



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
2ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012699-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALFREDO VILLANOVA SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDITO GAVIOLI - SP137120, MILTON FERREIRA DAMASCENO - SP9995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
2ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012699-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALFREDO VILLANOVA SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDITO GAVIOLI - SP137120, MILTON FERREIRA DAMASCENO - SP9995-A

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou pedido formulado pela exequente de reconhecimento da existência de grupo econômico e consequente redirecionamento da dívida ao suposto conglomerado empresarial do qual faz parte a devedora principal. Entendeu o Juízo *a quo* ter se operado a prescrição para o redirecionamento da ação executiva a eventuais sócios ou outras empresas participantes do mesmo grupo econômico, ante o transcurso do quinquênio prescricional entre a citação da executada, efetivada em

19/08/1996, e o pedido fazendário de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, apresentado em 28/11/2017.

Alega a agravante a não ocorrência da prescrição no caso em análise, na medida em que pleiteou o redirecionamento do feito logo após ter sido constatada a existência de grupo econômico de fato, de modo que não incorreu em inércia na condução do processo executivo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido. Contra tal decisão, a União interpôs agravo interno.

Intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões ao agravo de instrumento, nem ao agravo interno.

É o relatório.

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
2ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012699-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALFREDO VILLANOVA SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDITO GAVIOLI - SP137120, MILTON FERREIRA DAMASCENO - SP9995-A

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

No início do processamento do IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, perante o c.Órgão Especial deste E.TRF, foi determinada a *“suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução”*. Já em sessão realizada em 10/02/2021, o mesmo Órgão Especial deste E.TRF fixou a seguinte tese nesse mencionado IRDR: *“Não cabe instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de redirecionamento da execução fiscal desde que fundada, exclusivamente, em responsabilidade tributária nas hipóteses dos artigos 132, 133, I e II e 134 do CTN, sendo o IDPJ indispensável para a comprovação de responsabilidade em decorrência de confusão patrimonial, dissolução irregular, formação de grupo econômico, abuso de direito, excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social (CTN, art. 135, incisos I, II e III), e para a inclusão das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, desde que não incluídos na CDA, tudo sem prejuízo do regular andamento da Execução Fiscal em face dos demais coobrigados.”*

É verdade que, por força do art. 927, III, do art. 932, IV, “c” e V, “c” do CPC/2015, as teses firmadas em IRDRs são de observância obrigatória para os pronunciamentos do Poder Judiciário, ressalvadas a *“distinção” (distinguishing)* e a *“superação” (overruling)* nos moldes do art. 489, § 1º, VI, da mesma lei processual. Contudo, também é certo que, nos termos do art. 987, do mesmo CPC/2015, do julgamento do mérito do IRDR caberá recurso extraordinário ao C.STF ou recurso especial ao E.STJ, ambos com efeito suspensivo (presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida), de modo que a tese jurídica firmada pelo tribunal extremo será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Portanto, em vista de ainda não ter sido concluído, definitivamente, o processamento do IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, cumpre considerar o conteúdo da tese nele firmado (embora sem efeito obrigatório) em conjunto com as demais orientações jurisprudenciais sobre a matéria tratada nos autos (notadamente do E.STJ). Pelo mesmo motivo, devem permanecer suspensos apenas os IDPJs regularmente admitidos, e devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000. Essa é o entendimento que se extrai, no E.STJ, do REsp 1869867/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 03/05/2021.

A rigor, o aspecto primordial colocado nesse IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000 é o respeito à ampla defesa e ao contraditório, sendo o rito (execução fiscal, embargos do devedor, IDPJ, exceção de pré-executividade ou outro meio) apenas a via para o exercício do direito de defesa do contribuinte. A efetivação das garantias do devido processo legal não podem ser negligenciada por ritos ou procedimentos abreviados em desfavor das pessoas sobre as quais recaiam a obrigação fiscal (antes exigida apenas da

pessoa jurídica devedora), dadas as matrizes constitucionais (art. 5º, LV, da ordem de 1988) e legais (art. 7º, art. 9º, art. 10 e demais aplicáveis do CPC/2015) que regem a matéria.

Embora a Lei nº 6.830/1980 seja diploma especial em relação aos regramentos gerais do CPC, deverá ser assegurada ampla defesa e a prerrogativa do contraditório (na via administrativa ou judicial) a todo aquele que for abrangido pela ampliação de responsabilidade nas hipóteses previstas no CTN (que levam ao redirecionamento da exigência fiscal) ou pela desconsideração da personalidade jurídica (direta ou inversa) em razão de formação de grupo econômico de fato (art. 50 do Código Civil, do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 e demais aplicáveis).

Logo, a obrigatoriedade de instauração do IDPJ, no curso de ações de execução fiscal, não pode ser resumir a formalismos incompatíveis com a célere e eficiente prestação jurisdicional, motivo pelo qual não haverá vício se a ampla defesa e o contraditório foram alcançados pela via processual manejada. A bem da verdade, o IDPJ, descrito no art. 133 do CPC, traduz a racionalidade do devido processo legal, e, ainda que suspenda o curso da ação de execução fiscal (apenas na extensão da controvérsia), sem a necessidade de garantia do montante executado, seu rito é compatível com medidas judiciais preventivas ou cautelares (tais como indisponibilidade de bens), culminando com decisão interlocutória motivada e recorrível por agravo.

Enfim, não haverá nulidade se o IDPJ deixou de ser instaurado mas o litígio foi submetido à análise judicial em embargos do devedor (cuja natureza de ação de conhecimento comporta dilação probatória), em incidentes processuais inominados em feitos executivos judiciais processados com ampla defesa e contraditório, ou até mesmo em exceção de pré-executividade (desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas, consoante o E.STJ, Súmula 393 e Tema 104/REsp 1104900/ES). Do mesmo modo, se há elementos suficientes para configuração do redirecionamento e da desconsideração da personalidade jurídica, sendo viável a ampla defesa e o contraditório por uma ou mais vias (ainda que intentadas posteriormente à decretação), não é necessário instaurar o IDPJ (que, ao final, levaria ao mesmo resultado).

Cabe ao interessado demonstrar qual prejuízo efetivamente sofreu (notadamente na perspectiva da ampla defesa e do contraditório) por não ter sido instaurado o IDPJ, comparado ao procedimento efetivamente empregado na ação de execução fiscal.

Na hipótese em apreço, inexistiu prejuízo ao devido processo legal, como se observa na detida sentença impugnada, não sendo o caso, portanto, de instauração de IDPJ.

Indo adiante, no âmbito do direito privado, a configuração de grupo econômico de fato exige a comprovação dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil (confusão patrimonial ou desvio de finalidade), segundo a Teoria Maior da Desconsideração, sendo insuficiente a mera inadimplência para afastar a autonomia da personalidade jurídica. Nos termos do art. 50 do Código Civil, *“Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”*

A figura jurídica de grupo econômico para legítima ampliação de responsabilidades trabalhistas já constava da redação original do art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e, agora com a redação dada pela Lei 13.467/2017, sempre que uma ou mais empresas (tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria) estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. Nos termos do art. 2º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (incluído pela Lei 13.467/2017), “*Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.*”

No Direito Tributário, essa Teoria Maior da Desconsideração é também aplicável, pois a estrutura formal utilizada não deve prevalecer caso distorça a realidade (casos de simulação, abuso de forma, ausência do propósito negocial etc.), inviabilizando o legítimo poder-dever de o Fisco receber o crédito tributário. As razões fiscais e extrafiscais que legitimam o recolhimento de tributos dão amparo a interpretações de diversos preceitos normativos que induzem responsabilizações de todos aqueles que concorrem para inadimplências tributárias.

O amparo normativo para a afirmação do grupo econômico de fato, capaz de impor responsabilidade tributária solidária, começa com o contido no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I -

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

Harmonizando-se com o art. 2º, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, com o art. 50 do Código Civil e com disposições do Código de Processo Civil (dentre elas o art. 133 e seguintes), essas previsões do art. 124, II, do Código Tributário Nacional são adensadas por outros dispositivos do mesmo código de tributação (notadamente o art. 128 e seguintes), pela interpretação dada a preceitos da Lei 6.830/1980 (especialmente acerca de redirecionamento de exigências fiscais) e por demais aplicáveis, sempre na afirmação do Estado de Direito e seus regramentos em desfavor de subterfúgios formais. Há ainda preceitos como o art. 30, IX da Lei 8.212/1991 expressamente mencionando a responsabilidade solidária para grupos econômicos de qualquer natureza:

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

...

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

A caracterização do grupo econômico de fato para atribuição de responsabilidade tributária solidária independe das exigências do art. 265 e seguintes da Lei 6.404/1976 (a rigor, esses preceitos cuidam de grupos econômicos de direito), nem mesmo da existência concomitante de empresas para que se configure “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (conforme art. 124, I do Código Tributário Nacional). Quando há pretensão de ilegítima exclusão de responsabilidade tributária, a interpretação do direito positivo conduz necessariamente à admissão do grupo econômico de fato como uma potencial distorção a ser combatida (por isso, não ficando restrita às contribuições devidas apenas à Seguridade Social).

Porém, está claro que a configuração concreta do grupo de fato para ampliação de responsabilidade depende de relevante demonstração probatória por parte das autoridades fiscais, por se tratar de medida excepcional que afasta a presunção de boa-fé e de limitação de responsabilidade empresarial.

Segundo entendimento consolidado no E.STJ, o simples fato de empresas pertencerem a um mesmo grupo ou terem sócios com grau de parentesco não acarreta solidariedade no pagamento de tributo devido por uma dessas empresas, de modo que a configuração de grupo econômico de fato depende da caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifica-se que não foi realizado o cotejo analítico entre os acórdãos colacionados, tampouco comprovada a existência de similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência jurisprudencial. Assim, a análise do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Consigne-se que a mera transcrição de trechos e ementas de julgados não tem o condão de comprovar a divergência.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. É o que evidenciam os seguintes precedentes: AgRg no Ag 668.190/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 16.9.2011, e REsp 907.915/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 27.6.2011.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu existirem elementos suficientes para a conclusão acerca da existência de grupo econômico e a consequente desconconsideração da personalidade jurídica.

4. A Corte a quo consignou: "No que se refere ao reconhecimento pelo juízo a quo da formação de grupo econômico não verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes. Com efeito, a decisão impugnada não se reveste de qualquer anormalidade ou irregularidade, estando bem fundamentada, mormente no que diz com os indícios que apontam para configuração de grupo econômico, com possível confusão patrimonial entre seus membros (pessoas jurídicas e físicas), circunstâncias que autorizam a desconconsideração da pessoa jurídica originalmente devedora do tributo perseguido" (fl. 198, e-STJ).

5. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas, o que demanda

incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 6. Recurso Especial do qual não se conhece. (REsp 1693633/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017)

No E.TRF da 3ª Região, firmou-se entendimento segundo o qual a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, sendo necessárias algumas características, tais como: criação de sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo de atuação, especialmente com mesmo endereço de atuação; mesmos sócios-gerentes; confusão patrimonial; negócios jurídicos simulados entre as sociedades. Nesse sentido, trago à colação o AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540408 / SP 0022980-28.2014.4.03.0000, Rel^a. Des. Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, v.u., j. 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 03/07/2017:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente, deixo de conhecer da questão acerca da substituição da penhora vez que tal matéria não foi analisada pela decisão agravada. Ademais, conforme consta da petição inicial do presente recurso, o ato que teria tratado de tal assunto consta das fls. 391/393, e nos presentes autos não foram juntadas cópias acerca das referidas páginas.

- Assim, é possível que tenha ocorrido a preclusão para a reabertura da discussão relativa à penhora, e na ausência de manifestação sobre o assunto pela decisão agravada, ocorre a supressão de instância de a violação a ampla defesa, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando a sucessão ou grupo ocorrem sem que exista manifestação expressa nesse sentido, são identificáveis 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 mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros. Precedentes.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 23/28. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das empresas envolvidas na formação do grupo econômico e demonstrou que: várias empresas do mesmo ramo possuíam como sócios ou diretores as mesmas pessoas e a atividade configuradora do fato gerador beneficiou as demais sociedades componentes do grupo, vez que exerciam atividades correlatas.

- Noutro passo, a decisão proferida nos autos N. 0075301-79.2010.8.13.0287 declarou que a agravante integra o grupo denominado Camaq-Alvorada, representado pelas sociedades que foram incluídas no polo passivo da execução fiscal que originou o presente recurso.

- Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito à constatação de grupo econômico.

- 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 de cognição sumária, ínsito do agravo

*de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.
- Agravo de instrumento improvido.*

No mesmo sentido, também no E.TRF da 3ª Região, note-se o decidido no AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 556016 / SP 0009419-97.2015.4.03.0000, Rel. Des. Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, v.u., j. 02/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 de 16/08/2016:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II.O acórdão embargado consignou expressamente que o Artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, estabelece a solidariamente entre as pessoas expressamente designadas por lei e, nesses termos, emerge a Lei nº 8.212/1991, a qual prevê expressamente, no inciso IX do Artigo 30, a solidariedade das empresas integrantes do mesmo grupo econômico em relação às obrigações decorrentes de sua aplicação.

III.A lide foi resolvida com base em dispositivos legais do ordenamento pátrio, bem como em análise das peças constantes dos autos. A fundamentação desenvolvida não representa ofensa às disposições contidas nos Artigos 265 a 278 da Lei nº 6.404/76, do Artigo 124 do CTN e do Artigo 265 do Código Civil, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

IV.O fato de haver entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o simples fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não acarreta a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas, não possui o condão de alterar o entendimento exposto, pois a questão não foi apreciada sob o regime dos recursos repetitivos.

V.Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

VI.O escopo de pré-questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 1.022, incisos I, II e III do Código de Processo Civil/2015.

VII.Embargos de declaração rejeitados.

Em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos, fixando a seguinte Tese no Tema 444:

EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

[...]

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) **a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.**

[...]

(REsp 1201993 SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) (grifos meus)

No caso dos autos, ajuizada a execução fiscal em 24/07/1996, foi a devedora citada em 19/08/1996, na pessoa de seu representante legal (ID 63190119 - Pág. 9), tendo sido efetivada a constrição de bem imóvel de sua propriedade, conforme Auto de Penhora e Depósito lavrado em 30/08/1996 (ID 63190119 - Pág. 10). De acordo com laudo elaborado por perito judicial, datado de 22/03/2005, o bem penhorado perfazia, à época, o valor de mercado de R\$ 5.747.110,00 (ID 63190119 - Pág. 37/46).

Mais tarde, em nova diligência realizada no endereço da executada, constatou-se que ela ainda permanecia no mesmo local, como se depreende da certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça em 31/03/2006 (ID 63190119 - Pág. 56).

Na estreita via deste recurso e considerando o ônus da prova do exequente, não constam elementos para redirecionamento uma vez que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica executada. Também não vejo elementos para a ampliação de responsabilidade pela existência de grupo econômico de fato, porque a exequente não demonstrou confusão patrimonial ou medida indicativa de fraude ou simulação, tendo sido penhorado, inclusive, bem integrante do patrimônio da empresa.

Ademais, o fato de o imóvel constrito ter sido objeto de litígio em ação de embargos de terceiro (ID 63190119 - Pág. 102/112) não autoriza a ampliação da responsabilidade pretendida, pois a mera existência do débito e o insucesso na localização de bens livres e desembaraçados, passíveis de penhora, não geram, por si só, a responsabilidade solidária dos sócios-administradores pela dívida a cargo da empresa executada, como já afirmado.

Ressalte-se, ainda, que, embora a devedora principal (Alfredo Villanova S/A Indústria e Comércio) e as outras empresas apontadas pela União (Alvisa Indústria e Comércio de Transportes Ltda., Artefatos de Ferro e Madeira Indaiatuba Ltda. e Mimoso Indústria e Comércio de Produtos Domésticos e Agrícolas Ltda.) constituam um conglomerado econômico, visto que gerenciadas por pessoas da mesma família, não há como se responsabilizar as últimas pelas dívidas tributárias da primeira. Isso porque, como já dito, o simples fato de empresas pertencerem a um mesmo grupo não acarreta solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, sendo necessário que o exequente demonstre, de maneira substancial, que houve efetivo ato violando a lei, contrato social ou estatuto, isto é, deve estar configurada a fraude, o desvio de finalidade da empresa em proveito dos sócios ou o abuso de direito para elidir a lei ou contrato, prejudicando terceiros, fatos esses que não restaram comprovados nos autos.

Por fim, devido à ausência de quaisquer das hipóteses ensejadoras da responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, tenho por prejudicada a análise da questão atinente à prescrição para o redirecionamento do feito executivo aos sócios da devedora principal, de modo que mantenho a decisão agravada, por fundamento diverso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTONOMIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. FUNDAMENTOS NORMATIVOS. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO NO

CASO CONCRETO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA AOS SÓCIOS COM PODERES DE GESTÃO. QUESTÃO PREJUDICADA.

- Segundo entendimento consolidado no E.STJ, o simples fato de empresas pertencerem a um mesmo grupo ou terem sócios com grau de parentesco não acarreta solidariedade no pagamento de tributo devido por uma dessas empresas, de modo que a configuração de grupo econômico de fato depende da caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. Neste E.TRF, firmou-se entendimento segundo o qual a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, sendo necessárias algumas constatações, tais como: criação de sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo de atuação, especialmente com mesmo endereço de atuação; mesmos sócios-gerentes; confusão patrimonial; negócios jurídicos simulados entre as sociedades. Reconheço ainda, neste E.TRF, entendimento pela simplificação probatória para a caracterização de grupo econômico de fato em se tratando de contribuição previdenciária, em vista do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 (sobre o qual guardo reservas, com a devida vênia, por se tratar de medida excepcional).

- Na hipótese dos autos, considerando a estreita via deste recurso e o ônus da prova da exequente, não constam elementos para redirecionamento uma vez que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica executada. Também não há elementos para a ampliação de responsabilidade pela existência de grupo econômico de fato, porque a exequente não demonstrou confusão patrimonial ou medida indicativa de fraude ou simulação.

- Devido à ausência de quaisquer das hipóteses ensejadoras da responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, tem-se por prejudicada a análise da questão atinente à prescrição para o redirecionamento do feito executivo aos sócios da devedora principal.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.