



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012520-94.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.012520-5/SP

D.E.

Publicado em 13/12/2018

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
OWADA
APELADO(A) : RM PETROLEO LTDA e outros(as)
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: B2B PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro(a)
No. ORIG. : 00125209420134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E EMPRESARIAL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO EMPRESARIAL DE FATO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE SUCESSÃO DE ESTABELECIMENTOS, SUBORDINAÇÃO AO MESMO COMANDO DIRETIVO FAMILIAR E ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE PELAS OBRIGAÇÕES DEVE RECAIR SOBRE TODOS OS INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO EXISTENTE DE FATO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1 - Deve-se rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade quando verificado nas razões recursais que a parte apelante impugnou os fundamentos da sentença, aduzindo argumentos para reformá-la.

2 - A jurisprudência consolidada admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. Precedentes.

3 - Ao se compulsar os autos, constata-se a presença de vários elementos comuns (objeto social, locais dos estabelecimentos, mesma estrutura corporativa, confusão patrimonial e coincidência de sócios e administradores) entre as empresas, evidenciando estreita relação entre a RM Petróleo, B2B Petróleo e VR3 Empreendimentos que indicam a existência de efetivo grupo empresarial e com controle administrativo e gerencial centralizado (comunhão ou conexão de negócios, origem comum do capital e do patrimônio e direção, administração e controle pertencem aos mesmos sócios/gerentes), o que autoriza o redirecionamento.

4 - A coordenação de atividades em prol de objetivos comuns, a coincidência de endereços e objetos sociais, o esvaziamento patrimonial da empresa devedora originária, concomitante ao desenvolvimento econômico dos embargantes, ora apelados, tornam coerentes as alegações da União, ora apelante,

sobre a existência de grupo econômico de fato entre as empresas que ocupam o polo passivo da execução fiscal.

5 - Não resta dúvida de que os elementos considerados para a configuração do grupo econômico de fato (objetivo, funcional e institucional), como defendem os apelados, são meras presunções. Mas justamente são presunções por ser comum que as fraudes fiscais ocorram na ilegalidade. Ocorre que esse conjunto de presunções é que revelam as fraudes, caso contrário jamais se poderia comprovar uma fraude.

6 - Objetos sociais semelhantes, coincidência de endereços, compartilhamento de marcas e recursos, participação de familiares, dentre outros, não são indicativos formais e expressos de existência do grupo, mas são presunções que, em conjunto com outros fatores (notícia de esvaziamento patrimonial, provável simulação de negócios jurídicos, dentre outros), alcançam a certeza da existência do grupo de fato. São, assim, fortes indícios de fraude que, unidos, permitem a conclusão. Ademais, o fato de, teoricamente, os embargantes não atuarem como coligadas ou controladas da *Hubrás*, uma vez que não possuíam participação expressiva oficial, não impede que, na prática e efetivamente, exerçam o controle administrativo e gerencial daquela sociedade.

7 - Constatados indícios suficientes da prática de fraude contra credores mediante o esvaziamento patrimonial da devedora principal com desvio de recursos a outras empresas integrantes de grupo econômico, para final beneficiamento dos respectivos sócios proprietários, que, portanto, se utilizaram das pessoas jurídicas para auferir pessoalmente vantagens promovidas pelo faturamento da executada originária em detrimento da satisfação dos débitos tributários, reconhece-se, à luz da jurisprudência citada, a responsabilidade solidária da agravante, nos termos do artigo 124, I, do CTN.

8 - Recurso de apelação e reexame necessário, tido por interposto, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO
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): ANTONIO CARLOS CEDENHO:10061
Nº de Série do Certificado: 11A21704266AF7E7
Data e Hora: 05/12/2018 19:57:04

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012520-94.2013.4.03.6182/SP
2013.61.82.012520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
OWADA

APELADO(A) : RM PETROLEO LTDA e outros(as)
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: B2B PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro(a)
No. ORIG. : 00125209420134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da decisão de fls. 1.073/1.077 que julgou procedente o pedido das empresas RM Petróleo S/A, VR3 Empreendimentos e Participações e da B2B Petróleo Ltda. e condenou a Fazenda Pública em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Relata a União, em síntese, que ajuizou a execução fiscal nº 0021384-34.2007.403.6182 em face da empresa *Hubras Produtos de Petróleo Ltda.* para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa da União sob os nºs 80.2.07.008830-35, 80.2.07.008831-16 e 80.6.07.0018335-02 os quais somam R\$ 6.614.845,21 (*Seis Milhões, seiscentos e catorze mil, oitocentos e quarenta e cinco Reais e vinte e um centavos*). Alega que por tomar conhecimento da existência de *grupo econômico de fato* do qual a empresa mencionada fazia parte, a União requereu o redirecionamento do feito em face de pessoas físicas e jurídicas tidas por responsáveis pelo passivo tributário superior a R\$ 1 bilhão e que embora o pleito tenha sido negado em primeira instância, foi deferido por esta e. Corte no AI nº 0032998-50.2010.4.03.0000. Narra a União que foram penhorados imóveis do grupo, fato que este que ensejou os presentes embargos à execução.

Alega que os autos comprovam vínculos administrativos, vendas simuladas, participação de *offshores* com sede em paraísos fiscais e vínculos geográficos e de objeto social que permitem o reconhecimento do grupo empresarial de fato, a fim de que as obrigações contraídas por uma das sociedades do grupo possam ser assumidas pelas demais, nos termos do art. 124, do CTN.

Quanto à questão do *Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica* (art. 133 a 137 do CPC/2015), por ser regra subsidiária, não pode prevalecer sobre o disposto na Lei nº 6.830/1980, ou seja, são incompatíveis com a execução fiscal a apresentação de defesa prévia sem garantia do juízo e a suspensão automática do processo, conforme art. 134, §3º, e 135, do CPC, além de prejudicar a busca e o alcance de bens do devedor e favorecer a dilapidação patrimonial. Defende que deve ser acolhido o entendimento do AI nº 2008.03.00.001686-7 (fls. 504/507).

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a RM Petróleo, a VR3 e a B2B Petróleo alegam que não se deve conhecer do recurso, posto que se limitou a reproduzir o pedido formulado na impugnação, conforme art. 1010, II, do CPC, afrontando o princípio da dialeticidade recursal.

Alega o apelado, em síntese, que *não* se pode considerar ocorrida a sucessão empresarial nas hipóteses que *não* ocorreu a aquisição de fundo de comércio, tampouco quando a transferência de ativo ocorreu de forma idônea, com a comunicação aos órgãos competentes. Que o mero argumento da União de que as empresas possuíam os mesmos endereços não pode ser aceito por falta de fundamento jurídico e que a própria União admite que o vínculo da VR3 Empreendimentos não é direto com a *Hubrás*, não havendo que se falar em formação do grupo econômico, isso porque para que haja solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN, é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Alega que o interesse econômico no fato gerador não é suficiente para caracterizar a solidariedade com base no art. 124, I, do CTN. Defende que resta comprovado que não houve confusão patrimonial entre as apeladas, uma vez

que a *Hubrás* não transferiu bens imóveis para elas. Afirma que segundo entendimento do STJ, o "*interesse comum*" apenas resta caracterizado quando as empresas do grupo econômico desempenham a mesma atividade configuradora do fato gerador, ou seja, é imprescindível que as empresas agrupadas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador. Requer que o recurso não seja reconhecido e a sentença mantida.

Os autos subiram a esta e. corte.

É o relatório.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

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): ANTONIO CARLOS CEDENHO:10061
Nº de Série do Certificado: 11A21704266AF7E7
Data e Hora: 05/12/2018 19:57:01

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012520-94.2013.4.03.6182/SP
2013.61.82.012520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
OWADA
APELADO(A) : RM PETROLEO LTDA e outros(as)
VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
B2B PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro(a)
No. ORIG. : 00125209420134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

VOTO

Nos termos do art. 475, *caput*, do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença, não obstante o MM. Juiz de primeiro grau não ter submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, deve ser realizado, *ex officio*, o reexame necessário, pois os embargos à execução fiscal da dívida ativa da Fazenda Pública foram julgados procedentes contra a União, sendo certo que o valor controvertido excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

O princípio da dialeticidade recursal deve ser compreendido como o ônus atribuído ao recorrente de evidenciar os motivos de fato e de direito para a reforma da decisão recorrida, segundo interpretação conferida ao art. 514, inc. II, do CPC/1973 (art. 1.010, inc. II e III, do CPC/2015).

Deve-se rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade quando verificado nas razões recursais que a parte apelante impugnou os fundamentos da sentença, aduzindo argumentos para reformá-la.

Nesse sentido, oportuno destacar os ensinamentos proferidos em precedentes jurisprudenciais recentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. PEDIDO DE SUPERAÇÃO DO VERBETE N.182/STJ. ARGUMENTO QUE NÃO ELIDE O NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. DESVIRTUAMENTO DA LÓGICA DO ORDENAMENTO RECURSAL. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão que nega seguimento ao recurso especial inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade, uma vez que os fundamentos não impugnados se mantêm. Dessarte, não é suficiente pugnar pela superação do referido entendimento, sob pena de se desvirtuar a lógica do ordenamento recursal, o que tem se buscado coibir.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AgRg no AREsp 1235392/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO A DESPEITO DO PARÂMETRO LEGAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. O princípio da dialeticidade impõe ao recorrente o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "em obediência ao princípio da dialeticidade, os recursos devem impugnar, de maneira clara, objetiva, específica e pormenorizada todos os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos" (AgRg no AREsp 1262653/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 30/05/2018).

3. A despeito dos parâmetros objetivos para fixação do regime de cumprimento da pena, constantes no art. 33, § 2º, "a", "b" e "c", do Código Penal, a retomada das circunstâncias judiciais do art. 59 do mesmo Diploma Legal permite a fixação de regime mais gravoso.

4. Agravo regimental conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 618.056/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. EXECUÇÃO. ENCARGOS DO CONTRATO ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. ART. 932, III, E 1.021, § 1º, DO CPC. SÚMULA N. 182/STJ. NÃO CONHECIMENTO.

1. É uniforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que incidem os encargos do contrato, até o efetivo pagamento, na execução aforada pela instituição financeira credora.

2. Inviável o agravo interno que deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do que dispõe a Súmula 182 do STJ.

3. O sistema processual brasileiro consagra e positiva o princípio da dialeticidade ao exigir que o recurso faça impugnação específica aos fundamentos do provimento jurisdicional atacado (arts. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil de 1973; 932, III, e 1.021, § 1º, do atual Código de Processo Civil; e 259, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ. AgInt no AREsp 1172338/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 18/06/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA ESPECIFICADAMENTE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. INOVAÇÃO RECURSAL. INCIDÊNCIA DA URV. LIMITAÇÃO DE JUROS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição do recurso, na petição de interposição de apelação deverá a parte

impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

2. Em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

3. A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC/1973, artigo 460, parágrafo único; CPC/2015, artigo 492, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificadamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

4. Não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que o recurso interposto pela CEF não comporta conhecimento. Precedentes.

5. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

6. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1385531 - 0042509-91.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

Diferentemente do alegado pelos embargantes, ora apelados, o recurso de apelação da União não configurou mera reprodução da inicial, posto que indica e impugna os fundamentos que embasaram a conclusão pela procedência do pedido, lançando argumentos suficientes para atacar a conclusão do juízo de Primeiro Grau, demonstrando, de maneira discursiva, porque o julgamento proferido merece ser modificado, pelo que se tem impugnada a sentença, não se cogitando, portanto, ofensa ao princípio da dialeticidade.

O direito societário, em síntese, trata expressamente sobre grupo econômico de direito ou convencional, formado por sociedades controladoras, controladas e coligadas.

Quanto à existência de grupos econômicos de fato, a jurisprudência têm entendido que o controle é o elemento fundamental para sua identificação, conforme trata, inclusive, o art. 494, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 "*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*".

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GRUPO ECONÔMICO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. A formação de grupos empresariais implica a participação e a influência coletiva no exercício de atividade econômica de cada integrante. As decisões tomadas pelo conglomerado financeiro produzem efeitos na estrutura produtiva dos agentes econômicos envolvidos, fazendo-os praticar atos e negócios jurídicos que provocam o nascimento de relações jurídicas. Justifica-se, assim, que a responsabilidade pelas obrigações surgidas recaia sobre todos os componentes do grupo.

2. Na legislação brasileira, existem vários exemplos de responsabilização do agrupamento de sociedades pelas obrigações nascidas na busca dos objetivos comuns, ainda que seja acionada exclusivamente a organização produtiva de um dos participantes. O Código de Defesa do Consumidor (artigo 28, §3º), a Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 2º, §2º) e a Lei nº 8.884/1994 (artigo

17) estabelecem que os membros de grupo empresarial respondem solidariamente pelas obrigações contraídas no desempenho das atividades comuns.

3. Nas relações jurídico-tributárias não poderia ser diferente. A Lei nº 8.212/1991, no artigo 30, IX, prevê expressamente a responsabilidade solidária das sociedades integrantes de grupo econômico pelo pagamento das contribuições à Seguridade Social. Não se trata de responsabilidade tributária de terceiros ou por infrações, mas de solidariedade obrigacional, decorrente da consumação de fatos geradores de interesse comum, nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional.

4. Ademais, o legislador, ao empregar a expressão "grupo econômico de qualquer natureza", no artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, dispensou a formalização da interação empresarial. Assim, todas as formas de coligação, inclusive a simples participação acionária (artigo 1.097 do Código Civil de 2002), justificam a atribuição de responsabilidade tributária aos agentes econômicos interligados. Precedentes.

5. Assim, sendo a agravante sócia da executada principal, possuindo inclusive poderes de gerência, deve, dessa forma, responder pelo pagamento das contribuições previdenciárias de outra integrante do grupo.

6. Veja-se, como bem anotou o Juízo a quo, que a própria Construtora Lix, ora agravante, admite que as empresas do denominado grupo "Empresas LIX" formam grupo econômico de fato com confusão patrimonial entre as empresas. Portanto, não há dúvidas acerca da sua responsabilidade tributária.

7. A interrupção da prescrição operada em prejuízo de um dos devedores solidários se alastra aos demais (artigo 125, III, do Código Tributário Nacional).

8. A sociedade CBI-LIX Construções Ltda., embora não seja possível precisar a data específica, foi citada entre abril e julho de 1998 (fls. 54/55), de modo que os efeitos interruptivos da prescrição atingiram as demais pessoas jurídicas.

9. Quanto à prescrição intercorrente, constata-se que houve a adesão ao REFIS entre 23/02/2001 e 10/03/2005, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a interrupção do prazo de prescrição da execução fiscal, conforme 174, IV, do Código Tributário Nacional.

10. Assim, considerando que o redirecionamento da execução em face da agravante se deu em 05/11/2007 (fls. 57/58), tenho que não decorreu mais de cinco anos no interstício.

11. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 502668 - 0009577-26.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015)

A jurisprudência consolidada admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários.

Confira-se:

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.

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

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, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores (STJ, REsp 968564/RS, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/03/2009; RMS nº 12872/SP, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 16/12/2002).

Ao analisar um processo de exigência de contribuições previdenciárias, o CARF firmou seu entendimento sobre a definição de grupo econômico de fato para fins de responsabilidade:

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. GRUPO COMPOSTO POR COORDENAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. Empresas que, embora tenham situação jurídica distinta, são dirigidas de fato pelas mesmas pessoas, exercem suas atividades no mesmo endereço e uma delas presta serviços somente à outra, formam um grupo econômico denominado "grupo composto por coordenação", sendo solidariamente responsáveis pelas contribuições previdenciárias de qualquer uma delas".

(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Segunda Seção de Julgamento, Processo nº 11474.000068/200713, Recurso nº 258.031, Acórdão nº 230201.038, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 11 de maio de 2011).

Segundo a doutrina abalizada de Rubens Requião "são grupos de fato as sociedades que mantêm, entre si, laços empresariais através de participação acionária, sem necessidade de se organizarem juridicamente. Relacionam-se segundo o regime legal de sociedade isoladas, sob a forma de coligadas, controladoras e controladas, no sentido de não terem necessidade de maior estrutura organizacional" (in Curso de direito comercial, 2v., 29 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 349).

Na legislação trabalhista, o conceito de grupo encontra-se no art. 2º, §2º, da CLT: "Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas". Trata-se de uma garantia legal para proteger os créditos trabalhistas.

Assevera Arnaldo Wald: *"Em síntese, cabe concluir que, no formato do grupo societário de que se cogita, estão presentes tanto a unidade quanto a autonomia econômica da atividade do grupo, considerando-se que, na sua essência, trata-se, verdadeiramente, de uma empresa única, constituída de sociedades interdependentes, com unidade de gestão e finalidade grupal"* (Doutrinas Essenciais - Direito empresarial: sociedades anônimas, v.3. Arnaldo Wald, organizador. São Paulo: RT, 2011. p. 340).

Inexistem, no feito, documentos que comprovem a existência de grupo econômico de direito entre as empresas demandadas. Contudo, é importante se perquirir se há reunião de fato e a existência de grupo econômico entre as empresas que, em linhas gerais, é caracterizado pela unidade de gestão e objetivos comuns da sociedade que o integram.

Ao que se extrai da documentação juntada aos autos, a União ajuizou ação de execução fiscal em face da empresa *Hubrás Produtos de Petróleo Ltda.* (antiga *Hudson Brasileira de Petróleo Ltda.*) visando a cobrança de créditos tributários relativos à IRRF, IRPJ e CSLL referentes a 01/1995 (doc. 08), tendo sido redirecionada a cobrança às empresas *RM Petróleo S/A*, *VR3 Empreendimentos e Participações* e *B2B Petróleo Ltda.*

A Fazenda Pública, ao defender a existência de grupo econômico de fato entre as empresas ora demandadas, argumenta, em síntese, que elas devem responder entre si, solidariamente, pelo passivo tributário ora discutido, valendo-se da tese de que tais empresas possuem interesse econômico comum, fundamentando sua pretensão no art. 124, I, do CTN, o que por si só justificaria o redirecionamento da cobrança dos tributos para qualquer das demais sociedades do conglomerado. Sustenta que as empresas executadas são dirigidas e administradas, na prática, por membros da família *Tidemann Duarte* e que todas se dedicam, direta ou indiretamente, a comercialização, refino e distribuição de combustíveis e derivados de petróleo (em atividades complementares e similares). Prossegue a União relatando que a devedora original, a empresa *HUBRÁS*, não foi localizada em seu endereço oficial cadastrado na JUCESP, tendo existência meramente formal, já que seu patrimônio foi esvaziado numa operação de duvidosa legalidade, havendo indícios fortes de fraude ao credor tributário praticado pelo grupo de empresas gerido pelos integrantes e parceiros de uma mesma família. Afirma que o patrimônio mais relevante da empresa executada foi vendido para uma empresa estrangeira, cujo representante legal é um ex-colaborador da família, por um valor abaixo do praticado pelo mercado para uma *offshore*, que depois repassou os bens de volta para a família por valores superiores.

Ao se compulsar os autos, constata-se a presença de vários elementos comuns (objeto social, locais dos estabelecimentos, mesma estrutura corporativa, confusão patrimonial e coincidência de sócios e administradores) entre as empresas, evidenciando estreita relação entre a *RM Petróleo*, *B2B Petróleo* e *VR3 Empreendimentos*, que indica a existência de efetivo grupo empresarial e com controle administrativo e gerencial centralizado (comunhão ou conexão de negócios, origem comum do capital e do patrimônio e direção, administração e controle pertencem aos mesmos sócios/gerentes), o que autoriza o redirecionamento.

Confira-se:

- A *RM PETRÓLEO LTDA.*, constituída em 26/03/2001 para explorar o comércio de combustíveis e derivados do petróleo, dentre outros, tem sua diretoria composta por Roberto Marcondes Duarte,

Ricardo Marcondes Duarte e Rafael Marcondes Duarte. Em 02/2004, a VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA passou a integrar seu quadro societário. A B2B PETRÓLEO LTDA. foi constituída na mesma data e pelos mesmos sócios da RM Petróleo para explorar diversas atividades, dentre elas, algumas complementares a RM Petróleo. Em 2002 admitiu a VR3 como sócia e abriu filial no mesmo endereço da sede da RM Petróleo. Em 2003 alterou sua sede para um endereço onde a RM Petróleo mantém filial. - A VR3 EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA, foi constituída em 1999 para explorar, inicialmente, o comércio atacadista de equipamentos de uso doméstico, dentre outros, e era composta pelos sócios já citados (Ricardo Marcondes Duarte, Rafael Marcondes Duarte e Roberto Marcondes Duarte) além de Vera Lúcia (casada com Márcio Tidemann Duarte) que se retirou em 2007. Em 2002 alterou sua denominação social para VR3 Empreendimentos e Participações passando atuar como "holding" de instituições financeiras e apoio administrativo.

- A marca Bremen foi registrada pela Cia. de Empreendimentos São Paulo (cujos sócios são Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Duarte, filhos de Márcio Tidemann Duarte (fls. 518/541 e 621/760) e depois foi cedida para a RM Petróleo S/A;

- A Petroinvestment S/A (empresa argentina) comprou a Hubrás com dívidas e sem os ativos mais relevantes (que foram transferidos antes do negócio à "offshore" Shoobai Finance & Investment Corp, que depois foram vendidos para empresas pertencentes à família Tidemann Duarte (Petroprime e Cia de Empreendimentos São Paulo), sendo que seu representante legal, Sr. Paulo Rosa Barbosa, foi depositário (doc. 20) de um imóvel de propriedade da família Tidemann Duarte na EF nº 93.0510934-9 em face da sociedade Campel Hotel, e de outros bens em outros processos da própria Hubrás (doc. 20, fls. 591/609).

- a Hubrás foi sucedida pela Companhia de Empreendimentos São Paulo, que, por sua vez, foi sucedida pela apelada RM Petróleo S/A.

- A RM Petróleo e a Cia. de Empreendimentos São Paulo têm identidade de sócios, confusão de endereços, similitude de objeto social e confusão patrimonial, sendo que uma sociedade garantiu empréstimos contraídos pela outra;

- As matrículas de imóveis juntadas aos autos (doc. 20) comprovam a confusão patrimonial entre bens pertencentes a Hubrás e as demais empresas integrantes do grupo empresarial.

- A ex-procuradora da Petroinvestment foi sócia/administradora da Cia. de Empreend. São Paulo e a FAP S/A

- A marca HUDSON, pertencente a Hubrás, passou a ser explorada pela Petroprime e pela Cia. de Empreendimentos São Paulo. Posteriormente, foi cedida para a empresa Atins Participações, cujo quadro societário é composto por membro da família Tidemann Duarte, no mesmo endereço onde já se situou a Petroprime Repr. Comercial, a FAP S/A, a Montego Holding S/A e a GAPSA S/A.

- A família Tidemann Duarte, além de constituir a RM Petróleo, constituiu também as empresas Petroprime, Montego Holding, FAP S/A, GAPSA S/A, Cia. de Empreendimentos São Paulo, B2B Petróleo, VR3 Empreendimentos e a PR Participações (antiga Bremen Participações) e a Rosenfeld Brasil, dentre outras, conforme documentos nº 02, 05, 06, 07, 13, 16, 17, 18, 21 e 23 (fls. 289/294, 310/336, 518/541, 565/583, 611/620, 762/776 e 840/848).

- As fichas cadastrais da JUCESP da devedora originária, HUBRÁS, e das Embargantes revelam que enquanto a HUBRAS foi administrada por MARCOS, MÁRCIO e MARCELO TIDEMANN DUARTE, a RM foi administrada por ROBERTO, RICARDO e RAFAEL MARCONDES DUARTE, havendo coincidência de objeto social, sendo certo que VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, após tornar-se "holding" de instituições não financeiras passou a integrar o quadro societário da RM PETRÓLEO LTDA.

Na hipótese em apreço, por meio dos elementos trazidos aos autos relativos às ligações empresariais e particulares envolvidas, infere-se que há, de fato, fortes indícios de formação de grupo econômico pertencente à família Tiedmann Duarte, com evidente confusão patrimonial constatada pela transferência suspeita de imóveis e ativos financeiros, com o esvaziamento patrimonial milionário da empresa devedora.

A coordenação de atividades em prol de objetivos comuns, a coincidência de endereços e objetos sociais, o esvaziamento patrimonial da empresa devedora originária, concomitante ao desenvolvimento econômico dos embargantes, ora apelados, tornam coerentes as alegações da União, ora apelante,

sobre a existência de grupo econômico de fato entre as empresas que ocupam o polo passivo da execução fiscal.

Não resta dúvida de que os elementos considerados para a configuração do grupo econômico de fato (objetivo, funcional e institucional), como defendem os apelados, são meras presunções. Mas justamente são presunções por ser comum que as fraudes fiscais ocorram na ilegalidade. Ocorre que esse conjunto de presunções é que revelam as fraudes, caso contrário jamais se poderia comprovar uma fraude.

No mesmo sentido:

"Admitir-se que as sociedades de fato só poderiam ser provadas mediante documento escrito implicaria esvaziar a própria definição do instituto e exaltar o enriquecimento sem causa, pois se passaria a aceitar que indivíduos que possuem bens em comunhão não teriam o direito de reivindicá-lo um dos outros, se a única prova à sua disposição não for de natureza documental Conforme lição de Carvalho Santos, o artigo 1.366 do Código Civil visa apenas às ações cuja causa de pedir se funde no próprio contrato de sociedade". (STJ. REsp 178.423/GO, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2000, DJ 04/09/2000, p. 148)

Objetos sociais semelhantes, coincidência de endereços, compartilhamento de marcas e recursos, participação de familiares, dentre outros, não são indicativos formais e expressos de existência do grupo, mas são presunções que, em conjunto com outros fatores (notícia de esvaziamento patrimonial, provável simulação de negócios jurídicos, dentre outros), alcançam a certeza da existência do grupo de fato. São, assim, fortes indícios de fraude que unidos permitem a conclusão. Ademais, o fato de, *teoricamente*, os embargantes não atuarem como coligadas ou controladas da *Hubrás*, uma vez que não possuíam participação expressiva *oficial*, não impede que, na prática e efetivamente, exerçam o controle administrativo e gerencial daquela sociedade.

Havendo indícios claros de grupo econômico de fato, constatando-se recorrente e intrínseca relação entre as empresas a se caracterizarem como componentes de um mesmo grupo familiar, com constatação de desvio de finalidade, simulação e confusão patrimonial.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. GRUPO ECONÔMICO. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Tem sido comum no âmbito empresarial a existência de sucessão empresarial ou grupo econômico, o que na esfera tributária ocasiona a responsabilidade solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos do art. 124 do CTN, art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, e 265 e seguintes da Lei nº 6.404/76.

- Quando o grupo se forma sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ele é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

- No contexto da responsabilidade civil das sociedades, a jurisprudência também tem entendido que a configuração de sucessões empresariais irregulares ou formações de grupos com o fito de fraudar o pagamento de débitos enseja a responsabilização do grupo perante os credores de uma das unidades devedoras.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico. Das informações trazidas pela agravante, é indiciário o vínculo entre as executadas nos sucessivos processos de cisão e incorporação com aparente finalidade de esvaziamento patrimonial e burla ao Fisco.

- Inicialmente, cabe informar que a execução fiscal originária do presente recurso foi proposta em face da empresa RODOVIÁRIA ESTRELA CADENTE LTDA., incluída no rol de grandes devedores da União, com dívida de mais de R\$ 60 milhões. Fundada sob o nome de RODOVIÁRIA CINCO ESTRELAS LTDA., sua ficha cadastral (fls. 87/95) apresenta a seguinte relação de sócios: Carlos Jose Salvino, Miguel Sampaio, Norma Amendola Barini e Roque Peçanha Barreto. Sua dissolução irregular foi devidamente constatada em 02/08/2011, por meio da certidão do oficial de justiça (fl. 39).

- Consta que RODOVIÁRIA CINCO ESTRELAS alienou seus imóveis para a empresa STAR PAR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES, sua sócia majoritária, e que se retirou de referido quadro societário em 2006. Verifica-se da ficha cadastral de fls. 83/85 que STAR PAR tem como sócios os mesmos indivíduos que se retiraram da RODOVIÁRIA CINCO ESTRELAS LTDA.

- Ressalte-se que tais sócios e a empresa STAR PAR são também sócios das empresas RENT A TRUCK OPERADOR LOGÍSTICO LTDA e ACI - AGÊNCIA DE CARGAS INTERMODAL S/A, as quais atuam no mesmo ramo de atividade da executada. Ademais, constata-se a participação de cada um dos sócios em diversas empresas o que, segundo o relato da agravante, dificultou diversos atos de constrição patrimonial em outras execuções fiscais.

- Todo este cenário é suficiente para que se levantem suspeitas acerca da finalidade ilícita de esvaziamento da empresa RODOVIÁRIA ESTRELA CADENTE LTDA, já que o mesmo grupo de sócios deixou a empresa à míngua para, em seguida, abrir outras empresas no mesmo ramo de atividade. Neste ponto, interessante que se destaque, também, o papel da sócia NEIDEGOMES DA SILVA que, como bem apontado pela agravante, ao mesmo tempo em que se tornava sócia da empresa, sendo detentora de quota-parte em valor relativamente expressivo, informou ao Fisco possuir patrimônio em valores muito inferiores, o que permite suscitar dúvidas acerca de seu real papel neste contexto de cisões, incorporações e aquisições.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo inicial, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados. Ademais, eventuais provas e defesas deverão ser aduzidas pela via adequada, ou seja, na oposição de eventual embargos à execução.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No presente caso, verifica-se que as condutas das agravadas e seus sócios mostraram ser atentatórias ao resultado útil da ação judicial e que há indícios de desvio de finalidade e confusão patrimonial.- Consoante demonstrado pelo contrato social de fls. 87/95, os sócios Carlos Jose Salvino, Miguel Sampaio, Norma Amendola Barini e Roque Peçanha Barreto eram administradores da agravada à época da ocorrência dos fatos geradores, bastando isto, neste caso particular de configuração de grupo econômico, para configurar a responsabilidade deles.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 490654 - 0032186-37.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2018) grifos nossos

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE, INOVAÇÃO. GRUPO ECONÔMICO DENOMINADO "NIQUINI". CARACTERIZAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ABUSO. UTILIZAÇÃO DE "LARANJAS". LEGITIMIDADE DA INCLUSÃO DA EMPRESA EMBARGANTE, UNILESTE ENGENHARIA S/A, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. *Apelação não conhecida no que se à alegação de pagamento, por representar inovação recursal, o que é vedado pelo sistema processual vigente.*
2. *A inclusão da apelante no polo passivo da execução fiscal se deu em face do reconhecimento da existência de grupo econômico de fato, bem como em face da constatação de abuso na utilização das pessoas jurídicas, nos termos do artigo 50 do Código Civil.*
3. *Não se exige, para configurar grupo econômico, que as empresas possuam a mesma atividade, ressaltando que se pode entender, no presente caso, como identidade de atividade a contratação com o serviço público.*
4. ***O instituto da desconsideração da personalidade jurídica, previsto no artigo 50 do Código Civil, pode ser aplicado a todo um Grupo Econômico, com o objetivo de alcançar a pessoa jurídica fraudadora, acobertada pelas demais sociedades agrupadas.***
5. *A teoria da desconsideração da personalidade jurídica exige um elemento de tipificação posterior, qual seja, o mau uso da personalidade jurídica.*
6. ***O uso irregular da forma societária, no caso de grupos econômicos, pode ser revelado pela concentração de débitos e/ou pelo esvaziamento patrimonial de uma ou mais sociedades do grupo, em favor das demais, caracterizando fraude.***
7. *A participação, na embargante, de pessoas físicas sem arrimo patrimonial, que recebem verbas salariais, e a evidência de que os "sócios" de direito apenas representam os sócios de fato, que se encontram ocultos, permitem a responsabilização da apelante Unileste, pelos débitos da Construfert, a qual integra o mesmo grupo econômico da executada original.*
8. *Apelação da embargante parcialmente conhecida e, na parte conhecida, negado o provimento.*
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1891280 - 0018989-98.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018) grifos nossos

Constatados indícios suficientes da prática de fraude contra credores mediante o esvaziamento patrimonial da devedora principal com desvio de recursos a outras empresas integrantes de grupo econômico, para final beneficiamento dos respectivos sócios proprietários, que, portanto, se utilizaram das pessoas jurídicas para auferir pessoalmente vantagens promovidas pelo faturamento da executada originária em detrimento da satisfação dos débitos tributários, reconhece-se, à luz da jurisprudência citada, a responsabilidade solidária da agravante, nos termos do artigo 124, I, do CTN.

Cabe destacar que o reconhecimento da formação de grupo econômico entre a empresa executada e outras empresas pertencentes aos mesmos integrantes da referida família já foi tratado por esta e. Corte em outras ocasiões.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DISPENSA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE SUCESSÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL E DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. MARCO NO DESPACHO DE REDIRECIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. MÁ-FÉ DE TERCEIRO ADQUIRENTE. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A responsabilidade tributária não reclama necessariamente prévio procedimento administrativo. Se a causa surgir no curso da relação processual, o pedido poderá ser formulado como simples incidente, na forma de legitimidade passiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente essa possibilidade, quando prevê como sujeito passivo imediato o responsável tributário (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 e artigo 568, V, do CPC de 73).

II. Nesse caso, as garantias da ampla defesa e do contraditório não sofrem qualquer sacrifício. Segundo o devido processo legal aplicável à cobrança judicial de Dívida Ativa, elas são simplesmente

postergadas, tornando-se possíveis após a citação para pagamento, através de exceção de executividade ou embargos do devedor.

III. Não existe também probabilidade de direito no fundamento da prescrição intercorrente. Diferentemente da sujeição passiva tributária de terceiro (subsidiária), a decorrente de sucessão de estabelecimento comercial não origina pretensão distinta, sujeita a prazo de exigibilidade próprio. A relação jurídica é a mesma, com o ingresso do sucessor no estado em que ela se encontra. A interrupção operada do período prescricional atinge automaticamente o novo devedor.

IV. A única prescrição cabível corresponde à modalidade intercorrente genérica, que consta do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 e do artigo 924, V, do CPC. Diversamente da inclusão de sócio - na qual a contagem desde a citação da pessoa jurídica não é afetada pela atuação em geral do exequente, por medida de segurança jurídica -, o redirecionamento contra o sucessor tributário se submete a um limite de exigibilidade que demanda inércia do credor.

V. Se ele não se mantiver inerte, não se decreta a perda do direito de ação.

VI. **Rosenfeld Brasil Participações Ltda.** não comprovou que a União negligenciou as providências necessárias à realização do crédito. Conforme o relatório da decisão agravada, após a citação do contribuinte (12/1996) ela tentou por diversos meios a localização de ativos penhoráveis, requereu a responsabilização de sócio (12/1997) e buscou bens a ele pertencentes até 05/2000, quando passou a vigorar parcelamento que durou até 05/2007 (suspensão do processo). Posteriormente, pediu a expedição de novo mandado de penhora (11/2008) e, em 10/2012, assim que teve acesso às provas da sucessão de fundo de comércio, peticionou pela inclusão das empresas da família "**Tiedmann Duarte**" no polo passivo da ação.

VII. Em nenhum dos intervalos, a inatividade se estendeu por mais de cinco anos.

VIII. Os indícios de responsabilidade tributária estão presentes. Embora o fundamento da formação de grupo econômico (artigo 124, I, do CTN) não se viabilize por ausência de interesse comum nos fatos geradores das contribuições - surgidos antes dos eventos reportados pela União -, a transferência em massa dos ativos de Hubras Produtos de Petróleo Ltda. leva à conclusão de sucessão de estabelecimento comercial e de confusão patrimonial.

IX. De acordo com a petição de redirecionamento da Fazenda Nacional, a devedora principal dos tributos, apesar do passivo superior a trinta milhões de reais em 1995, começou a se desfazer de itens valiosos do patrimônio, especificamente a marca "**Hudson**" e diversos bens imóveis. Os destinatários - Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda. e Shoobai Finance & Investment Corp - constituíam empresas controladas por membros da mesma família (Tiedmann Duarte).

X. Os ativos foram posteriormente cedidos a outras organizações de idêntica origem familiar, nas quais se inclui Rosenfeld Brasil Participações Ltda. Consoante as matrículas juntadas aos autos, a sociedade recebeu todos os imóveis que haviam sido entregues a Shoobai Finance & Investment Corp.

XI. A amplitude das transferências, aliada à insolvência do contribuinte, indica que todo o estabelecimento comercial ou parcela substancial dos componentes foi repassada a terceiros. Independentemente de operação societária formal - cisão, incorporação, fusão -, os negócios sucessivamente praticados fizeram com que os bens em massa do contribuinte se dissipassem, em prejuízo da garantia dos credores.

XII. O CTN, para efeito de responsabilidade tributária, ignora a forma dos atos jurídicos (artigo 133, caput). Na hipótese trespasse do fundo de comércio, basta a transmissão do complexo patrimonial sob o aspecto fático, ainda que de forma gradativa, e, pela grandeza da marca "**Hudson**", quantidade de imóveis transmitidos e inadimplência persistente, o conjunto de ativos de Hubras Produtos de Petróleo Ltda. se esvaiu em favor de outras empresas do mesmo grupo.

XIII. Rosenfeld Brasil Participações Ltda. surge como organização diretamente beneficiária, assumindo bens - imóveis - que tinham grande representatividade no patrimônio do devedor, enquanto fonte de receita para a exploração do ramo de combustíveis.

XIV. A transferência maciça de itens operacionais também representa indicador de abuso de personalidade jurídica, na forma de desvio de finalidade e confusão patrimonial (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC). Os sócios de Hubras Produtos de Petróleo Ltda. dilapidaram todo o estabelecimento da empresa, deixando-a insolvente e abastecendo sociedades sob controle da mesma família.

XV. As entidades receptoras dos bens serviram de instrumento para a gestão irregular e devem responder juntamente com os proprietários pelos débitos tributários.

XVI. Tampouco há elementos para reverter a declaração de fraude à execução nas alienações dos imóveis pertencentes a Rosenfeld Brasil Participações Ltda.

XVII. Conquanto a inscrição em Dívida Ativa não possa servir de parâmetro para a fraude cometida por responsável tributário - o passivo não consta em seu nome no cadastro fiscal -, outro marco similar deve ser adotado.

XVIII. A citação do devedor não se presta a esse papel, porquanto traz um elemento subjetivo ao instituto, que corresponde à intenção de provocar insolvência e prejudicar os interesses do credor. O CTN, quebrando a tradição anterior, prioriza um fato objetivo para a ineficácia (artigo 185), que é a insolvabilidade do sujeito passivo num momento de plena certeza e liquidez do crédito tributário - inscrição em Dívida Ativa.

XIX. A disposição de bens nesse instante é suficiente para trazer prejuízos irreversíveis à Fazenda Pública, independentemente do conhecimento da dívida ou do intuito fraudulento (STJ, Recurso Especial Repetitivo nº 1141990/PR, DJ 10/11/2010). Trata-se de um privilégio do Estado, baseado no atendimento de interesse público - arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

XX. No âmbito do redirecionamento, somente a publicação do despacho concessivo pode atuar como marco. A responsabilidade tributária e, conseqüentemente, a imputação do débito ficam traçadas nesse momento, justificando que as alienações feitas às custas da solvência do responsável tributário se tornem ineficazes e voltem a garantir execução já redirecionada.

XXI. Assim como a inscrição em Dívida Ativa, o redirecionamento retrata um fato objetivo de certeza e liquidez do tributo, em termos de ampliação da sujeição passiva. Toda disposição posterior de ativos põe em risco a garantia do crédito tributário e será ineficaz, se produzir insolvência ou ocorrer num ambiente de devedor já insolvente.

XXII. Segundo as peças do agravo, **Rosenfeld Brasil Participações Ltda.** alienou diversos bens imóveis, logo depois que foi incluída no polo passivo de execução, como devedora solidária dos tributos de Hubras Produtos de Petróleo Ltda. A decretação de ineficácia se revela natural.

XXIII. Como o reconhecimento da fraude mantém os pressupostos da lei tributária - fato objetivo de insolvabilidade em uma fase de plena efervescência do débito -, a boa-fé do terceiro adquirente se torna irrelevante. A ponderação do elemento subjetivo levaria a que o interesse particular se sobrepusesse ao público, em contrariedade à presunção absoluta de ilicitude.

XXIV. O mesmo raciocínio compromete a utilidade dos argumentos geralmente associados à fraude civil, especificamente a averbação da pendência da execução e da penhora no registro público (artigo 792 do CPC e Súmula nº 375 do STJ). A referência do instituto no Direito Público é a insolvência num momento de certeza e liquidez do crédito; pouco importa o uso de providências para atestar a má-fé do comprador.

XXV. A dispensa de certidão negativa de débito para alienação de itens do ativo circulante não exerce influência. Além de trazer à discussão a boa-fé de terceiro adquirente - irrelevante na cobrança judicial de Dívida Ativa -, a medida não reduz a incidência da ilicitude do devedor. Se a empresa já insolvente alienar, após inclusão em execução fiscal, os imóveis que representam o objeto social, os negócios não estarão isentos de ineficácia.

XXVI. O patrimônio em geral do contribuinte ou responsável tributário constitui garantia dos credores, de modo que a negociação de qualquer bem de raiz em situação de insolvabilidade se demonstra fraudulenta e prejudicial à efetividade da execução (artigo 185 do CTN).

XXVII. Os princípios da ordem econômica não modificam a conclusão. A eficácia da jurisdição e a prestação de serviços públicos, dependente da arrecadação tributária, dão respaldo a que empresa insolvável sofra restrições na transmissão do patrimônio, por intermédio da declaração de ineficácia. Aliás, as alienações feitas num cenário de grande endividamento fiscal é que aparentemente contrariam aqueles fundamentos, trazendo vantagens nocivas à livre iniciativa e à liberdade de concorrência (artigo 170 da CF).

XXVIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593804 - 0000952-61.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)grifos nossos

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 DO CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE DA EXECUTADA. INSTRUÇÃO SUFICIENTE DO RECURSO. RECONHECIMENTO DA FRAUDE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. BENS TRANSFERIDOS À EMPRESA TIDA COMO SUCESSORA. DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL DA

EXECUTADA. GRUPO FAMILIAR. CONFUSÃO DE BENS. INDÍCIOS DE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. CONJUNTO PROBATÓRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA.

1. A agravante é parte legítima e tem interesse em afastar o reconhecimento da fraude à execução, na qualidade de executada no feito originário e alienante dos bens indicados. Ainda que não seja mais a atual proprietária dos imóveis, com o reconhecimento da fraude, foi decretada a ineficácia das alienações patrimoniais realizadas entre a executada e terceiros, justificando sua insurgência quanto ao determinado.

2. O agravo de instrumento encontra-se instruído com as cópias obrigatórias e essenciais ao deslinde da questão sub judice, não havendo necessidade da juntada de outros documentos referentes ao feito originário. De qualquer forma, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.467/RJ, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, assentou o entendimento de que, a ausência de peças facultativas, mas essenciais à compreensão da controvérsia, não enseja, de plano, o não conhecimento do recurso, devendo ser concedido prazo à parte agravante para juntada posterior, em complementação ao instrumento. (STJ, Corte Especial, REsp 1.102.467/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02/05/2012, Dje 29/08/2012).

3. A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, caput e parágrafo único, do CTN. Na esteira da orientação sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a alteração introduzida pela LC nº 118/2005 no art. 185 do CTN não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (09/06/2005).

4. Em se tratando de fraude à execução, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores têm assentado o entendimento no sentido de prestigiar o terceiro adquirente de boa-fé, quando a penhora recair sobre imóvel objeto de execução e que não mais pertença de fato ao patrimônio do devedor. De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário.

5. A par do disposto no art. 185, do CTN, o reconhecimento da fraude à execução demanda análise do conjunto probatório constante dos autos. Portanto, faz-se necessário que sejam consideradas as circunstâncias e singularidades que envolvem cada caso concreto.

6. No caso vertente, todos os bens tidos como alienados em fraude à execução, em última operação, foram transferidos à Companhia de Empreendimentos São Paulo, uma das empresas para a qual também foi redirecionada a execução fiscal, sob o fundamento da configuração de sucessão empresarial, de sorte a incidir o disposto no art. 133, I, do CTN. Frise-se, portanto, não se tratar de terceiro adquirente de boa-fé, mas sim de empresa tida como sucessora da executada e que, diante de indícios concretos de confusão patrimonial e manobras fraudulentas com vistas a frustrar o pagamento dos créditos tributários, foi incluída no polo passivo do executivo.

*7. A minuciosa petição da exequente juntada ao feito executivo, que, com certeza, foi acompanhada de farta documentação comprobatória, dá conta de inúmeras ocorrências, a saber, a dilapidação patrimonial da executada (**HUBRAS**); alienação de vários imóveis à offshore "Shoobai Finance & Investment Corp", com sede em paraíso fiscal, por valores irrisórios, em pequeno interstício; posterior transferência desses bens imóveis à **Companhia de Empreendimentos São Paulo**, que explora idêntica atividade da executada, qual seja, o ramo de comercialização de combustíveis, e possui quadro societário composto de membros do grupo familiar; confusão entre o patrimônio das pessoas jurídicas e físicas que integram as diversas empresas envolvidas.*

8. Extrai-se dos autos elementos suficientes a se concluir pela existência de grupo econômico, evidenciando-se a prática de atos tendentes a fraudar o Fisco, com o esvaziamento patrimonial da executada e a transferência sucessiva de bens à empresa tida como corresponsável.

9. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 417818 - 0027594-18.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016) grifos nossos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O caso dos autos não envolve discussão de responsabilidade tributária de sócios ou administradores (artigo 135, III, CTN), mas de empresas do mesmo grupo econômico, em que promovidos atos efetivos de dilapidação e esvaziamento patrimonial da executada para frustrar a execução fiscal, com sucessão empresarial de fato, caso em que, segundo a jurisprudência firme e consolidada, a prescrição não se verifica apenas pelo decurso do prazo de cinco anos entre citação da

executada originária e pedido de redirecionamento, sendo imprescindível a caracterização da inércia da exequente.

2. Sobre a ilegitimidade passiva das agravantes, cabe destacar que a inclusão de corresponsáveis no curso da execução fiscal não revela qualquer ilegalidade. Caso não conste da CDA os corresponsáveis, cabe à exequente fundamentar o pedido no curso da execução fiscal, para apreciação do Juízo, sujeitando-se à impugnação pelos agravados, sem ofensa ao contraditório ou ampla defesa.

3. No caso, restou suficientemente demonstrado que a executada foi sucedida, de fato, pela agravante, a partir da dilapidação de seu patrimônio, com a formalização de negócios jurídicos simulados, confusão patrimonial e fraude, destinadas a prejudicar as execuções fiscais, tendo sido a narrativa da exequente detalhada em aspectos fáticos e probatórios, com a adequação legal do pedido de responsabilização tributária solidária de tais empresas.

4. Apesar de detalhada a exposição fática, a agravante deixou de lançar impugnação específica, optando por deduzir defesa genérica, alegando que a existência de grupo econômico não gera, à luz dos artigos 131 a 135, CTN, responsabilidade tributária ou, se gerasse, seria necessária a prova de prática conjunto do fato gerador, não bastando mero interesse econômico na situação.

5. Todavia, como revelado, não se tratou de mero grupo econômico em exercício regular de direito, mas, ao contrário, constatou-se que houve adoção de arquitetura societária, deliberadamente usada, a despeito de aspectos formais destinados a inibir a configuração da responsabilidade tributária, para viabilizar a dilapidação do patrimônio da executada, com formalização de negócios jurídicos simulados, confusão patrimonial e fraude, dirigidas a prejudicar as execuções fiscais, não cabendo, portanto, alegar a inexistência de vínculo econômico ou administrativo.

6. Não por outro motivo, esta Corte já reconheceu a validade do pleito de inclusão de empresas de tal grupo econômico em execuções fiscais movidas contra a devedora originária, rejeitando exceções de pré-executividade ajuizadas para o reconhecimento da inexistência de responsabilidade tributária.

7. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 569615 - 0025782-62.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO ARTIGO 557 DO CPC. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. AGRADO DESPROVIDO.

I - No caso, o crédito tributário é referente ao período de apuração de 01/1995, tendo sido todo constituído por intermédio de Auto de Infração, com notificação por edital em 14/12/2000.

II - Nos termos do inciso I, do art. 173, do CTN, o prazo de decadência de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso, a partir de 01/01/1996 (vencimentos dos débitos em 03/02/1995, 24/02/1995 e 25/02/1995).

III - Verifico, outrossim, que o contribuinte interpôs, em 08/01/2001, recurso administrativo para discussão do tributo cobrado (fls. 449/460), cuja decisão final foi proferida em maio de 2004.

IV - Em contrapartida, não posso deixar de destacar que a empresa executada informa por petição de fls. 96/101 que aderiu ao REFIS em 16/03/2000 e foi excluída de referido parcelamento em 25/04/2007.

V - Por fim, registro que a ação executória foi ajuizada em 21/05/2007 e o despacho que ordenou a citação (que interrompe a prescrição, consoante nova disposição do artigo 174, I do CTN) em 25/06/2007.

VI - Nesse contexto, não há como reconhecer a ocorrência da decadência, tampouco da prescrição do crédito.

*VII - Hipótese em que há fortes indícios de formação de grupo econômico entre a pessoa jurídica executada (**Hubrás Produtos de Petróleo Ltda.**) e outras várias empresas (sendo as principais **Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda.**, **Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A.** e **Petroinvestment S.A.**), com evidente confusão patrimonial entre elas e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Além desse aspecto, há comprovação nos autos de que não foi encontrado patrimônio da executada para garantia da dívida tributária, não tendo ela também oferecido qualquer bem à penhora.*

VIII - Nesse contexto, ainda que não haja demonstração clara de que a empresa executada tenha encerrado irregularmente suas atividades, existem evidências de que os sócios-gerentes atuaram com

excesso de poderes e infração à lei, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra eles, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

IX - Cumpre registrar, ademais, que a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante é meio excepcionalíssimo de defesa, restrito apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não exigem a produção de outras provas. Não é substitutiva dos embargos à execução, que continuam sendo o meio idôneo e adequado à defesa em sede de execução.

X - A hipótese concreta examinada não trata de mera inclusão de responsável tributário no curso da execução fiscal a ensejar discussão acerca de ilegitimidade por ausência dos requisitos necessários, pois o agravante foi mantido no polo passivo da ação em virtude da existência de consideráveis indícios de que a empresa executada transferiu, por via fraudulenta, seu patrimônio para outra denominação social, atividade comandada por seus sócios-gerentes ou administradores.

XI - A alegação de ilegitimidade passiva formulada pelo agravante compreende, portanto, matéria complexa para cujo deslinde haverá necessidade de dilação probatória e submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que impede seu enfrentamento em sede de exceção de pré-executividade que, repito, constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

XII - Assim, questionamentos outros devem ser suscitados por meio da via adequada, os embargos à execução, haja vista que não é possível afirmar, ao menos prima facie, a existência de fato impeditivo ao prosseguimento da execução também contra o agravante, que deixou de exibir qualquer elemento capaz de infirmar, de plano, a decisão de primeira instância

XIII - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 408401 - 0016875-74.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013) grifos nossos

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, o agravante sustenta a ocorrência de prescrição da pretensão para o redirecionamento do feito e sua ilegitimidade passiva, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade.

4. É imprescindível que o executado ao arguir a prescrição e a ilegitimidade passiva que pretende ver reconhecidas, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

5. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

6. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

7. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

8. Não há como acolher a tese esposada no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.
9. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.
10. Não foi colacionada cópia integral da demanda originária, porém, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em face de **Hubrás Produtos de Petróleo Ltda** em 17/05/1996 para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob o nº 80.6.96.005236-41; o despacho que ordenou a citação foi proferido em 03/04/1996 (fls. 36); a citação pelo correio foi positiva, em 12/09/1996.
11. Há informação que a empresa executada principal aderiu ao parcelamento REFIS no ano de 2000, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
12. Descumprido o referido acordo, tendo sido excluída do parcelamento no ano de 2007, e, com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal com o prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.
13. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da executada principal do parcelamento, ocorrida em 2007 e o pleito de redirecionamento do feito para a agravante ocorrido 13/04/2010, não decorreu o decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, não há que se falar em prescrição da pretensão ao redirecionamento do feito no presente caso.
14. As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento.
15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).
16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual.
17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla.
18. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 493326 - 0035165-69.2012.4.03.0000, Rel. DES. FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013) grifos nossos

Assim, uma vez presentes os elementos hábeis a infirmar o conteúdo da decisão recorrida, de rigor sua reforma para autorizar o prosseguimento da execução fiscal, mantendo no polo passivo as empresas RM Petróleo S/A, VR3 Empreendimentos e Participações e a B2B Petróleo Ltda., por pertencerem ao mesmo grupo econômico da executada Hubrás Produtos de Petróleo Ltda., em razão da constatação da confusão patrimonial entre as empresas e por terem, de fato, a mesma unidade gerencial, evitando-se, assim, fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil.

Em razão de já estar incluído no crédito exequendo o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969, deve ser afastada a condenação dos embargantes, ora apelados, em honorários

advocatícios (Súm. 168/TFR).

Ante o exposto, deve ser dado provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos supracitados.

É o voto.

ANTONIO CEDENHO
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): ANTONIO CARLOS CEDENHO:10061

Nº de Série do Certificado: 11A21704266AF7E7

Data e Hora: 05/12/2018 19:57:07
