

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

Órgão 2ª Turma Cível

Processo N. AGRAVO DE INSTRUMENTO 0703886-67.2018.8.07.0000

AGRAVANTE(S) IMPERIAL ALIMENTOS LTDA

AGRAVADO(S) DISTRITO FEDERAL

Relator Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA

Acórdão N° 1137843

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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 ATUAÇÃO COMERCIAL. UNIDADE DE GESTÃO. AGRAVO INTERNO. PREJUDICADO.

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. 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.
3. 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.*
4. *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 Desconconsideração da Personalidade Jurídica). O respeito ao contraditório, ainda que nos mesmos autos da execução, atende à finalidade da norma. Precedentes deste Tribunal.*
5. 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.
6. 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)

7. 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.

8. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Agravo Interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, SANDOVAL OLIVEIRA - Relator, JOAO EGMONT - 1º Vogal e CESAR LOYOLA - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador CESAR LOYOLA, em proferir a seguinte decisão: NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 14 de Novembro de 2018

Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IMPERIAL ALIMENTOS 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 seu desfavor, manteve a agravante como pertencente ao mesmo grupo econômico da empresa executada, Indústria e Comércio de Bebidas Imperial (ID 3640246)

Nas razões recursais (ID 3639877), suscita, preliminarmente, nulidade insanável em razão do descumprimento do artigo 133 do CPC, o qual determina a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, e colaciona julgados para corroborar sua tese.

No mérito, defende a inexistência de grupo econômico entre ela e as demais empresas, citando que os elementos listados para imputar sua condição de integrante do grupo não possuem caráter objetivo, tratando-se somente de conjunções circunstanciais.

Alega, ademais, ter o Juízo *a quo* reconhecido a formação de grupo econômico sem o cumprimento do amplo contraditório, baseando-se em decisão não preclusa, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível de Taguatinga, no processo n. 2000.07.1.012248-3.

Sustenta, ainda, não implicar o fato de uma sociedade empresarial possuir os mesmos sócios de outra no necessário pertencimento ao mesmo grupo econômico, pois, para tanto, faz-se cogente o controle da administração de uma empresa sobre a outra.

Assevera, noutro giro, que, mesmo considerado eventual grupo econômico, a execução fiscal jamais lhe poderia ser redirecionada, pois as demais empresas não foram incluídas no Auto de Infração.

Aduz, ainda, que em 13 de setembro de 2004, pela 17ª alteração contratual da agravante, as pessoas jurídicas Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A e Refrigerantes Imperial LTDA se retiraram do quadro social da empresa, transferindo integralmente suas quotas para as pessoas físicas de Sérgio Moraes Pinheiro e Márcia Maria Ribeiro Machado, tendo como objeto social a atividade de exploração de franquia do HABIB'S, sem qualquer influência ou gerência das antigas sócias.

Defende não possuir, em relação à empresa executada, a mesma sede ou sequer idêntica atividade empresarial. Além disso, argumenta não ter sido demonstrado desvio de finalidade a ensejar a desconconsideração da personalidade jurídica da executada ou o reconhecimento do grupo econômico - elementos determinantes do artigo 50 do Código Civil.

Por fim, assevera ser imprescindível, para configuração da responsabilização solidária, a comprovação de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, elemento não evidenciado no caso em tela.

Com tais argumentos, busca o deferimento do efeito suspensivo à decisão hostilizada. No mérito, pleiteia a declaração de nulidade da decisão vergastada ou a sua reforma para determinar a exclusão da recorrente do pólo passivo da execução fiscal.

Preparo realizado (ID 3640470).

Inicialmente os autos foram distribuídos ao Desembargador Sebastião Coelho que, verificando a prevenção desta Turma, determinou sua redistribuição (ID 3656178). Em seguida, os autos foram remetidos ao Desembargador João Egmont, sendo reconhecida a prevenção deste relator (ID 3690257).

Vindo os autos, indeferi o efeito suspensivo, dispensei informações e determinei a intimação da parte agravada (ID 3845758).

Ato contínuo, a agravante opôs embargos declaratórios (ID 3944118), os quais foram parcialmente acolhidos, sem a atribuição de efeitos infringentes, apenas para suprir a omissão alegada quanto à necessidade de se instaurar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, afastando, *a priori*, a tese aventada em recurso (ID 3985675).

Em seguida, determinei a complementação do agravo com as peças essenciais ao entendimento da controvérsia instaurada (ID 4264053), comando devidamente atendido, conforme ID 4365052.

Certidão de ID 4721327 constando a não apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento pelo ente agravado.

Posteriormente, foi apresentado agravo interno (ID 4174109) pela então recorrente. Neste, a parte aduz a necessidade de concessão de efeito suspensivo ao agravo, citando o risco de dano irreparável e a probabilidade do direito invocado.

Reitera os argumentos apresentados em agravo de instrumento no tocante a não preclusão da decisão judicial proferida na execução n. 2000.07.1.012248-3, assim como em relação à nulidade processual pela falta de instauração do incidente previsto no art. 133 do Código de Processo Civil.

Sublinha, ademais, a ausência de semelhança/identidade de ramo empresarial; domicílio fiscal ou endereço eletrônico no CNE em relação às demais empresas, ao contrário do consignado na decisão de indeferimento do efeito suspensivo.

Por fim, acentua o não preenchimento dos requisitos para a caracterização de grupo econômico; esclarece que a existência de sócio em comum entre a agravante e a empresa devedora não é fato determinante para a caracterização de grupo; frisa a impossibilidade de responsabilização solidária automática, ainda que caracterizado o grupo; declara ter havido reconhecimento judicial da inexistência de fraude e pontua que, de acordo com as normas tributárias, para configuração da solidariedade seria

imprescindível a comprovação de interesse comum não situação instituidora do fato gerador da obrigação principal.

Com tais argumentos pleiteia a reconsideração da decisão de indeferimento do suspensivo ou, alternativamente, a sujeição do processo à 2ª Turma Cível, para apreciação do recurso, com a suspensão dos efeitos da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 2008.01.1.054838-4, até final julgamento do recurso.

Certidão de ID 4685761 atestando a ausência de contraminuta ao agravo interno.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA - Relator

Objetivando prestigiar os princípios da efetividade, da economia processual e da razoável duração do processo, os dois recursos serão julgados na mesma assentada.

Insta destacar o seguinte precedente deste Tribunal sobre tal possibilidade:

(...) 1. Tendo por base os princípios da efetividade e da razoável duração do processo, e considerando que a matéria deduzida no agravo interno é a mesma daquela objeto do agravo de instrumento, e contra ela já houve manifestação do agravado, ambos os recursos foram julgados na mesma assentada. Mesmo porque, o agravo interno tem por fim, unicamente, atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento, de tal forma que se afigura muito mais producente e efetivo o próprio julgamento deste; (...)

(Acórdão n.975360, 20160020274678AGI, Relator: GISLENE PINHEIRO 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2016, Publicado no DJE: 25/10/2016. Pág.: 1555/1599 – grifo nosso)

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

1. DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

A decisão hostilizada (ID 3640133 - Pág. 6) está assim redigida:

Trata-se de execução fiscal em que se adotou o procedimento concentrado para a satisfação de créditos tributários devidos por empresas do chamado Grupo Imperial.

Em decisão de fls. 228/230, foi deferido o pedido do Distrito Federal para o reconhecimento de grupo econômico e consequente responsabilização tributária das empresas Refrigerantes Imperial Ltda; Imperial Alimentos S/A; Multipack Ind. e Com. de Embalagens Ltda; Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A; Aliança Administradora Ltda; Agropecuária Manacá Ltda; Empresa Nacional de Cervejas e Bebidas S/A; Pinheiros Veículos S/A; Marçal Administradora e Empreendimentos Ltda e CMP Investimentos e Participações S/A. Também houve a determinação de penhora de dinheiro pelo Bacenjud, nas contas das empresas incluídas no grupo.

(...)

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.

No caso da empresa Nacional de Cervejas e Bebidas Ltda, ela própria aponta que foi originalmente constituída pela Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A e o sócio Fernando Morais Pinheiro, com sede empresarial no mesmo local em que funciona o grupo imperial e nome fantasia “imperial”. O objetivo social foi apontando como o de Produção e Comércio de Cervejas, Bebidas Alcoólicas e Locação de Equipamentos e Instalações Industriais. (fls. 949/950).

A Ata da AGE da Empresa Nacional de Cervejas e Bebidas S/A de fls. 985/986 indica que em 25/02/2005 a acionista Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A cedeu suas ações à empresa Aliança Administradora Ltda, o que poderia evidenciar o rompimento do vínculo. Contudo, estranhamente a empresa manteve seu domicílio fiscal, mesmo do Grupo Imperial, além de atuar no mesmo ramo empresarial. Por outro lado, a empresa informa como seu endereço eletrônico, no Cadastro Nacional de Empresas – CNE, o email tania.vilela@grupoimperial.com.br, ou seja, o mesmo domínio utilizado pelo Grupo Imperial. Essas questões não foram corretamente explicadas pela empresa, razão pela qual o reconhecimento do vínculo se reforça.

Às fls. 243/244 a empresa CMP Investimentos e Participações S/A esclarece ter sido constituída com a única finalidade de gerir imóveis comuns, razão pela qual não teria relação com o chamado grupo imperial. É verdade que diferentemente do colocado pelo Distrito Federal, a CMP Investimentos não possui o mesmo domicílio fiscal do Grupo Imperial, pois é domiciliada na Avenida 24 de outubro,

Setor dos Funcionários, na cidade de Goiânia/GO. Contudo, os indícios de sua participação no grupo imperial se dão justamente por ser esta a administradora e maior quotista da empresa Aliança Administradora Ltda (fls. 920/936), a qual, por sua vez, é a atual detentora de 50% das ações da Empresa Nacional de Cervejas e Bebidas S/A, todas geridas por Edmo Mendonça Pinheiro.

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.

(...)

No que se refere às empresas PINHEIRO'S ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, PINHEIRO'S VEÍCULOS LTDA E AGROPECUÁRIA MANACÁ, é forçoso reforçar o argumento de que o fundamento para o reconhecimento do vínculo foi a decisão proferida pelo juízo de Taguatinga/DF, nos autos do processo n. 12248-3/00, o qual se apurou, mais tarde, que não havia gerado preclusão consumativa em desfavor dessas empresas, em razão da superveniência de acordo entre as partes originais. Por outro lado, a simples coincidência do sócio/acionista Edmo Mendonça Pinheiro em todas as empresas não evidencia que elas formam grupo econômico, ou seja, que possuem vínculo econômico ou jurídico. Este sócio/acionista, destaca-se, não compõe o quadro societário ou acionário das empresas principais (Indústria e Comércio de Bebidas Imperial, Refrigerantes Imperial, Imperial Alimentos e Multipack Ind. e Com. de Embalagens Plásticas). Assim, com relação a elas seria necessária a apresentação de novos fatos que evidenciassem a realização de negócios e existência de interesses comuns.

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 EMPREENDIMIENTOS 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 realiza 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.

Sustenta a recorrente, em essência, os seguintes pontos: **a)** preliminarmente, a existência de nulidade insanável configurada na necessidade de instauração do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica; **b)** a inexistência de grupo econômico entre ela e as demais empresas e **c)** a impossibilidade de responsabilização solidária.

a) Preliminar – Nulidade. Da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica indireta e da alegada violação ao princípio do contraditório.

Como preliminar, 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 a garantia 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.

Informa, nessa linha, que teve os seus direitos individuais atropelados, com a penhora de quantia monetária em sua conta corrente, em afronta aos requisitos do art. 133 do CPC, o qual prevê a instauração de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Acrescenta, nessa senda, que a desconsideração inversa da personalidade jurídica é medida anômala e excepcional, cujas hipóteses não permitem ao julgador uma análise discricionária.

Pois bem. 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 3639953 - Pág.

55).

A magistrada *a quo* deferiu o pedido, entendendo como inequívoca a existência de grupo econômico entre as empresas. Na mesma oportunidade, acolheu o requerimento como incidente processual de desconconsideração da personalidade jurídica e **garantiu o amplo contraditório, tendo determinado a citação das pessoas jurídicas inclusas na execução fiscal** (ID 3639953 - Págs. 74/79).

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 desconconsideração 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 (ID 3640091 - Págs. 01/06).

Ato contínuo, após nova manifestação do ente distrital acerca do petitório e documentos apresentados pelas empresas executadas, foi proferida a decisão questionada, ocasião em que se decidiu o incidente de desconconsideração 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, apesar das alegações trazidas em sua resposta.

É certo que no novo Diploma Processual Civil, o incidente de desconconsideração 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 desconconsideração da personalidade jurídica, respeitando as garantias dispostas no artigo 5º, 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 desconconsideração 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 desconconsideração da personalidade jurídica e à sua natureza: trata-se de um incidente processual e não de ação autônoma.

A desconsideração 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 ao 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 Andriighi, 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 descon sideração da personalidade jurídica, ainda que 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)

Ademais, relevante colacionar entendimento já 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 Descon sideração 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.)*

Por fim, 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.

b) Da caracterização do grupo econômico entre a recorrente e as demais empresas listadas

Noutro giro, a recorrente assevera a inexistência de elementos bastantes para fundamentar sua inclusão no grupo econômico, afastando os fundamentos apontados como caracterizadores de sua participação no suposto conglomerado.

Argumenta, em síntese, não configurar grupo econômico o simples fato de uma sociedade empresarial possuir os mesmos sócios de outra sociedade, tampouco o fato de uma empresa aparecer como responsável solidária de outra.

Aduz que, para efetiva configuração de grupo, 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, ainda, ser empresa distinta das demais, com personalidade jurídica própria, sem qualquer semelhança nos ramos empresariais, domicílio fiscal ou endereço eletrônico no CNE, tampouco 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.

Não lhe assiste razão.

Inicialmente, repisa-se ter a magistrada de origem, ao acolher o incidente de descon sideração da personalidade jurídica (ID 3639953 - Págs. 74/79), entendido ser inequívoca a existência do grupo econômico.

No caso da agravante, Imperial Alimentos Ltda, o seu vínculo com o grupo econômico foi consubstanciado no fato de haver execução fiscal ajuizada em seu desfavor trazendo como corresponsáveis as empresas Refrigerantes Imperial Ltda e Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A – as quais foram, igualmente, vinculadas ao grupo econômico.

Com efeito, a magistrada *a quo* foi elucidativa ao apontar que a documentação acostada aos autos, além da descrição feita pelo autodenominado grupo em seu sítio eletrônico (ID 3639953 - Pág. 76), demonstra a existência inquestionável de grupo econômico entre as referidas empresas. Ademais, foi acentuada, em diversas oportunidades, a complementaridade das atividades desenvolvidas, predominantemente no ramo de bebida/alimentício, sem prejuízo de outras etapas correlacionadas.

Sobre o tema, 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 tratar-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, verifica-se, tanto pelo dispositivo acima colacionado quanto pelos documentos juntados, 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, é certo que a recorrente teve seu quadro social composto por empresas cujo vínculo ao grupo econômico foi reconhecido, sendo utilizadas como principais balizas para configuração do conglomerado – conforme abaixo será exposto.

Ademais, conquanto o fato de um mesmo sócio pertencer a mais de uma empresa não seja fator para caracterizar o reconhecimento do grupo econômico propriamente dito, a hipótese dos autos não trata de mero controle acionário de uma ou mais sociedades, mas sim de unidade de gestão, fator que possibilita a vinculação da empresa recorrente ao grupo.

Nesse contexto, observa-se que o sócio administrador da recorrente, SÉRGIO MORAIS PINHEIRO, é também sócio administrador da empresa Refrigerantes Imperial Ltda, assim como é apontando como sócio administrador da Multipack S/A Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas (ID 3639953 - Pág. 43) – sociedades cujo vínculo ao grupo econômico foi demonstrado e reconhecido na origem.

Repisa-se, contudo, que o fator preponderante para se determinar o vínculo da Imperial Alimentos ao grupo econômico se baseia na execução fiscal em seu desfavor trazendo como corresponsáveis as empresas Refrigerantes Imperial Ltda e Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A.

Nesse descortino, salienta-se que as duas empresas devedoras, Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A e Refrigerantes Imperial S/A, integravam o contrato social da agravante, conforme própria manifestação e documento de ID 3640269 - Pág. 2, e são responsáveis, sozinhas, por quase que a integralidade da dívida executada no processo pai, consoante demonstrativos do Sistema Integrado de Tributação e Administração Fiscal (ID 3639953).

Não obstante a 17ª alteração contratual da Imperial Alimentos, com a retirada das referidas empresas do quadro societário da recorrente, em setembro de 2004, é certo que os documentos supracitados dão conta de que tais sociedades compunham o quadro de acionistas da empresa, corroborando a ilação de unidade de gestão a caracterizar o grupo econômico.

Oportunamente, frisa-se que tais empresas transferiram integralmente suas quotas para pessoas físicas, MÁRCIA MARIA RIBEIRO MACHADO e SÉRGIO MORAIS PINHEIRO – este último, como já exposto, sócio administrador de outras empresas associadas ao grupo econômico, inclusive das acionistas cedentes, e corresponsável pelos débitos da devedora Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A inscritos na certidão 0001690841 de ID 3639882 - Pág. 5.

Pelo exposto, o argumento de que a sociedade agravante continuou a exercer suas atividades sem qualquer influência das antigas sócias mostra-se discutível, porquanto a própria recorrente afirma ter deixado sua administração exclusivamente ao sócio SÉRGIO MORAIS PINHEIRO. Destarte, malgrado a inexistência notória de relação jurídica com as sócias que se retiraram, é plausível conjecturar um encadeamento fático com base na gestão.

No mais, frise não se tratar de mera simultaneidade de sócio, pois, da análise acurada do quadro de constituição e alterações contratuais da empresa recorrente e das demais sociedades relacionadas pela magistrada em primeira instância, deduz-se falar de grupo empresarial constituído por familiares, haja vista a repetida coincidência de patronímicos entre os sócios.

A estreita semelhança (e por vezes identidade) entre os endereços de matrizes e filiais das empresas e o patronímico dos envolvidos, em sua ampla maioria pertencentes às famílias Marçal, Amaral Muniz e Pinheiro, com acionistas ecoados em todas as empresas listadas robustece o reconhecimento do vínculo.

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.

Apesar dos judiciosos argumentos elencados, respeitantes à preclusão ou não do referido *decisum*, inexistente notícia de interposição de recurso contra o reconhecimento do grupo econômico naqueles autos, como se pode verificar do andamento do feito no sítio deste Tribunal. Desse modo, descabe afirmar que o proferido pelo Juízo da 3ª Vara Cível de Taguatinga não precluiu em virtude de acordo efetivado para pagamento do débito cobrado naquela demanda.

Por fim, tampouco há motivos para restringir a análise dos fatos e provas apenas àquelas expostas na execução fiscal objeto deste agravo, pois, como mencionado pela magistrada em primeira instância, a existência de grupo econômico pode se dar de forma pública ou não – sendo o último caso de complexo exame e intrincada demonstração, haja vista os mecanismos de exploração de pessoas jurídicas utilizados em casos da espécie.

Em seu turno, no tocante à alegação de não possuir com o grupo econômico qualquer empreendimento, propósito negocial, objeto em comum ou similar, a verificação do objeto social das referidas empresas demonstra que todas atuam horizontalmente, no mesmo plano.

Apesar de o recorrente repisar a tese de que o grupo econômico é formado por indústrias de bebidas, a análise dos recursos de outras empresas vinculadas ao conglomerado demonstrou ser esta a atividade preponderante, contudo não exclusiva – mormente se considerada a coordenação da atuação das

empresas vinculadas para a maximização dos lucros e da produtividade, garantindo a posição no mercado.

Com efeito, da análise do art. 3º do Estatuto Social da Indústria e Comércio de Bebidas Imperial S/A nota-se que constitui objeto da sociedade, dentre outros, o “*comércio de refrigerantes, sucos, energéticos, águas minerais, naturais, cervejas, bebidas alcoólicas (...) produtos alimentícios e agrícolas, rações para animais, lojas de conveniência e lanchonetes e royalties por uso ou exploração de marcas e patentes*” (ID 3640315 - Pág. 3).

O Estatuto Social da Refrigerantes Imperial, em seu turno, elenca como objeto da sociedade “*a indústria e comércio de refrigerantes, sucos, energéticos, águas minerais, naturais, cervejas, bebidas alcoólicas (...) produtos alimentícios e agrícolas, rações para animais, lojas de conveniência e lanchonetes e royalties por uso ou exploração de marcas e patentes*”.

Por sua vez, do exame do contrato social da agravante, verifica-se que esta tem por objeto social a atividade de restaurante e pizzaria, mais especificamente de **lanchonete** – exploração de uma franquia do HABIB’S – como mencionado em recurso e demonstrado por meio de contrato de franquia anexado aos autos.

Dito isso, descabido falar que uma empresa que desenvolve as referidas atividades (restaurante e pizzaria - **lanchonete**) não poderia integrar um grupo econômico formado por indústria de bebidas, produtos alimentícios e **lanchonetes** – mormente a clara possibilidade de tais empresas atuarem coordenadamente com o intuito de maximizar os lucros, diante da complementaridade das atividades desenvolvidas.

O argumento de que seu objeto difere completamente dos objetos das empresas devedoras, Indústria Imperial e Refrigerantes Imperial, as quais têm como finalidade a fabricação e distribuição de bebidas (como sucos, cervejas, refrigerantes), seja de marca própria ou de terceiros, portanto, não prospera.

Com tais razões, entendo haver fortes e suficientes indícios para a caracterização do grupo econômico, revelando-se correta a inclusão da recorrente no pólo passivo da execução fiscal, em razão da desconsideração da personalidade jurídica.

Em situação similar, decidiu esta Casa:

(...) 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. (...)

(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)

c) Da (im)possibilidade de responsabilização solidária da agravante

Noutra vertente, a agravante expõe que, independentemente de ser reconhecida a existência de grupo econômico entre as empresas indicadas, descaberia falar na responsabilidade solidária da agravante, por não se fazerem presentes os elementos determinantes do artigo 50 do Código Civil.

Assevera, ademais, o contra-senso de redirecionar a execução fiscal às demais empresas pertencentes ao grupo, porquanto estas não teriam participado da situação configuradora do fato gerador, inexistindo interesse comum.

Quanto à presença dos elementos representativos do abuso de personalidade jurídica, memora-se que foi vislumbrada 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.*

Com vistas ao exposto, acentua-se ter o Superior Tribunal de Justiça se posicionado no sentido de admitir a descon sideração da pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 50 do Código Civil, em casos de grupo econômico quando, observado o conjunto probatório, se observasse a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. (STJ, 3ª Turma, RMS 12872/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002).

Entretanto, 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, já que diversas as situações.

Com efeito, 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 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 – inservível ao objetivo da agravante.

2. DO AGRAVO INTERNO

Por fim, considerando que o agravo interno, manejado contra a decisão monocrática desta relatoria, limitou-se a repetir os mesmos argumentos aventados no bojo do agravo de instrumento, efetivamente julgado neste ato, tenho como prejudicado.

Diante do exposto conheço e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Tenho como **PREJUDICADO** o agravo interno, em razão do julgamento do recurso interposto pelos mesmos fundamentos.

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.

O Senhor Desembargador JOAO EGMONT - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador CESAR LOYOLA - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO. UNÂNIME