

PROCESSO

0002090-25.2006.4.03.6119

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 10/04/2013 p/ Despacho/Decisão

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

DECISÃO Trata-se de petições protocoladas pelos executados com vistas ao reconhecimento da ilegitimidade dos sócios (hoje espólio) (fls. 99/117, 120/121 e 379/385), bem como da exequente para o reconhecimento da existência de grupo econômico (fls. 125/143). Relatados os fatos processuais e materiais, passo a decidir: i) Grupo Econômico: configuração jurídica e fática. Antes de analisar faticamente a configuração do grupo econômico em comento, entendo necessário compreender, ainda que brevemente, as razões de formação dos grupos econômicos, a fim de vir a defini-los como estruturas formais ou informais. Os Grupos Econômicos são resultados do modelo de economia capitalista adotado no pós-guerra, cujas raízes antecedem a Grande Depressão, como é notório. Já no período entre-guerras, a proliferação das barreiras comerciais, a manutenção da antiga lógica da política mercantil do "beggar-thy-neighbor" (empobrecer o seu vizinho), a existência de uma diplomacia econômica fechada de acordos bilaterais e sistemas de preferência, conduziram, no plano público, a se buscar a redução do déficit na balança de pagamento pelo fomento do uso das tarifas alfandegárias e de desvalorização sucessiva de moedas; e, no plano privado, as concentrações empresariais, antes figuras isoladas e escassas desde o final do sec. XIX, com vistas à busca por mercados de matéria prima e de consumo. (Robert Pollard, Victor Uckmar, Henry Kissinger, Robert Kagan, Vito Tanzi, Charles Mclure) Por isso, se no âmbito público internacional, a densidade normativa foi se construindo internacionalmente, sobretudo desde jul/44 com Bretton Woods, no plano doméstico coube ao "direito comercial" o seu regramento, regulando as fusões, incorporações, sucessões comerciais e permitindo o uso de estruturas societárias plurais, ramificadas e diversificadas nos setores empresariais e nas cadeias produtivas. Nesse contexto apareceu o que a doutrina passou a denominar de Grupo Econômico, ou seja, concentrações empresariais mediante integrações variadas, cujo controle societário pode ser concentrado ou pulverizado, mas sempre destinado à condução e a objetivos econômicos uniformes e únicos. (Waldírio Bulgarelli, Calixto Salomão Filho, Gianluca Guerrieri). A doutrina balizada sustenta que a caracterização de um grupo econômico pressupõe a existência de diversas sociedades, na grande maioria das vezes independentes do ponto de vista jurídico, guardadas as singularidades da personalidade jurídica, a exclusividade do patrimônio, mas conduzidas mediante um controle unitário, seja formalmente por meio de uma empresa-base, seja de uma controladora propriamente dita (Fábio Comparato, Viviane Prado, Vera Franco). Independentemente do modelo do grupo, gravado pela coordenação ou pela subordinação, o que ressalta é que a busca por objetivos mercantis e empresariais comuns implica na formação de um amplo agrupamento societário, construído, seja por meio de operações legalmente autorizadas: fusões, incorporações, aquisições, sucessões; seja por vínculos pessoais (controladores, subsidiárias, coligadas), seja, enfim, por empreendimentos comuns. Nesse sentido, não faltam dispositivos legais que, embora não sejam propriamente claros e específicos, servem à configuração deste conceito de grupo econômico: art. 243, 2º (L. 6404/76, com alterações da L. 11.941/09); art. 3º 2º (Lei 5889/73); Súm. 129 do TST, antiga Súm. 205 do C. TST; art. 2º 2º (CLT), art. 30, IX (L. 8212/91) e art. 124, II (CTN). A legislação do anonimato mencionada chega a enumerar em seus capítulos as formas possíveis, sob o ponto de vista jurídico, dos grupos: i) cap.

XX (sociedades coligadas, controladas e controladoras); cap. XXI (grupos de direito constituídos mediante convenção grupal); cap. XX (grupos econômicos de fato, segundo interpretação doutrinária). Enquanto os rarefeitos Grupos Econômicos de "direito" constituem-se pela convenção societária das pessoas jurídicas que o formam, os exaustivos Grupos Econômicos "de fato" constroem-se pelo exercício do poder de controle fático, seja ele direto ou indireto, por uma empresa tida como controladora sobre as outras, consideradas controladas (Rubens Requião). O grande problema é que a legislação não acompanhou (Fábio Comparato) a diversificação e a complexidade da economia, e grande parte destes Grupos Econômicos "de fato" ficaram sem previsão normativa, dada a impossibilidade de subsunção nos critérios legalmente previstos. Com isso, foi-se construindo, num plano de realismo jurídico, seja pela doutrina, seja especificamente pela jurisprudência (especialmente a trabalhista), o que se exigiria para a configuração de um Grupo Econômico "de fato": Nesse sentido, entendo, com base nos inúmeros julgados das mais diversas Cortes do país, bem assim de parte da doutrina acima mencionada, que a percepção da existência de um Grupo Econômico "de fato" exige a presença dos seguintes elementos: i) atividades empresariais nos termos do CC/02 (art. 966, caput e ún e art. 982, caput e ún.); ii) duas ou mais pessoas jurídicas (com ou sem personalidade jurídica formal) ou físicas que estejam atreladas ao mesmo objetivo social; iii) pressuposição de controle e/ou administração e/ou direção mediante coordenação ou subordinação; iv) benefício econômico auferido em comum, direta ou indiretamente; v) divisão ou repartição de fatores produtivos (insumos físicos e recursos humanos) ou de suas remunerações (salário, lucros, juros, alugueres). vi) indícios de atos e contratos civis, trabalhistas ou empresariais com vistas à blindagem patrimonial societária e/ou dos sócios (de natureza lícita ou ilícita). Assim, presentes estes elementos, entendo como razoável a consideração da existência de um Grupo Econômico "de fato", e, por conseguinte, toda a sorte de obrigações conjuntivas e solidárias que podem daí advir. Feitas tais considerações de fundamentação teórica e técnica, passo à análise do caso: Reconheço, por ora, absolutamente plausíveis as alegações da exequente no que diz com a vinculação das pessoas jurídicas e físicas a um empreendimento empresarial comum, gozando de coerência e coesão na construção bem elaborada do raciocínio e da elaboração argumentativa e probatória, a ponto de vislumbrar, mediante operações societárias sucessivas, a configuração fática do Grupo Econômico PASCHOAL THOMEU. Como base nos elementos acima enumerados, bem assim às evidências probatórias, reconheço a existência do Grupo Econômico "de fato" pelas seguintes razões: i) a atividade empresarial em comento é a siderurgia e jornalismo. Assim, a configuração da empresariedade está presente, nos termos art. 966, caput e ún e art. 982, caput e ún. Do CC/02; ii) inúmeras pessoas jurídicas (Empresa Jornalística Folha Metropolitana Ltda, Artes Gráficas Guarú Ltda e Indústria Metalúrgica Paschoal Thomeu) desde a origem foram construídas em cada estabelecimento comercial, com endereços próprios, como figuras jurídicas autônomas, a ver-se pelos CNPJs documentados na petição trazida aos autos, o que perfaz o segundo requisito da pluralidade de agentes econômicos com o mesmo objetivo social - todas, neste caso, formalmente, estão no mesmo endereço; iii) todas as sociedades tiveram como gerentes ou administradores as mesmas pessoas, sempre o Sr. Paschoal Thomeu, Waldemar de Souza Teixeira e Andréa Santos Thomeu, além de alguns sócios que figuraram em algumas delas, como o Sr. Paulo Tabajara e o Sr. Pedro Antônio de Souza, de modo a levar à pressuposição de que todas as sociedades acima mencionadas

pressupõem o controle e/ou administração e/ou direção mediante coordenação ou subordinação umas das outras;iv) percebe-se, também, que todas as sociedades buscavam em comum auferir benefício econômico, direta ou indiretamente, de modo mais eficiente e promissor do que o exercício da atividade empresarial isolada;v) é patente que há repartição de fatores produtivos (insumos físicos e recursos humanos) ou de suas remunerações (salário, lucro, juros, alugueres) entre as empresas do Grupo Econômico PASCHOAL THOMEU, a ver-se pelas sucessões dos empregados nas empresas, bem assim a própria duplicidade de sede, como se uma funcionasse dentro da outra, a ver-se integração de uma no quadro societário da outra, logo, evidente sucessão das sociedades no espaço geográfico. vi) por fim, há fortes indícios, consoante documentação juntada aos autos, de houve incorporações e divisão de partes societárias entre Empresa Jornalística Folha Metropolitana Ltda, Artes Gráficas Guarú Ltda e Indústria Metalúrgica Paschoal Thomeu. Há portanto, nítida coincidência no quadro societário, ademais de uma figurar como sócia da outra. Assim, entendo configurado o último elemento acima mencionado, qual seja, a existência viva de indícios de atos e contratos civis, trabalhistas ou empresariais com vistas à blindagem patrimonial societária e/ou dos sócios (de natureza lícita ou ilícita).Feitas tais considerações, diante da farta e robusta documentação ofertada pela exequente, é suficiente para reconhecer a existência do Grupo Econômico PASCHOAL THOMEU, ainda que de natureza informal, bem como justificar a inclusão das empresas e dos sócios no pólo passivo, pois presentes fortes indicativos de manobra fraudulenta com o fito de burlar a legislação tributária.ii) Responsabilidade Solidária do Grupo EconômicoÉ já assente na doutrina e na jurisprudência (STJ REsp 884845/SC e EREsp 834044/RS), embora há pouco tempo não o era, que a responsabilidade tributária em grupos econômicos não será sempre solidária, pois, do contrário, o Estado estaria inviabilizando a concentração econômica lícita com vistas à competitividade no mercado. Disso resulta que o art. 124 do CTN e o art. 30, IX da L. 8212/91 devem ser lidos com parcimônia, não se presumindo a solidariedade absoluta, mas apenas nas situações em que houver, por um lado, unidade jurídica de controle ou planificação de atividades de modo que haja interligação na utilização de mão-de-obra, insumos etc., e, de outro, se os entes econômicos participarem do fato jurídico tributário de modo a colocá-los como sujeitos da relação jurídico material, ainda que indiretamente, sem a relação umbilical com o fato, como bem gostava Geraldo Ataliba.Tal leitura parece-me essencial para que não se aniquilem direitos constitucionais voltados ao domínio econômico, bem como permita o desenvolvimento econômico e a competitividade, sobretudo no mercado externo. Todavia, no caso dos autos, a situação é um tanto distinta.Entendo que, no caso em concreto, não se trata de mera declaração jurídica de realidade fática oriunda de concentrações verticais ou horizontais no mercado, mas, sim, de fusões, incorporações, transformações, e, sobretudo, cisões levadas a efeito com fins, por ora, ainda não bem estabelecidos.Aparentam nos autos que a operação societária ocorrida com as empresas Empresa Jornalística Folha Metropolitana Ltda, Artes Gráficas Guarú Ltda e Indústria Metalúrgica Paschoal Thomeu; não está, por enquanto, corretamente esclarecida, de modo que eventual fraude milita em desfavor das empresas envolvidas, ante a presunção da instrução probatória trazida pela exequente em sede cautelar, visto que, neste caso, tais mutações estruturais demonstram a necessidade do re conhecimento do vínculo entre elas, a ensejar a responsabilidade solidária e evitar subterfúgios à incidência das normas tributárias. Ademais, no caso dos autos, por ora, não há como conhecer se as

empresas envolvidas definiram propriamente operações societárias no plano fático e não apenas no plano jurídico, com a simples indicação do nomen iuris. Assim, não há como saber se a sucessão ocorrida foi total ou parcial, e, muito menos a que título se deu, ou seja, qual o contrato e quais obrigações foram transferidas da anterior para as recipientes. Não há, então, outra conclusão senão impingir a responsabilidade de todas, ensejando a presunção antes mencionada. Entendo, portanto, que a situação concreta foge à situação explorada pela orientação do STJ, devendo ser reconhecida a responsabilidade solidária entre todas as empresas envolvidas.iii) Responsabilidade dos Sócios no Grupo EconômicoA responsabilidade pessoal tributária do art. 135, do inciso III do CTN, de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos débitos da sociedade pressupõe, como já consagrado na doutrina (nesse sentido, ver Paulo de Barros Carvalho e Luís Eduardo Schoueri) não o é pelo simples inadimplemento tributário, posto que este está relacionado à gestão econômica da atividade empresarial (além de tornar sem nexos o próprio art. 134 que já versa sobre responsabilização por não recolhimento), mas pela prática de atos por quem se coloca em sua condução. Por isso, é imprescindível a demonstração do nexos de causalidade entre o resultado do inadimplemento e o ato praticado pelo sujeito que detém poderes para fazer o recolhimento. Logo, não é qualquer sócio que pode ser responsabilizado, e tampouco basta a simples posição subjetiva de gerente na organização empresarial. É fundamental a possibilidade de se costurar o nexos causal pela comprovação de ter a administração sido exercida com abuso/excesso de poder ou contra lei, contrato social ou estatuto. Em suma, a prática de um ilícito operado pelo excesso de poderes ou contrariedade ao mandamento normativo não pode ser esquecida. Entendo, pela documentação trazida, que o Sr. Paschoal Thomeu, Waldemar de Souza Teixeira e Andréa Santos Thomeu, além dos já incluídos Annunziato Thomeu Júnior e Osvaldo Martins de Oliveira Santos, ainda que não fossem sócios-gerentes da executada específica no momento dos fatos jurídicos tributários destes autos, estão vinculados a atos em princípio fraudulentos das outras sociedades no mesmo momento, em razão do grupo econômico. Reconhecida a responsabilidade solidária entre aquelas sociedades envolvidas no grupo econômico, e havido doravante "redirecionamento" (termo que reputo equivocado tecnicamente, por face da responsabilidade pessoal e direta nestas situações) da execução para as sociedades do Grupo Econômico, é necessário afirmar que a execução prossegue contra os sócios também, nos mesmos termos em que foi reconhecida a solidariedade existente. Assim, a responsabilidade tributária dos sócios-gerentes, nos termos acima explorada, não decorre da simples administração à época dos fatos gerados, como sói acontecer na responsabilidade do art. 135 do CTN, mas, sim, decorre da existência de grupo econômico, e, logo, os sócios-administradores se tornam igualmente responsáveis, à medida que também não houve a definição dos termos em que a sucessão se deu. Entendo que se ficasse comprovada que ocorreu a transferência de todo o acervo ativo e passivo, na hipótese de uma sucessão integral, da empresa anterior para as recipientes, a responsabilidade do sócio-administrador da anterior não ocorreria, mesmo se estive na gerência no momento dos fatos geradores (ainda que, em princípio, inoponível no campo tributário). Contudo, como não há esta definição, e como todas as empresas foram declaradas solidariamente responsáveis em razão do grupo econômico, nada mais acertado que a consideração do "redirecionamento" também nos mesmos termos solidários. Veja-se, neste particular, julgado do TRF4: "1. O art. 132 do CTN não faz menção expressa à modalidade da cisão porque seu conceito apenas

foi normatizado após a edição do CTN, pela Lei nº 6.404/76, o que não afasta sua inclusão dentre as hipóteses de responsabilidade tributária por sucessão. Dessa forma, a empresa cindida e as que absorvem parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações adquiridas antes da cisão. 2. No caso, verificam-se vários indícios que apontam para condutas irregulares da empresa e de seus sócios com o intuito de eximir-se do pagamento de tributos. Assim, se a cisão possui nítido caráter fraudulento, a empresa nova assume os débitos da sociedade cindida, mesmo que posteriores ao ato. 3. Nas hipóteses em que há o redirecionamento da execução, os devedores solidários seguem a mesma sorte do devedor principal. Dessa forma, se houve causa interruptiva da prescrição em relação a este, tal hipótese também alcança o responsável tributário". (TRF4 - AI 2004.04.01.045097-4/PR - Rel. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria - DJU 23.05.06.)

Esclareço apenas, com o devido respeito, que discordo quanto à necessidade da decretação da desconsideração da personalidade jurídica para fins tributários. A desconsideração da personalidade jurídica, tal como trazida para o Brasil por Rubens Requião nos anos 1970 da Disregard Law Doctrine, trata-se de mecanismo jurídico construído para evitar o uso da ficção da personalidade jurídica para outros fins que não a consecução da atividade empresarial, outrora comercial. Por essa razão, seu uso tem nítido caráter excepcional, e, partindo de uma teoria maior, só pode ser aplicado em situações decorrentes da teoria do abuso de direito", quando seu objetivo é justamente afastar toda a proteção que o ente societário confere às pessoas físicas para que possam explorar a atividade econômica sem que corram o risco de uma ruína pessoal total. É absolutamente necessário que tenha ocorrido uma "confusão patrimonial" entre o patrimônio dos sócios e o da pessoa jurídica, de modo a delatar a existência de um uso indevido da pessoa jurídica, ou, então, de um "desvio de finalidade", igualmente com vistas a demonstrar furtar a pessoa jurídica dos mecanismos de correição e fiscalização adequados, sem embargo o correto enquadramento societário. Assim, já se construiu doutrinariamente, e parcialmente na jurisprudência, há alguns anos a noção de que os dispositivos legais da desconsideração da personalidade jurídica, seja da lei antitruste, ambiental, CDC, CC/02, os quais detalharam situações específicas, foram por demais abundantes e sem coesão lógica, a ponto de fugirem ao objetivo de sua própria origem. Assim, situações como as descritas nos autos imprimem, por certo, a desconsideração da personalidade jurídica, pois permite coibir o uso "abusivo" da personalidade jurídica, o qual gera insegurança no manejo da personalidade ficcional. Todavia, entendo que, no plano tributário, não é necessária a desconsideração, pois a responsabilidade, como dito acima, já pessoal, direta e solidária. Entendo, neste particular, inaplicável o regime jurídico de direito privado ao âmbito público. Diante do exposto, reconheço a existência do Grupo Econômico PASCHOAL THOMEU, e DEFIRO o requerido pela exequente em sua derradeira manifestação nos autos, determinando: i) Sigilo dos autos judiciais, ante a existência de dados protegidos por sigilo fiscal; ii) Inclusão no pólo passivo desta execução no Grupo Econômico PASCHOAL THOMEU, além da Indústria Metalúrgica Paschoal Thomeu, também da Empresa Jornalística Folha Metropolitana Ltda, Artes Gráficas Guarú Ltda e iii) O cumprimento do despacho de fls. 92, com a conseqüente expedição da parta precatória para penhora no rosto dos autos de inventário do Sr. Waldemar de Souza Teixeira n. 000.05.114089-6 em trâmite perante a 10ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central Cível de São Paulo. iv) O cumprimento do despacho de fls. 92, com a conseqüente expedição da parta precatória para penhora no rosto dos autos de inventário do Sr. Paschoal Thomeu n. 0188412-

96.2006.8.26.0100 em trâmite perante a 7ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central Cível de São Paulo, assim como no arrolamento - autos n 0347435-73.2009.8.26.0100, no mesmo juízo.v) Expedição de novas cartas de citação nos endereços declinados ulteriormente pela exeqüente dos co-executados Sr. Annunziato Thomeu Júnior e Sr. Osvaldo Martins de Oliveira Santos,Reconheço a oposição à penhora do imóvel, e intimo a parte para o oferecimento de nova garantia em 5 dias. Na sua ausência, promova o Sr. Oficial de Justiça a livre penhora.Após, vista dos autos ao MPF para a adoção das providências que entender cabíveis, em face eventualmente dos fatos ilícitos descritos pela exeqüente. Cumpra-se com urgência.Intimem-se.

Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 07/04/2014 ,pag 182/192