



Número: **0806960-45.2018.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **31/10/2018**

Valor da causa: **R\$ 70.000,00**

Processo referência: **0805028.22.2018.8.14.0000**

Assuntos: **Anulação de Débito Fiscal, 1/3 de férias**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
LISSANDRA A. OLAIO - ME (AGRAVANTE)	EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (ADVOGADO)
LISSANDRA ALVARENGA OLAIO (AGRAVANTE)	EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (ADVOGADO)
ESTADO DO PARA (AGRAVADO)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2250546	25/09/2019 14:50	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) - 0806960-45.2018.8.14.0000

AGRAVANTE: LISSANDRA A. OLAIO - ME, LISSANDRA ALVARENGA OLAIO

AGRAVADO: ESTADO DO PARA

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CAUTELAR FISCAL. PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO DA MEDIDA CAUTELAR FISCAL POR NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. TRIBUTÁRIO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. PESSOA JURÍDICA QUE POSSUI SEDE EM UMA DAS LOJAS DE EMPRESA DEVEDORA DO FISCO ESTADUAL E COM OBJETO SOCIAL SEMELHANTE INDÍCIO DE CONFUSÃO EMPRESARIAL; FRAUDE AO FISCO E ABUSO DE PERSONALIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CAUTELAR FISCAL POR AUSÊNCIA DE PROVA LITERAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS QUE SE JUSTIFICA ANTE A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO GERENTE. EM CASO DE DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE. DESNECESSIDADE DA INSTAURAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. PRELIMINAR DE PERDA DE EFICÁCIA DA MEDIDA LIMINAR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1.1. Relativamente a perda de eficácia da medida cautelar fiscal pelo fundamento de inexistir qualquer documento comprobatório do ajuizamento das execuções fiscais, razão não assistem as agravantes. Conforme prescreve o artigo 1º da lei nº 8.397/92, que a medida cautelar pode ser proposta no curso da execução fiscal, sendo o que se sucedeu no caso, foi que o recorrido já havia intentado a execução fiscal em desfavor da empresa BELÉM IMPORTADOS LTDA registrado sob o nº 0228260-53.2016.814.0301, em trâmite perante o Juízo de origem.



1.2. *In casu*, tendo em vista que a medida cautelar foi ajuizada no curso da ação principal, descabe falar em perda de eficácia da medida, posto que o ajuizamento posterior daquela somente incide nas cautelares preparatórias, o que não reflete a hipótese em tela.

2. MÉRITO.

2.1. DA INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO.

2.1.1. Confrontando as informações e os documentos carreados na exordial, verifica-se que há fortes indícios de que a primeira agravante integra o mesmo grupo econômico de fato com as outras discriminada na peça vestibular, uma vez que possui similaridade quanto o objeto social e mesmo ramo de atividade da que era desenvolvida pela empresa BELÉM IMPORTADOS LTDA, personagem central que figura como pessoa jurídica base.

2.1.2. *In casu*, verificada a afinidade das atividades sociais, o fato de que a loja da primeira agravante funcionar em local onde era a BELÉM IMPORTADOS LTDA, bem como a situação da proprietária da primeira agravante ter sido ter mantido relação marital com o principal desta empresa, tenho que elas estão interligadas, constituindo grupo econômico de fato.

2.2. DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

2.2.1. A existência de grupo econômico de fato, integrado por empresa constituída ainda que não tenha participado da ocorrência do fato gerador, enseja a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade tributária solidária de todas as pessoas jurídicas que o compõe, como dos respectivos administradores de fato, pelos valores executados.

2.2.2. Ao que tudo indica, a hipótese aqui tratada, trata-se, em verdade, de arranjo empresarial informal, predisposto a dissimular a dispersão da mesma atividade econômica desenvolvida de forma horizontalizada, apenas ficticiamente distribuídas entre pessoas jurídicas diversas com intuito reduzir a carga tributária em flagrante evasão fiscal assim também dificultando o sucesso dos feitos executivos fiscais. Nesse desiderato, revela-se necessária a manutenção da primeira agravante no polo passivo da ação, bem como a medida constritiva em relação a si.

2.3. NULIDADE DA CAUTELAR FISCAL. AUSÊNCIA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS.

2.3.1. A ação cautelar fiscal independe de constituição definitiva do crédito tributário. E, nesse passo, tem-se que para a concessão da medida perseguida, faz-se necessária a constituição do crédito tributário, ressaltando, na espécie, que o legislador, ao se referir à constituição do crédito, não abrangeu e nem consagrou a necessidade de sua constituição definitiva. Inteligência do artigo 3º, I, da Lei n.º 8.397/92.

2.3.2. No caso, vislumbra-se que a exordial foi acompanhada de Relatório de Consulta de Débito Inscrito em Dívida Ativa expedido pela Secretaria de Estado de Fazenda, pelo que tenho por satisfeita a exigência prevista ao norte mencionada, considerando-se que não se faz necessária, para a concessão de liminar, a prova definitiva da existência da dívida.



2.4. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.4.1. No caso em questão, a análise dos autos demonstra a existência de indícios de formação de grupo econômico com o objetivo de sonegação fiscal caracterizada pela criação pulverizada de pessoas jurídicas e com isso simular relações inexistentes e ocultar fatos geradores de obrigações tributárias.

2.4.2. Sobremais, evidenciada as situações previstas de reponsabilidade solidária previstas no Código Tributário Nacional (CTN), não se apresenta impositiva a instauração do incidente de personalidade jurídica, de modo que é possível o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial, porquanto se revela contraditório afastar o referido instituto para atingir os sócios administradores, as exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, em que incidir a responsabilidade solidária por interesse comum na pratica do fato gerador ou confusão patrimonial. Precedentes do STJ.

2.4.3. Assim, verifica-se que, do ponto de vista prático da cobrança do crédito tributário, a exigência de instauração do incidente de desconideração da personalidade jurídica dificultaria a persecução de bens do devedor e facilitaria a dilapidação patrimonial, além de transferir à Fazenda Pública o ônus desproporcional de ajuizar titelas provisórias de urgência para evitar os prejuízos decorrentes de risco que colocaria à satisfação do crédito.

3. Recurso conhecido e improvido. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer o recurso de agravo de instrumento e lhe negar provimento, tudo de acordo com o voto Desembargador Relator.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e três dias do mês de setembro do ano de dois mil e dezenove.

Turma Julgadora Desembargadores Maria Elvina Gemaque Taveira (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Ezilda Pastana Mutran (Membro).

Belém/PA, 23 de setembro de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator



RELATÓRIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LISSANDRA A. OLAIO-ME e LISSANDRA ALVARENGA OLAIO visando a reforma da decisão proferida pelo Juiz da 2ª Vara de Execução Fiscal da Comarca de Belém que, nos autos da AÇÃO CAUTELAR FISCAL, proc. nº 0831445-79.2018.8.14.0301, ajuizado pelo ESTADO DO PARÁ, concedeu a medida liminar requerida na exordial.

Em suas razões (id. 920217, págs. 01/42), historiam as agravantes que a ação ao norte citada se trata de ação cautelar fiscal ajuizada pelo ente recorrido em face de diversas pessoas elencadas na exordial visando a determinação de indisponibilidade de bens até o valor de R\$ 70.742.721,00 (setenta milhões e setecentos e quarenta e dois mil e setecentos e vinte e um reais) referentes a créditos tributários devidos pelas pessoas indicadas na inicial.

Relata que a justificativa da ação reside em um suposto descumprimento, por parte das demandadas, de pagamento de créditos tributários materializados em Certidões de Dívida Ativa (CDA's), sendo que o agravado sequer colaciona aos autos os documentos citados, limitando-se a apresentar relatório simples de débitos das recorrentes e das demais empresas elencadas na exordial.

Discorrem as agravantes que a peça vestibular tenta a todo custo criar um pseudo grupo econômico de fato, induzindo a se pensar que estaria configurada uma "confusão patrimonial" entre a primeira recorrente e as demais empresas elencadas na origem, colocando-as na condição de devedoras. Diz, ainda, que sem qualquer incidente de descon sideração de personalidade jurídica, houve a inclusão da segunda recorrente no polo passivo da ação originária.



Dissertam as recorrentes que o Juiz de origem deferiu *ipsis literis* os pedidos formulados pelo ente agravado, tendo determinado em caráter liminar, a existência de grupo econômico e a desconsideração da personalidade jurídica das empresas qualificadas na exordial e o prosseguimento da ação cautelar em face de seus sócios, ocasionando bloqueio de ativos financeiros sem que fosse apresentada nenhuma prova que comprovasse as suas responsabilidades em relação ao crédito tributário discutido.

Requereram as recorrentes a imediata concessão de efeito suspensivo à decisão recorrida, uma vez estarem presentes os pressupostos autorizadores para a sua concessão. Argumentam que não há justificativa para a medida extrema, dado que são pessoas idôneas que sempre se colocaram à disposição do Judiciário e que inexistente demonstração de dilapidação do patrimônio, ademais, a indisponibilidade total dos seus bens irá por certo inviabilizar o prosseguimento da atividade empresarial.

Suscitam a preliminar de perda de eficácia da medida liminar, bem como a falta de interesse de agir. Expõem que a medida cautelar fiscal se encontra condicionada à propositura da demanda principal, conforme prescreve o artigo 13, I, da Lei nº 8.397/92 e que até o presente momento, não foi ajuizada a ação principal e que, conforme certidão que acostaa ao recurso, inexistente qualquer ação executiva ajuizada contra si.

No mérito, defendem a inexistência de grupo econômico, ao passo que a redação do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é expressa em consignar que a mera identidade de sócios não caracteriza grupo econômico, quando ausentes o interesse integrado, efetiva comunal e interesses e, por fim, a atuação conjunta. Esclarece que a primeira agravante apenas utilizou uma sala em estabelecimento pertencente as demais empresas discriminadas na peça vestibular.

No que diz respeito ao alegado pelo ente recorrente de que a segunda agravante era casada com Evaristo José Coelho da Silva, explana que somente possuía união estável com o mesmo por um certo período, de tal sorte que o relacionamento em nada influenciou nos negócios e que atualmente não existe.

Aduzem as agravantes que estão sendo penalizadas apenas pelo fato da primeira recorrente estar funcionando onde antes atuava uma empresa devedora do Imposto sobre Circulação de mercadorias e Serviços (ICMS) e por ter tido uma união estável com um dos sócios desta empresa.

Dissertam as recorrentes a respeito da inexistência de fraude contra credores, dado que não foi comprovado o *eventus damni* e *consilium fraudis*, pois ara a constituição da primeira recorrente, não foi utilizado nenhum bem móvel ou imóvel das demais executadas.



Argumentam a respeito da desconsideração da personalidade jurídica, defendendo que, uma vez constituída uma pessoa jurídica, esta se distingue da figura de seus sócios, pois responde pelas dívidas que porventura venha a contrair, dada a sua autonomia que o ordenamento jurídico lhe confere. Entretanto, há situações em que em demanda judicial, o julgador desconsidere essa autonomia e obrigue os sócios da pessoa jurídica a responderem pelo pagamento das dívidas desta. Aludem que as hipóteses mencionadas são 4 (quatro), a saber, fraude, abuso de direito, abuso da personalidade jurídica e excesso de poder

Discorrem as recorrentes que em nenhum momento praticaram as condutas ao norte citadas, dado que a primeira agravante somente utilizou uma sala situada em um estabelecimento pertencente as demais executadas e que não atuou em conjunto ou comunhão de interesses. Citam que a súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça prescreve que o inadimplemento de uma obrigação tributária pela sociedade, por si só não enseja a responsabilização solidária do sócio gerente.

Relatam que na espécie, não houve a desconsideração da personalidade jurídica, mas sim uma burla ao instituto ao incluir a pessoa física no polo de uma relação tributária em que tenha participado.

Sustentam a inexistência de responsabilidade solidária, ao passo que, ainda que se conclua pela existência de grupo econômico, tal fato não compromete a identidade das empresas associadas, as quais permanecem autônomas, cada uma respondendo pelas dívidas que contraírem. Diz, ainda, que o que justifica o dever de uma empresa em responder por débitos tributários de outra não é a circunstância de formar um grupo econômico, mas sim a dissimulação, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade, o que não restou demonstrado nos autos. Citam precedentes jurisprudenciais que entendem serem aplicáveis a tese exposta.

Tecem argumentos a respeito da nulidade da cautelar fiscal por ausência de certeza, liquidez e exigibilidade dos documentos apresentados. Aduzem, quanto ao alegado, que de acordo com o artigo 3º, I da Lei nº 8.137/92, faz-se necessário que o crédito tributário seja constituído mediante a lavratura do auto de infração, formalizado em processo administrativo fiscal. Em suma, defendem que se mostra imperiosa a necessidade de constituição definitiva do crédito tributário conforme os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que cita.

Discorrem que na ação originária não foi acostado nenhum documento que comprove a constituição do crédito tributário, mas tão somente em uma tabela de débito expedida pela Secretaria Estadual de Fazenda denominado "Relatório de Consulta de Débitos Inscritos em Dívida Ativa Tributária", de tal sorte que o documento mencionado em nada comprova a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito tributário. Expõem também, que parte dos débitos materializados no relatório mencionado se encontram prescritos, dado que suas datas de inscrição remontam a período pretérito ao ano de 2013.



Ademais, suscitam que o crédito vinculado ao processo cautelar, que seria o processo de execução contra a empresa Belém Importados LTDA, autos nº 02282605320168140301, em tramite no Juízo de origem não alcança o patamar de R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais), ao passo que o ajuizamento de uma ação cautelar cujo valor da causa corresponde a R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) de reais se mostra desarrazoado.

Esclarecem que os supostos débitos constantes no Relatório expedido pelo órgão fazendário pertencem apenas 5 (cinco), das 11 (onze) pessoas jurídicas que foram arroladas na exordial, quais sejam, Barbosa Coelho Comércio de Alimentos, E. S. S. Aguiar e CIA, E. J. C. da Silva Comercio Eireli, Platibel Ind. e Com de Plásticos LTDA e B. Importados LTDA.

Enfatizam as agravantes a respeito da impossibilidade de bloqueio total de seus ativos financeiros. Dizem que, de acordo com o artigo 4º, § 1º da Lei nº 8.397/92, a indisponibilidade de bens sobre pessoa jurídica somente pode recair sobre o ativo permanente, pelo que requerem a revogação da medida.

Argumentam, também, as agravantes, do caráter excepcional da medida cautelar fiscal. Esclarecem que a jurisprudência permite a indisponibilidade de bens que não fazem parte do ativo permanente de pessoas jurídicas, entretanto, somente nas hipóteses de não localização de outros bens para garantir futura execução conforme o precedente que cita, de tal sorte que a excepcionalidade não restou comprovada, no caso.

Sustentam, igualmente, acerca da ilegitimidade passiva da segunda recorrente, ao passo que a exordial não indica a prática de ato irregular ou responsabilidade daquela, tendo o ente agravado arguido que a função exercida pela sócia proprietária presumia confusão patrimonial.

Dissertam, ainda, a segunda recorrente acerca da ilegitimidade do bloqueio de créditos de sua conta bancária, dado que não se confunde com a primeira agravante, pessoa jurídica, em razão de possuírem autonomia e pelo fato do crédito tributário questionado na origem não lhe pertencer.

Postularam o conhecimento do recurso, a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada com vistas ao afastamento da constrição de ativos financeiros das contas bancárias, determinando, ainda, a devolução de valores bloqueados, bem como os bens imóveis e, ao final, o seu total provimento nos termos que expõe.

Em decisão constante no id. 1169562, págs. 01/10, indeferi o pedido de efeito suspensivo requerido.

Conforme certificado no id. 1413978, pág. 01, não foram apresentadas contrarrazões.



Através do petição constante no id. 1755339, págs. 01/08, as agravantes constituíram novos patronos para atuarem na causa, tendo estes arguido, em suma, que as recorrentes não fazem parte do grupo econômico sustentado na peça vestibular. Dizem, quanto a esse ponto, que através do documento denominado ACORDO DE RETIRADA E DISTRATO SOCIAL DE GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR, datado de 03/11/2017, os Srs. Evaristo José Coelho da Silva, Rogirlania Barbosa Coelho, Michel Waizer Coelho da Silva, Maria Glória Coelho da Silva, Plácido Honorato da Silva Neto e Gloria Stella Coelho da Silva realizaram transação/retirada de quotas sociais, bens imóveis, direitos e deveres entre si, reconhecendo a existência de grupo econômico sem fazer qualquer menção às recorrentes.

Alegam, ainda, que em outro documento de transferência do imóvel localizado à Avenida Pedro Álvares Cabral, tido como o principal estabelecimento do grupo econômico, a Sra. Glória Stella Coelho da Silva repassa os direitos de propriedade do imóvel para os integrantes do conglomerado, ignorando as suas existências.

Discorrem, igualmente, que não obstante a segunda agravante ter sido companheira do Sr. Evaristo José Coelho da Silva, um dos principais administradores da Belém Importados LTDA, ele próprio ajuizou ação de dissolução de união estável, na qual afirmou na peça vestibular que a segunda recorrente em nada ajudou para o crescimento patrimonial.

Dizem, ainda, que a Procuradoria da Fazenda Nacional representou processo administrativo de responsabilidade nº 14503.720229/2018-45, com vistas a discutir a responsabilidade tributária dos integrantes do grupo econômico por débitos tributários de competência da União, sendo que em despacho exarado por uma Procuradora, esta reconheceu a corresponsabilidade de alguns dos membros da família, sem ter, contudo, reconhecido a responsabilidade das agravantes.

Aludem, igualmente, que o Ministério Público propôs Denúncia em face de Evaristo José Coelho da Silva, proc. nº 0008712-22.2013.8.14.0404, em trâmite perante a 13ª Vara Criminal peça prática tipificada no artigo 1º, I c/c 12, I ambos da Lei nº 8137/90 por ter supostamente prestado informações falsas às autoridades fazendárias de quantidade de saída do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) a menor. No referido procedimento, o próprio "Parquet" conclui que até a saída da segunda agravante, a empresa EJC SILVA COMÉRCIO LTDA nunca havia sido autuada pelo Fisco, bem como nenhum lícito tributário havia sido praticado.

Aludem que em decisão interlocutória em processo de Execução Fiscal nº 0021464-64.2014.3900, ajuizada pela Fazenda Nacional em desfavor de BELÉM IMPORTADOS LTDA, o Juízo declarou a existência de grupo econômico dela com as empresas EJC DA SILVA



COMERCIO EIRELI, EJ COELHO DA SILVA, KING INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICO EIRELI EPP, MICHEL WC DA SILVA EIRELI EPP e PLATIBEL IND E COM DE PLASTICOS LTDA, sendo que em nenhum momento houve menção à segunda agravante.

Afirmam que a segunda agravante deixou de participar do quadro societário das duas empresas supramencionadas tidas como integrantes do grupo em 2006, mais de 13 (treze) anos, de tal sorte que após esse período, aquela não possui relação comercial com as demais pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico. Frisa a segunda recorrente que atualmente possui como única empresa a LISSANDRA A. OLAIIO-ME, de modo que ela não pertence ao grupo econômico indicado pelo agravado.

Dissertam as recorrentes, que ainda que se considere a existência de grupo econômico, não poderia haver a constrição dos bens da segunda agravante sem a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica. Esclarecem, nesse tópico, que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.776.269-PR consignou que se mostra necessária a instauração do incidente mencionado nas hipóteses de redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária demandada originalmente.

Postularam, por fim o total provimento do agravo com a liberação do patrimônio bloqueado.

Instado a se manifestar, o Ministério Público com assento neste grau, em parecer constante no id. 1819987, págs. 01/09, pronunciou-se pelo provimento do recurso com a suspensão reforma da decisão recorrida e a liberação do patrimônio constrito.

É o relato do necessário.

VOTO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):



Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo à sua apreciação meritória.

Havendo preliminar suscitada, passo à sua análise.

PRELIMINAR DE PERDA DE EFICÁCIA DA MEDIDA LIMINAR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

Sobre essa prefacial, sustentam as recorrentes que a medida cautelar fiscal visa a satisfação do crédito alegado pelo Fisco mediante a decretação de indisponibilidade de bens, de modo que, quando possui natureza incidental, sua eficácia se encontra condicionada à propositura da ação principal no prazo previsto no artigo 13, I, da Lei nº 8.397/92.

Aludem que a ação originária deve ser extinta, uma vez que até o presente momento não foi ajuizada a demanda principal, dado inexistir execução fiscal ajuizada contra si.

Relativamente à perda de eficácia da medida cautelar fiscal pelo fundamento de inexistir qualquer documento comprobatório do ajuizamento das execuções fiscais, razão não assistem as agravantes. Conforme prescreve o artigo 1º da lei nº 8.397/92, a medida cautelar pode ser proposta no curso da execução fiscal, sendo o que se sucedeu no caso, foi que o recorrido já havia intentado a execução fiscal em desfavor da empresa BELÉM IMPORTADOS LTDA registrado sob o nº 0228260-53.2016.814.0301, em trâmite perante o Juízo de origem.

Na ação mencionada, o ente agravado requereu ao Juízo a reunião de todas as execuções fiscais que tenham como sujeito passivo o devedor principal, qual seja, a empresa Belém Importados LTDA, cujo montante da dívida desta empresa alcança o montante de R\$ 27.502.687,51 (vinte e sete milhões e quinhentos e dois mil e seiscentos e oitenta e sete reais e cinquenta e um centavos).

Nesse diapasão, tendo em vista que a medida cautelar foi ajuizada no curso da ação principal, descabe falar em perda de eficácia da medida, posto que o ajuizamento posterior daquela somente incide nas cautelares preparatórias, o que não reflete a hipótese em tela.

Assim sendo, rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO.

Cuida-se de agravo de instrumento ajuizado contra decisão proferida pelo Magistrado de piso constante no id. 920236 que, em sede de decisão liminar, reconheceu a ineficácia da personalidade jurídica para fins de cobrança de dívida ativa e a existência de grupo econômico entre a primeira agravante e demais empresas mencionadas na inicial, bem como a responsabilidade tributária de sua sócia, a recorrente LISSANDRA ALVARENGA OLAIÓ pelo débito objeto da ação principal.



Consta ainda na decisão vergastada, o arresto de veículos de propriedade das agravantes registrados através do sistema RENAJUD; bloqueio de ativos financeiros até o limite de R\$ 70.742.721,00 (setenta milhões e setecentos e quarenta e dois mil setecentos e vinte e um reais) dos sócios das empresas indicadas e a inclusão do nome de todos no sistema SERAJUD.

Para a compreensão da controvérsia, necessário se faz uma breve análise do processo principal. Extrai-se da inicial cautelar (id. 920227, págs. 02/73), que a primeira agravante, juntamente com outras dez empresas elencadas integram um grupo econômico de fato, com independência societária meramente formal, que acumula R\$ 64.311.564,54 (sessenta e quatro milhões e trezentos e onze mil e quinhentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) em crédito tributário ativo em favor do ente recorrido.

Segundo relata a exordial cautelar, a primeira agravante possui sede na Rodovia BR-316 Km 13, local este onde funcionou uma filial da Belém Importados LTDA no interstício de 03/03/2000 a 03/05/2004; de 30/05/2005 A 03/10/2013 e 04/10/2013 a 06/03/2017, de tal sorte que o estabelecimento comercial serve àquela empresa.

Ademais, segundo afirma o ente recorrido, a primeira agravante, assim como as demais empresas que figuram no polo passivo da lide foram constituídas por pessoas que integram um pequeno núcleo familiar. Diz que a Sra. Maria Gloria Coelho da Silva, sócia da Belém Importados LTDA é mãe do Sr. Evaristo José Coelho da Silva que, por sua vez, mantinha relação marital com a segunda agravante

Diz o ente recorrido na exordial, ainda que a primeira agravante juntamente com as demais empresas elencadas, compartilham do mesmo fundo de comércio, qual seja, a empresa Belém Importados LTDA. Aduz, quanto a esse item, que a sede em que funciona a primeira recorrente faz parte de uma das lojas do empreendimento denominado BELÉM IMPORTADOS LTDA e que possui como objeto social, atividades que muito se assemelha com esta empresa.

Nesse ponto, conclui o agravado que a primeira recorrente possui objeto social complementar a Belém Importados LTDA e que, somado à identidade de sócios, vínculo de parentesco, compartilhamento de prestação de serviços e ponto comercial em comum, o que demonstra a existência de relação de grupo econômico de fato.

Volvendo ao caso, observa-se que a segunda agravante, a Sra. Lissandra Alvarenga Olaio, sócia proprietária da primeira recorrente, teve suas contas bloqueadas até o limite de R\$ 70.742.721,00 (setenta milhões e setecentos e quarenta e dois mil e setecentos e vinte e um reais), sendo que deste valor, R\$ 64.311.564,54 (sessenta e quatro milhões e trezentos e onze mil e quinhentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) correspondem a dívida tributária do grupo empresarial indicado na exordial e o restante correspondente a 10% (dez) por cento a título de honorários advocatícios.



Dito isso, tem-se que o fundamento utilizado pelo Magistrado de piso em relação às agravantes decorreu do fato da empresa LISSANDRA A. OLAIO LTDA, mesmo sem possuir débito fiscal com o Estado do Pará, funcionar ou ter funcionado no mesmo endereço em que se situam filiais da empresa BELÉM IMPORTADOS LTDA, dado que a sócia proprietária possuía vínculo marital com o filho da sócia proprietária da empresa principal.

Nesse diapasão, como assentado na decisão atacada, tal situação permite concluir que a formação da primeira agravante, juntamente com as demais empresas elencadas na exordial, teve o fim de fraudar o crédito público e, com isso, continuar desenvolvendo suas atividades sem ter nenhum débito com o Fisco.

Feitas essas considerações, passo ao exame dos pontos suscitados pelas agravantes.

DA INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO.

No que tange ao argumento acerca da inexistência de grupo econômico, constata-se dos elementos fáticos deduzidos na exordial, que houve a criação de pessoas jurídicas a partir do desmembramento da devedora principal, qual seja, a empresa Belém Importados LTDA, o que por certo ensejará a inviabilidade da cobrança pelo imposto não recolhido daquela pessoa jurídica.

Em se tratando de grupo econômico, este se caracteriza quando uma ou mais empresas, tendo, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo comercial, serão, para fins de responsabilidade tributária, solidárias pela dívida fiscal.

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

Verifica-se, no caso, que a decisão atacada, com base no conjunto fático probatório reconheceu a prática de atividades comum entre a primeira agravante e as demais empresas integrantes do grupo econômico de fato, dado que a primeira recorrente funciona/funcionou nos espaços físicos da BELÉM IMPORTADOS LTDA, de forma que se mostra imperioso o reconhecimento da responsabilidade tributária solidária e, conseqüentemente, justificar a legitimidade passiva de ambas as agravantes.

Confrontando as informações e os documentos carreados na exordial, verifica-se que há fortes indícios de que a primeira agravante integra o mesmo grupo econômico de fato com as outras discriminada na peça vestibular, uma vez que possui similaridade quanto o objeto social e mesmo ramo de atividade da que era desenvolvida pela empresa BELEM IMPORTADOS LTDA, personagem central que figura como pessoa jurídica base.



Em complementação a tal constatação, vê-se que a primeira agravante atua no mesmo ramo comercial da empresa Belém Importados LTDA, bem como que de acordo com o documento expedido pela Junta Comercial do Estado do Pará (id. 920242, pág. 01), a sua sede foi transferida para uma das lojas em que funcionava aquela empresa. Soma-se ainda ao fato de ter contraído relação a título de união estável com um dos filhos da proprietária da Belém Importados LTDA, conforme a mesma afirma em sua peça recursal.

Em relação aos fatos ora narrados, o abuso de direito equivale a se valer da liberdade para se constituir nova empresa, e, com esse procedimento, evitar que outra norma, que determina a responsabilização pessoal dos sócios, possa ser aplicada, de tal sorte que se trata de uma conduta formalmente lícita, mas contrária ao ordenamento jurídico.

In casu, verificada a afinidade das atividades sociais, o fato de que a lojas da primeira agravante funcionar em local onde era a BELÉM IMPORTADOS LTDA, bem como a situação da proprietária da primeira agravante ter sido ter mantido relação marital com o principal desta empresa, tenho que elas estão interligadas, constituindo grupo econômico de fato.

DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A existência de grupo econômico de fato, integrado por empresa constituída ainda que não tenha participado da ocorrência do fato gerador, enseja a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade tributária solidária de todas as pessoas jurídicas que o compõe, como dos respectivos administradores de fato, pelos valores executados.

Deveras, no tocante à responsabilidade solidária entre empresas que compõe um mesmo grupo econômico grupo econômico, pode-se invocar o artigo 124 do Código Tributário Nacional (CTN), no qual se encontram previstas hipóteses em que o débito tributário pode ser exigido de pessoa diversa do sujeito passivo originário. Eis a redação do dispositivo citado:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II- as pessoas expressamente designadas por lei.

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

Ao que tudo indica, a hipótese aqui tratada, trata-se, em verdade, de arranjo empresarial informal, predisposto a dissimular a dispersão da mesma atividade econômica desenvolvida de forma horizontalizada, apenas ficticiamente distribuídas entre pessoas jurídicas diversas com intuito reduzir a carga tributária em flagrante evasão fiscal assim também dificultando o sucesso dos feitos executivos fiscais. Nesse desiderato, revela-se necessária a manutenção da primeira agravante no polo passivo da ação, bem como a medida constritiva em relação a si.



NULIDADE DA CAUTELAR FISCAL. AUSÊNCIA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS

No que pertine à alegação de nulidade do procedimento adotado pela não comprovação da dívida tributária perseguida, é sabido que em se tratando de ação cautelar fiscal, a norma legal aplicável à espécie exige a prévia constituição do crédito tributário, mas não de sua materialização definitiva. Isso porque, nesta situação, é permitido atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da existência do tributo e na busca da liquidez de um título executivo, a exemplo da inscrição em dívida ativa e sua execução, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos executórios, mas sim medidas de preservação de situação ou condição diante do risco derivado da conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal.

Conclui-se, portanto, que a ação cautelar fiscal independe de constituição definitiva do crédito tributário. E, nesse passo, tem-se que para a concessão da medida perseguida, faz-se necessária a constituição do crédito tributário, ressaltando, na espécie, que o legislador, ao se referir à constituição do crédito, não abrangeu e nem consagrou a necessidade de sua constituição definitiva. Eis a redação do artigo 3º, I, da Lei nº 8.397/92, “*ipsis litteris*”:

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal

No caso, vislumbra-se que a exordial foi acompanhada de Relatório de Consulta de Débito Inscrito em Dívida Ativa expedido pela Secretaria de Estado de Fazenda, pelo que tenho por satisfeita a exigência prevista ao norte mencionada, considerando-se que não se faz necessária, para a concessão de liminar, a prova definitiva da existência da dívida.

No mais, conforme dito alhures, não se está a executar um título executivo extrajudicial, documento este que, por força do que prescreve o artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, precisa ser dotado de certeza, liquidez e exigibilidade. Ao revés, o que se busca com a ação originária é assegurar o resultado prático e útil ao final do processo, calcado em elementos de probabilidade do direito e perigo na demora, pressupondo tão somente, indícios de existência da dívida tributária e não a sua definitiva constituição

Assim sendo, não há falar em ausência de prova literal do crédito tributário e ausência de título executivo pelo fundamento supra.

DA AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA CAUTELAR FISCAL.

No que diz respeito à excepcionalidade da medida cautelar fiscal, registre-se que apesar das agravantes não terem concorrido para o crédito principal, observa-se que a matéria de fundo debatida diz respeito à existência ou não de responsabilidade tributária por substituição de sócio gerente em razão de



possível ocorrência de fraude contra credores com a abertura de empresas com o fim de frustrar o crédito público, o que nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN), constitui prática de atos com “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

No mais, tem-se que o esgotamento de todas as vias ordinárias para fins de localização de bens para a satisfação da dívida não constitui requisito de admissibilidade para o processamento da ação cautelar fiscal, porquanto a prévia diligência indicada não se encontra elencada no rol do artigo 2º da Lei nº 8.397/92.

De mais a mais, extrai-se da decisão vergastada que em nenhum momento houve determinação de constrição de ativos financeiros em nome da pessoa jurídica, mas tão somente em relação aos seus proprietários, pelo que se mostra inócua a discussão sobre a indisponibilidade de bens ao ativo permanente.

DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Sobre esse tópico, sustentam as agravantes que a regular constituição de uma empresa tem como principal característica a sua autonomia patrimonial em relação as pessoas naturais que a compõe. Nesse sentido, é possível afirmar que as dívidas da pessoa jurídica a ela pertencem de modo que não podem ser imputadas aos sócios, salvo as exceções previstas no ordenamento jurídico, tal como ocorre nas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica.

Ressaltam que em conformidade com o artigo 50 do Código Civil, a responsabilidade patrimonial dos sócios pela dívida da empresa se dá nas hipóteses de confusão patrimonial ou abuso de personalidade e excesso de poder. Frisam que na hipótese em questão, houve a desconsideração da personalidade jurídica da segunda agravante sem a materialização do contraditório, ao revés, o que se sucedeu no caso foi uma burla do agravado em incluir na lide pessoa física sem que tenha qualquer débito com o Fisco.

No que se refere a esse argumento no sentido de não ter havido o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, necessário se faz tecer algumas considerações nesse ponto. Com efeito, com o advento da novel norma processual, passou a ser regulado o modo de aplicação do instituto mencionado, uma vez que assegura o contraditório àquele que possa a vir figurar como parte no feito e ser responsabilizado.

É cediço que o artigo 134 do CPC estabelece que “o incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial”, contudo, no § 2º dispensa “a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou pessoa jurídica”.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de ser desnecessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para se proceder ao



redirecionamento da execução em face dos sócios-administradores. Idêntica conclusão se dá em caso de redirecionamento em face de outra pessoa jurídica quando se evidenciam práticas comuns ou conjuntas no fato gerador ou confusão patrimonial.

No caso em questão, a análise dos autos demonstra a existência de indícios de formação de grupo econômico com o objetivo de sonegação fiscal caracterizada pela criação pulverizada de pessoas jurídicas e com isso simular relações inexistentes e ocultar fatos geradores de obrigações tributárias.

Não há, contudo, fundamento jurídico para a obrigatoriedade da instauração desse incidente, porquanto pelo princípio da especialidade, a hipótese de cabimento da desconsideração da personalidade jurídica fundada em título executivo extrajudicial não implica sua incidência automática em execução de título extrajudicial regulada por lei especial, como no caso se dá a execução fiscal, esta regulada pela Lei nº 6.830/80.

Sobremais, evidenciada as situações previstas de responsabilidade solidária previstas no Código Tributário Nacional (CTN), não se apresenta impositiva a instauração do incidente de personalidade jurídica, de modo que é possível o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial, porquanto se revela contraditório afastar o referido instituto para atingir os sócios administradores, as exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, em que incidir a responsabilidade solidária por interesse comum na prática do fato gerador ou confusão patrimonial.

Nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim em imputação de responsabilidade tributária e pessoal direta pelo ilícito.

A propósito, o precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), “*verbis*”:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.



IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Em outro julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INDISPONIBILIDADE DE BENS E/OU DIREITOS DE PESSOAS NÃO INTEGRANTES DO POLO PASSIVO. FRAUDE. REDIRECIONAMENTO POSSIBILIDADE.

1. Havendo prova da ocorrência de fraude por grupo de pessoas físicas e/ou jurídicas, como a criação de pessoas jurídicas fictícias para oportunizar a sonegação fiscal ou o esvaziamento patrimonial dos reais devedores, o juízo da execução pode redirecionar a execução fiscal às pessoas envolvidas e, com base no poder geral de cautela e dentro dos limites e condições impostas pela legislação, estender a ordem de indisponibilidade para garantia de todos os débitos tributários gerados pelas pessoas participantes da situação ilícita, pois "os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza" (REsp 722.998/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11/04/2006, DJ 28/04/2006).

2. Os bens indisponibilizados servirão, em conjunto, à garantia dos diversos créditos tributários cujo adimplemento era da responsabilidade das pessoas integrantes do esquema de sonegação fiscal.

3. Sendo o caso de atos fraudulentos, a indisponibilidade de bens decorrente da medida cautelar fiscal não encontra limite no ativo permanente a que se refere o § 1º do art. 4º da Lei n. 8.397/1992.

4. Hipótese em que o acórdão recorrido limita a ordem de indisponibilidade ao processo executivo fiscal da qual a cautelar fiscal é incidente, não admitindo, desde logo, que alcance pessoas não integrantes do polo passivo.



5. Considerado o delineamento fático-probatório do acórdão a quo, não há elementos que possibilitem verificar se a ordem de indisponibilidade alcança as outras pessoas jurídicas e físicas indicadas pela Fazenda exequente.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1656172/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 02/08/2019)

Na hipótese em questão, o Juiz de isso aferiu a ocorrência de formação de grupo econômico de fato entre a primeira agravante e as demais empresas indicadas na peça vestibular, uma vez que houve a pulverização da BELEM IMPORTADOS LTDA em diversas pessoas jurídicas com atuação no mesmo ramo de atividade dela e que no caso da primeira agravante, evidencia-se que a mesma funcionava em um espaço físico destinado em que funcionava uma das lojas daquela pessoa jurídica.

Assim, verifica-se que, do ponto de vista prático da cobrança do crédito tributário, a exigência de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica dificultaria a persecução de bens do devedor e facilitaria a dilapidação patrimonial, além de transferir à Fazenda Pública o ônus desproporcional de ajuizar titelas provisórias de urgência para evitar os prejuízos decorrentes de risco que colocaria à satisfação do crédito.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao presente recurso de agravo de instrumento.

É como o voto.

Belém, PA, 23 de setembro de 2019

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

Belém, 25/09/2019

