

O conceito de grupo econômico e responsabilização em matéria tributária. Os reflexos da MP (Lei) da Liberdade Econômica

Susy Gomes Hoffmann



PANORAMA LEGISLATIVO:

Lei 13.874/2019

Artigo 7º.

A [Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#) (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“[Art. 49-A](#). A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.”

PANORAMA LEGISLATIVO:

Lei 13.874/2019

“[Art. 50.](#) Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou **pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público** quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.



Lei 13.874/2019

§ 2º **Entende-se por confusão patrimonial** a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

- I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;
- II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e
- III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.”



Perguntas que pretendo responder:

- Esse novo dispositivo legal era necessário pela ótica do Direito Tributário?**
- Esse novo dispositivo altera o sistema legislativo da responsabilidade tributária atribuída para empresas que pertencem a um mesmo grupo econômico?**

Panorama legislativo antes da Lei da Liberdade Econômica



Artigos 265 a 278 da 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.

§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Legislação trabalhista:

Como era:

§ 2º. Sempre que um ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”



Como ficou depois da reforma trabalhista:

§ 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) (Vigência)

§ 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.

Artigo 30 da Lei 8212/91, inciso IX

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

Houve revogação tácita?

Art. 124 CTN . São solidariamente obrigadas:

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

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Artigo 124 – interesse comum

E

Artigos 49 e 50 do Código Civil estão relacionados?

(jurisprudência – confusão patrimonial)

Como o CARF vem enfrentando o tema?

Artigo Diego Diniz no Conjur de 10/07/2019 - **A responsabilidade tributária de grupos econômicos de fato**

“ Da análise dos sobreditos julgados é possível constatar que a discussão ainda é dividida no Carf e que poderia ser assim delimitada:

- parte do tribunal entende que para a configuração de “interesse comum” bastaria a existência de um interesse econômico por parte do responsabilizado na ocorrência do fato gerador do tributo;

- por sua vez, parcela do tribunal entende que não bastaria a existência de um interesse econômico, cobrando, pois, a existência de um interesse jurídico, o qual poderia ser configurado pela existência de uma confusão patrimonial ou mesmo uma coparticipação na realização do fato gerador do tributo; e, por fim
- há ainda uma terceira corrente que admite a possibilidade desta responsabilização com a supressão desta discussão (interesse econômico x interesse jurídico), desde que a exigência fiscal tenha se pautado no artigo 124, inciso II do CTN, c.c. o artigo 30, inciso IX da Lei 8.212/91.”

Ao final o STJ tem uma posição consolidada sobre o tema

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO CONGLOMERADO FINANCEIRO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador").

2. Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, **é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.**

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008)



PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO.

SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum....

7. Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a *ratio essendi* do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato impositivo. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

XVII SIMPÓSIO DE DIREITO TRIBUTÁRIO DA APET

9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible.

10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008).

11. In casu, verifica-se que o Banco Safra S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. **Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora....**

13. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A. (RESP 884.845-SP, RELATOR MINISTRO LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/02/2009 e publicado em 18/02/2009).



XVII SIMPÓSIO DE DIREITO TRIBUTÁRIO DA APET

Edcl no AgRg no Resp nº 1.511.682/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 8/11/2016

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.
2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo."



3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. 4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. **Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.** 5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.



Quais são os verdadeiros problemas?

- Conceito de “interesse comum”**
- Imputação de responsabilidade pelas Procuradorias/Secretarias de Fazenda antes do início do processo judicial (e muitas vezes depois do administrativo)**

- O “interesse comum” (STJ) está relacionado:

- a) Comprovação de práticas comuns *desde que com algum tipo de fraude ou simulação na condução dos negócios, especialmente, com o objetivo de frustrar o pagamento do tributo pela principal devedora;*
- b) Confusão patrimonial (com a previsão do *artigo 50 do CC*)
- c) Prática comum e *efetiva* do fato gerador.

Fundamento das Procuradorias para atribuição da responsabilidade tributária para Grupos Econômicos:

- Art. 124 do CTN: a responsabilidade tributária é atribuída a terceiro para situações de “interesse comum” na ocorrência do fato gerador do tributo. Tal artigo é usado em concomitância com os artigos 128 e 134 também do CTN.
- Art. 50 do Código Civil: este dispositivo é aplicado para os casos de abuso de personalidade jurídica.
- Art. 30 da Lei n. 8.212/91: aplicado para situações que não envolvam fraude e dolo, e aplicáveis apenas às contribuições previdenciárias.
- Art. 135 do CTN: para pessoas físicas que agiram contrariamente à lei, contrato social e estatuto, com fraude ou simulação Importante mencionar que o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 trata de hipótese de responsabilidade solidária, por lei, de empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, com relação à arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social.
- Parecer Cosit 4/2018



O que pode acontecer na vida real dos contribuintes que pertencem a um grupo econômico?

- a) o recebimento de avisos de cobrança de débitos tributários em seu nome, proveniente de débitos de terceiros;
- b) apontamentos nos Relatórios Fiscais de débitos de terceiros (também chamados de conta-corrente), impedindo, com isso, a emissão da Certidão de Regularidade Fiscal e criando óbice a determinadas operações;
- c) inclusão do nome do devedor em Cadastro de Inadimplentes – Cadin;



- d) inclusão do nome das empresas “potencialmente responsáveis” nas Certidões de Dívida Ativa como co-responsáveis, permitindo o protesto do título e a arbitrária inclusão destes supostos co-devedores no polo passivo das Execuções Fiscais;
- e) ajuizamento de Ação Cautelar Fiscal visando o bloqueio de bens e direitos de todos os responsabilizados;
- f) Redirecionamento de Execuções Fiscais.

O novo dispositivo legal resolve esses problemas?

- Não (mas pode amenizar)**
- Problema do artigo 124 do CTN - interesse comum – continua. Confusão patrimonial – artigo 50 CC.**

Voltando para as perguntas iniciais:

-Esse novo dispositivo legal era necessário pela ótica do Direito Tributário?

-Esse novo dispositivo altera o sistema legislativo da responsabilidade tributária atribuída para empresas que pertencem a um mesmo grupo econômico?

Há algo mais que possa ser feito para mudar essa imputação da responsabilidade de pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico?

1 – A condenação em honorários....

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

2 – respeito à lei e à jurisprudência... O que é básico...

Obrigada!