mesmo local onde se situa o grupo econômico Imperial.

Outrossim, conforme definição encontrada no sítio do Senado Federal, “*Royalty é uma palavra de origem inglês que se refere a uma importância cobrada pelo proprietário de uma patente de produto, processo de produção, marca, entre outros, ou pelo autor de uma obra, para permitir seu uso ou comercialização.*”[5]

A questão de a recorrente atuar com royalties por uso ou exploração de direitos de marcas e patentes não a elide da vinculação ao grupo econômico, pois o grupo Imperial, como consta do seu sítio, possui marcas consagradas nacionalmente, além de produzir outras também conhecidas em todo o Centro-Oeste.

Logo, se a agravante atua na exploração dos direitos de marcas e patentes, evidencia-se a sua ligação ao grupo econômico, tendo em vista a coordenação da atuação das empresas vinculadas para a maximização dos lucros e da produtividade, garantindo a posição no mercado.

Com tais considerações, tem-se como fortes os indícios de formação do grupo econômico, tornando-se perceptível a vinculação da agravante.

Ademais, o grupo existente entre a executada, a agravante e outras empresas já foi reconhecido em cumprimento de sentença, processo n. 2000.07.1.012248-3, por decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível de Taguatinga na data de 15/10/2014. Daquela decisão não há notícia de interposição de recurso, como se pode verificar do andamento do feito no sítio deste Tribunal.

Portanto, caracterizado o grupo econômico, correta a inclusão da recorrente no pólo passivo da execução fiscal, em razão da desconsideração da personalidade jurídica.

Em situação similar, decidiu esta Casa:

“(…)

1. Verificada a formação de grupo econômico entre duas pessoas jurídicas, ante o funcionamento no mesmo endereço, gestão pela mesma pessoa física e os mesmos associados, além de previsão estatutária de responsabilização complementar da ASCADE pelas dívidas da ISA, possível a inclusão de empresa integrante do referido grupo no polo passivo do cumprimento da sentença.

2. Recurso não provido. (Acórdão n.998319, 20160020022243AGI, Relator: CRUZ MACEDO 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/02/2017, Publicado no DJE: 06/03/2017. Pág.: 305/319)

Também não se pode olvidar que a Juíza *a quo*, ao acolher o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, reconheceu o grupo econômico entre a executada e demais empresas em virtude do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional - *presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

Como se pode ver da escritura pública de compra e venda (ID 4364871), realizada em 07/06/2004, a executada alienou imóveis de sua propriedade em favor da recorrente.

Não obstante tal fato tenha ocorrido em 2004, antes do ajuizamento da execução de n. 54838-4/2008, observou-se a existência de uma execução fiscal, ajuizada em 1999 (processo n. 1999.01.1.059852-6) contra uma das empresas vinculadas ao grupo econômico, cujo objeto tributário encontrava-se, inclusive, com exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento, fazendo incidir, portanto, a disposição contida no artigo 185 do CTN.

Por fim, não procede a alegação de a recorrente não pode ser responsabilizada por débitos tributários ocorridos antes da sua constituição.

O artigo 271 da Lei n. 6.404/76 dispõe que se considera constituído o grupo a partir da data do arquivamento, no registro do comércio da sede da sociedade de comando, da convenção da constituição do grupo, das atas das assembléias-gerais ou instrumentos de alteração contratual de todas as sociedades integrantes e declaração autenticada do número de ações ou quotas.

Do quadro histórico de formação e alteração da empresa agravante, vê-se que o seu contrato de constituição foi chancelado na Junta Comercial em 28/03/2000, ou seja, antes mesmo da constituição definitiva das CDAs, objetos da execução fiscal.

Outrossim, a constituição da dívida ativa ocorre depois de esgotado o prazo para pagamento, deduzindo-se, portanto, que o fato gerador da obrigação já ocorrera muito antes.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e a ele **NEGO PROVIMENTO**, mantendo-se a decisão vergastada.

É como voto.

[1] MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro. Volume 2 Direito Societário. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 267.

[2] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. vol único. Editora JusPodium. 8ª ed. p. 308

[3] DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. Editora Atlas; 19ª ed.; p. 323.

[4] <http://www.grupoimperial.com.br/ogrupos/> acesso em 21/06/2018.

[5] http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/infos/inforoyalties_.htm acesso em 25/06/2018.

A Senhora Desembargadora SANDRA REVES - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador JOAO EGMONT - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, NEGOU-SE PROVIMENTO. UNÂNIME