

## RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE GRUPOS FAMILIARES: O PROBLEMA DA BLINDAGEM PATRIMONIAL E A EXECUÇÃO EFETIVA DOS CRÉDITOS FAZENDÁRIOS

**Marcílio da Silva Ferreira Filho**

A gestão dos processos de execução fiscal é, sem dúvida, um dos grandes problemas na arrecadação. A inefetividade desse tipo de procedimento é amplamente reconhecida e impacta diretamente nos números da Justiça no Brasil, conforme se pode verificar dos relatórios emitidos pelo CNJ nos últimos anos (Justiça em Números).

Sobre o assunto, vários são os problemas que podem ser apontados, como, por exemplo: a) o distanciamento temporal entre a autuação e os atos constitutivos (demora no processo de constituição e no processo judicial executivo); b) ausência de efetividade dos instrumentos de penhora; c) demora no acesso à informação pelos órgãos públicos e falta de centralização na pesquisa patrimonial por órgãos com *expertise* para desempenhar essa função; d) judicialização de atos burocráticos (v.g. citação, intimação) etc.

Sem adentrar em questões mais profundas sobre a gestão judiciária, é fato que a execução fiscal necessita ser pensada e repensada. Escolhemos hoje tratar de um problema que é recorrente em quase todos os processos de execução fiscal de alto valor: a existência de *grupos familiares* e a *blindagem patrimonial* através de empresas de participação (*holdings*).

O procedimento é muito simples: uma pessoa resolve constituir uma empresa principal para atuar em uma área econômica específica. Com o passar do tempo, a empresa começa a deixar de pagar os tributos e, sem querer modificar a situação, inicia o plano de evasão fiscal. Criam-se empresas de participação (*holdings*) que recebem o patrimônio pessoal, normalmente em nome dos filhos; desidratam as

empresas devedoras, retirando-lhe todo o patrimônio; e injetam o patrimônio e os valores faturados nas empresas de participação.

Nesse tipo de atuação, há vezes em que se encontram indícios, inclusive, sobre o cometimento de crimes de natureza tributária e de lavagem de dinheiro. O problema é que todo esse plano, no âmbito da execução fiscal, é descoberto apenas quando o processo executivo já está em fase avançada e tramita apenas contra a empresa principal e/ou contra seus administradores, os quais também não possuem patrimônio por já terem repassado às empresas de participação em nome dos filhos ou de laranjas.

*Surge, então, a pergunta: como responsabilizar o grupo familiar formado?*

No âmbito do STJ, poucas são as decisões proferidas sobre a matéria, já que os recursos esbarram, normalmente, na necessidade de análise fática (Súmula 07-STJ). No entanto, é possível encontrar algumas premissas que ajudam no esclarecimento da atuação.

Inicialmente, é preciso destacar duas situações diversas: 1) a responsabilidade tributária com base no art. 135, III ou 124, I do CTN; e 2) a responsabilidade por confusão patrimonial ou abuso de personalidade jurídica com base no art. 50 do Código Civil.

Na primeira hipótese, o STJ entende que não basta a mera existência de grupo econômico para o reconhecimento da responsabilidade tributária. Exige-se que as pessoas envolvidas tenham praticado conjuntamente o fato gerador (AgRg no AREsp 603.177/RS, DJe 13.3.2015). Aqui, a responsabilidade tem outra premissa: a responsabilidade solidária pela prática conjunta do fato gerador quando há interesse comum ou expressa designação em lei (substituição tributária).

Na segunda hipótese, temos o caso aqui relatado. O art. 50 do Código Civil serve como base para hipóteses em que pessoas jurídicas são utilizadas para fraudar a obrigação (abuso de personalidade jurídica) ou quando o patrimônio é dilapidado ou ocultado com o intuito de fraudar o pagamento do tributo devido.

Veja-se que, para tal reconhecimento, não basta o mero encerramento das atividades da empresa ou a inexistência de bens penhoráveis, pois a demonstração de confusão patrimonial ou fraude é de ônus probatório da Fazenda Pública, sendo inaplicável a Súmula 435 do STJ (EResp 1306553/SC, DJe 12/12/2014).

Assim, a Fazenda Pública deverá comprovar a prática de atos de abuso de personalidade jurídica ou a confusão patrimonial. Trata-se, portanto, de ônus da prova do Estado, que ser exercitado por meio de petição incidental nos processos de execução fiscal – sem que haja nulidade por violação ao contraditório (REsp 1071643/DF) - ou mesmo por meio de uma ação autônoma declaratória.

Nesse cenário, alguns elementos podem ser identificados como indício pelo advogado público, com apoio dos órgãos competentes: transferência de patrimônio entre familiares (pesquisando junto aos órgãos de cadastro); mesmo endereço para empresas do mesmo grupo; inclusão de filhos menores como sócio, sem patrimônio ou renda identificados; utilização de administradores formais (laranjas); contratação de mesma assessoria contábil e jurídica; desvio do objeto societário (constituição para um fim e utilização para fins diversos); e assim por diante.

Não restam dúvidas de que a complexidade de informações, em casos como estes, é evidente. Deve, então, o advogado público contar com o apoio dos demais órgãos, em especial aqueles que registram informações, para subsidiar sua atuação. Além disso, a criatividade também é qualidade que eleva o nível de atuação.

Empresas que possuem alto nível de faturamento e patrimônio de grandes valores possuem facilidade de movimentação no mundo empresarial. A Administração Pública, por sua vez, possui limitações de ordem econômica, humana e material. Por isso, o índice de eficiência nas execuções fiscais é tão baixo no Brasil, independentemente do plano federativo que se trate.

Esse campo de atuação, no entanto, é um âmbito fértil para investimento do Estado. Um pouco de investimento e estruturação nos órgãos estratégicos – em especial aqueles que lidam com altos valores – ensejará, sem dúvidas, um aumento da arrecadação.

A título de exemplo, no âmbito da União Federal, os dados são impressionantes. Conforme relata Jules Michelet, Consultor Legislativo da Área III (Direito Tributário e Tributação) em estudo por ele desenvolvido: “Do estoque da DAU, 75% são referentes aos chamados Grandes Devedores (GDE), ou seja, à aqueles cujo débito total consolidado supera R\$ 15 milhões. Por outro lado, os GDE representam apenas 0,93% do número de devedores. Ou seja: a DAU está extremamente concentrada em um pequeno número de devedores de alta monta”. A realidade dos Estados também deve seguir o mesmo panorama.

Dessa forma, algumas providências podem ser facilmente adotadas pelo Estado para aumentar a arrecadação, no que podemos citar: a) inverter a força de trabalho nos órgãos de recuperação de créditos, ou seja: mais recursos humanos e materiais aos órgãos que trabalham com grandes devedores; b) arquivamento de processos de baixo valores e daqueles que tenham baixa chance de êxito; c) constituição de grupos específicos de inteligência, incumbidos de levantar e fornecer informações estratégicas aos advogados públicos; d) fomento da atuação conjunta de órgãos de fiscalização, como a SEFAZ, PGE, MP, Polícia Civil etc., tal como ocorre no modelo de outros Estados através do Comitê Interinstitucional de Recuperação de Ativos (CIRA); e) uso de tecnologia para cruzamento de dados e controle de processos executivos; entre outros.

Pensamos, portanto, que a inefetividade da execução fiscal perpassa a falta de valorização desse campo, que pode trazer enormes benefícios à gestão pública, na medida que, com algumas poucas providências, a arrecadação poderá ser ampliada.

**Marcílio da Silva Ferreira Filho.** *Procurador do Estado e Advogado. Doutorando em Direito. Pesquisador. Professor de cursos jurídicos.*

A opinião aqui manifestada representa posição exclusiva do autor, não significando a posição institucional de quaisquer órgãos a que esteja vinculado.