



XVI SIMPÓSIO DE DIREITO TRIBUTÁRIO DA APET

w
w
w
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

Tema

Responsabilidade Tributária e Grupo econômico no Novo Código Processo Civil (revisitando o tema da desconsideração da personalidade jurídica)

Palestrante

Clélio Chiesa

Mestre e Doutor pela PUC/SP. Professor de graduação e pós-graduação em Direito Tributário. Consultor e Advogado.



W
W
W
·
a
p
e
t
·
O
r
g
·
b
r

- Considerações gerais sobre a responsabilidade das empresas e seus gestores



W
W
W
.
a
p
e
t
.
O
r
g
.
b
r

- Destinatário constitucional da carga tributária e o limite constitucional à instituição de responsabilidade tributária



Norma Geral do art. 128 do CTN

- Responsabilidade Tributária
- **SEÇÃO I**
- **Disposição Geral**
- Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, **a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa**, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.



- Responsabilidade das empresas: de acordo com o modelo societário adotado
- Responsabilidade dos gestores: art. 135 do CTN



W
W
W
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

- A responsabilidade com fundamento no art. 135 do CTN independe da desconsideração da personalidade jurídica



Configuração de grupo econômico

w
w
w
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

- Há juridicamente grupo econômico quando é formalmente constituído entre a sociedade controladora e as por ela controladas, mediante registro no órgão competente, que se formam com o propósito de somar esforços para a consecução de determinados objetos sociais.
- Lei n° 6.404/76
- Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, **grupo de sociedades**, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.



Configuração de grupo econômico

W
W
W
·
a
p
e
t
·
o
r
g
·
b
r

- **Instrução Normativa RFB nº 971/2009, estabelece que:**
- “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.”
- Nota-se que o registro não é condição para o o seu reconhecimento como tal.



Grupos econômicos de fato

w
w
w
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

- Elementos que demonstram a interdependência econômica, de gestão e de propósitos. São identificados a partir das relações entre controladoras, controladas e coligadas.
- Fábio Ulhoa Coelho leciona que:
- *Os grupos de fato se estabelecem entre sociedades coligadas ou entre controladora e controlada. Coligadas são aqueles em que uma tem influência significativa sobre a outra, sem, contudo, controlá-la. Já controladora é aquela que detém o poder de controle de outra companhia (Manual do Direito Comercial – Direito da empresa,. 23^a ed. São Paulo. Saraiva. 2011, p. 256).*



Aspectos apontados pela jurisprudência como caracterizadores da existência de grupo econômico de fato

- Autonomia meramente formal de pessoas jurídicas
- Mesmos administradores e contadores
- Quadro societário formado pelos mesmos sócios ou seus parentes
- Estrutura administrativa compartilhada
- Transferências de empregados entre as empresas
- Desenvolvimento de atividade idêntica, similar ou complementar
- Identidade de logomarcas
- Reconhecimento da existência de grupo econômico pela Justiça do Trabalho



W
W
W
.
a
p
e
t
.
O
r
g
.
b
r

A imputação de responsabilidade sob o fundamento da existência de grupo econômico pressupõe a desconsideração da pessoa jurídica ou não?



Imputação de responsabilidade com fundamento no art. 30, IX, da Lei n. 8.212/91

- 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;



STF – impossibilidade do legislador estabelecer solidariedade entre a pessoa jurídica, seus sócios e gestores -
inconstitucionalidade material - art. 13 da Lei nº 8.620/93

- “... não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição” (RE 562276 / PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 10.02.2011).



Fundamentos da inconstitucionalidade do art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, entre outros

- Desvio do destinatário da carga tributária
- Violação ao princípio da capacidade contributiva – fato de terceiro – ausência de vínculo com o fato gerador
- Violação ao princípio que veda o confisco – fato de terceiro – ausência de vínculo com o fato gerador
- Violação art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal



Imputação com fundamento no art. 124, I, do CTN

w
w
w
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

- Art. 124. São solidariamente obrigadas:
- I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
- As empresas supostamente ou pertencentes ao mesmo grupo econômico, podem ser autuadas com base nesse dispositivo?
- **Opinião:** Para que seja possível a imputação de responsabilidade às empresas do mesmo grupo econômico com fundamento no art. 124, I, do CTN, é necessário que exista interesse comum na situação que constitua o fato gerador do tributo, entendido este como sendo o interesse jurídico e não meramente econômico. Dito em outras palavras, é necessário que haja pluralidade de realizadores do mesmo fato gerador.



Imputação de responsabilidade fundamentada no art. 124, II, do CTN

W
W
W
.
a
p
e
t
.
O
r
g
.
b
r

- 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.



A normatização na Justiça do Trabalho

W
W
W
.
a
p
e
t
.
O
r
g
.
b
r

- Art. 2º, CLT, são:
- § 2º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).
-
- § 3º 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).



Imputação de responsabilidade realizada com fundamento no art. 50 do CC sob o argumento de que há indícios de confusão patrimonial ou desvio de finalidade

- Neste caso a **AUTORIDADE FISCAL** pode, alegando a existência de confusão patrimonial ou desvio de finalidade, imputar responsabilidade tributária às empresas do mesmo grupo econômico?



Da desconsideração da pessoa jurídica no CPC

- Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.
- § 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.
- § 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.
- Art. 134. 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.



INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR

Tribunal Regional Federal da 3ª Região

W
W
W
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

- NUT: IRDR nº 4.03.1.000001
- Processo Paradigma: 0017610-97.2016.4.03.0000
- **Questão Submetida a Julgamento:**
- O redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.



CARF

W
W
W
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

- Acórdão n° 2202004.579 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária (2018)
- Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
- **Fundamento legal da responsabilidade do grupo econômico: inciso IX do art. 30 da Lei n° 9.430/96**
- Fundamento da decisão:
- RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. **As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias, em observância ao disposto no inciso IX do art. 30 da Lei n° 9.430/96.** (...) Não obstante, é de ser salientado que a própria empresa tida como responsável admite no seu recurso (fl. 3347) fazer a autuada parte do grupo econômico por ela capitaneado. Diante de tal realidade, e a despeito das considerações vertidas pela recorrente, dado o princípio da legalidade aplica-se de plano o disposto no inciso IX do art. 30 da Lei n° 8.212/91 **c/c o art. 2º, § 2º da CLT:** (...)

- Acórdão nº 1302003.013 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária (2018) - IRPJ
- Fundamento legal da responsabilidade do grupo econômico: art. 124, I do CTN
- Ocorre que, a só constatação da existência de grupo econômico não é suficiente à atribuição, indistinta, de responsabilidade tributária a todos os membros do grupo, pelo inadimplemento das obrigações tributárias contraídas por um destes. (...) E não se alegue que a empresa responsabilizada teria interesse nos lucros que lhe favoreceriam em consequência da não tributação da receita omitida, pois o art. 124, CTN, objetiva responsabilizar, unicamente, aqueles que tenham interesse jurídico na situação que resulte no fato gerador tributário; não servindo esta norma à responsabilização daqueles que possuem apenas interesse econômico naquela situação. **Portanto, tendo a responsabilização se pautado, unicamente, no fato de ser integrante do mesmo grupo econômico da empresa fiscalizada – o que não demonstra a existência do interesse comum objetivado pelo art. 124, I, CTN – acolho o recurso voluntário da DISTRIBUIDORA DC LTDAEPP para excluí-la de da responsabilidade tributária. (...)**



CARF

- Acórdão nº 2301004.895 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária (2017)
- Assunto: Contribuições Sociais e Previdenciárias
- Fundamento legal da responsabilidade do grupo econômico: inciso IX do art. 30 da Lei nº 9.430/96
- **...a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias tem regra especial no artigo 30, IX da Lei nº 8.212/91, segundo o qual bastaria a formação do grupo econômico para que todas as empresas que dele participem respondam individual e conjuntamente sobre as contribuições devidas por qualquer uma delas, independentemente da participação ou não nos atos que constituam fatos geradores ou infração. A responsabilidade, assim, é objetiva:** (...) O conceito de grupo econômico ou societário tem previsão tanto na Lei nº 6.404/76 como também, para fins de proteção do trabalhador, na CLT. Em ambas, a característica essencial é o controle de uma ou mais empresas sobre as demais. Esse controle é exercido pela prevalência nas deliberações, o que decorre da participação no capital social, o que ficou plenamente demonstrado pela fiscalização.

W
W
W
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

- Acórdão nº 2201004.686 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária (2018)
- Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
- Fundamento legal da responsabilidade do grupo econômico: art. 124, II do CTN c/c inciso IX do art. 30 da Lei nº 9.430/96
- **Entendo que o art. 30, IX da Lei 8.212/91 deve ser aplicado em conjunto com o artigo 124, II do CTN conforme o caso e devidamente comprovado a relação do artigo 124 do CTN ao caso concreto, ou seja, trata-se de ônus da fiscalização descrever de qual forma os responsáveis solidários do grupo econômico praticaram o fato gerador do tributo lançado e, aquelas situações específicas, verificar-se a existência de um ou mais contribuintes que, ante a constatação fática, formem grupo econômico e, primordialmente, se beneficiem da situação ensejadora do lançamento.**



CARF

- Acórdão nº 1201002.348 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária (2018)
- Assunto: IRPJ
- Fundamento legal da responsabilidade do grupo econômico: art. 124, I do CTN
- Fundamento da decisão:
- GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. A fiscalização indicou a forma pela qual os responsáveis solidários no caso de grupo econômico praticaram o fato gerador e o interesse comum, não se limitando a mera indicação superficial da existência de grupo econômico. (...) **57. Portanto, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, somente se pode cogitar de interesse comum nas situações em que duas ou mais pessoas concorrem, em pé de igualdade, para a realização do fato descrito em lei como deflagrador da obrigação tributária.** 58. Ademais, o parágrafo único do artigo 124, do CTN, prevê que a solidariedade referida no artigo não comporta benefício de ordem, o que significa que o Fisco pode exigir o crédito tributário em sua integralidade de qualquer um dos sujeitos passivos, principal e solidários, sem seguir ordem de preferência ou individualizar valores para cada devedor, vez que todos respondem igualmente pelo crédito. (...)

APET STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PESSOAS JURÍDICAS PERTENCENTES A UM MESMO GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA QUE NÃO SE PRESUME.

**W NECESSIDADE DE PROVA DE ILÍCITO QUE AUTORIZA A
W DESCONSIDERAÇÃO DAS PERSONALIDADES AUTÔNOMAS. SÚMULA 7
W DO STJ. DECADÊNCIA. TESE DE FRAUDE QUE NÃO FOI ACOLHIDA PELA
INSTÂNCIA DE ORIGEM. SEGUNDA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.**

· AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO

- a
p
e
t
o
r
g
·
b
r**
- 1. O mero fato de pessoas jurídicas pertencerem a um mesmo grupo econômico não enseja, por si só, a responsabilidade solidária dessas entidades.**
 - 2. Eventual confusão entre as diferentes personalidades jurídicas, capaz de conduzir à responsabilidade solidária, dependeria de exame do acervo fático probatório dos autos que levasse a interpretação diversa da que alcançou a instância de origem, que não identificou os vícios alegados pela exequente.**
 - 3. É inviável a apreciação de tese fundada em premissa fática que não foi reconhecida pela instância de origem, a teor da orientação firmada na Súmula 7 do STJ.**
- 4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DO CAÍ/RS desprovido. (AgRg no AREsp 549850 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0175616-7, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Órgão Julgador: TI - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 08/05/2018, Data da Publicação/Fonte DJe 15/05/2018)**



W
W
W
.
a
p
e
t
.
O
r
g
.
b
r

Conclusões



Limites constitucionais à instituição de responsabilidade tributária

W
W
W
.
a
p
e
t
.
o
r
g
.
b
r

Norma geral – art. 128 do CTN - lei específica e vínculo com o fato gerador

Responsabilidade da empresa, sócio e sócio com poderes de gestão não se confundem

Art. 135 do CTN – disciplina a responsabilidade dos sócios; não as hipóteses em que há confusão patrimonial

A desconstituição da personalidade exige intervenção judicial – art. 50 do CC c/c 133/137 do CPC

A mera existência de grupo econômico de fato não implica em solidariedade passiva tributária

As empresas do mesmo grupo econômico só respondem solidariamente se realizarem em conjunto o fato gerador ou na hipótese de confusão patrimonial ou desvio de finalidade, sendo que neste caso, a constituição da responsabilidade depende de decisão judicial



W
W
W
.
a
p
e
t
.
O
r
g
.
b
r

clelio@chiesa.adv.br

www.chiesa.adv.br