

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1775269 - PR
(2018/0280905-9)**

RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : AGROINDUSTRIAL IRMAOS DALLA COSTA LTDA.
ADVOGADOS : MARCIO RODRIGO FRIZZO E OUTRO(S) - PR033150
RODRIGO LAFFITTE E OUTRO(S) - PR065979
INTERES. : ORIGINAL INDUSTRIA COMERCIO NEGOCIOS E
PARTICIPACOES LTDA
INTERES. : PALMALI AGROINDUSTRIAL LTDA
INTERES. : PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA
INTERES. : DALLA COSTA TRANSPORTES DE CARGAS
RODOVIARIAS LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. JUÍZO DE MÉRITO. ACÓRDÃO PARADIGMA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE CONHECEU E DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, AO ENTENDIMENTO DE QUE, PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL A PESSOA JURÍDICA QUE INTEGRA O MESMO GRUPO ECONÔMICO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ORIGINALMENTE EXECUTADA, MAS NÃO IDENTIFICADA NO ATO DE LANÇAMENTO OU NÃO ENQUADRADA NAS HIPÓTESES DOS ARTS. 134 E 135 DO CTN, FAZ-SE NECESSÁRIA A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, PREVISTO NO ART. 133 DO CPC/2015. ACÓRDÃO PARADIGMA QUE, POR SUA VEZ, EM RECURSO ESPECIAL ORIUNDO DE AÇÃO CAUTELAR FISCAL, CONHECEU DO RECURSO APENAS EM PARTE, SOMENTE NO TOCANTE À ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73, E, QUANTO AO MAIS, NÃO CONHECEU DO ESPECIAL, POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ, CONTENDO CONSIDERAÇÕES SOBRE O MÉRITO RECURSAL APENAS COMO **OBITER DICTUM**. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, PREVISTA NO ART. 1.043, III, DO CPC/2015. PRECEDENTES DO STJ. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 283 DO STF. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS DE

DIVERGÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que indeferira liminarmente Embargos de Divergência opostos contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. De acordo com os arts. 1.043 do CPC/2015 e 266 do RISTJ, os Embargos de Divergência somente serão cabíveis quando – além da comprovação e da demonstração da divergência jurisprudencial, na forma prevista na legislação processual, bem como da configuração da similitude fático-jurídica entre os casos confrontados – os acórdãos embargado e paradigma forem de mérito, ou quando um deles, embora não conhecendo do Recurso Especial, houver apreciado a controvérsia.

III. Na hipótese dos autos, os Embargos de Divergência são incabíveis, por ausência de similitude fático-jurídica, porquanto os acórdãos embargado e paradigma foram proferidos em juízo de cognição distintos. Com efeito, a Primeira Turma do STJ, no acórdão embargado, conheceu e deu provimento ao Recurso Especial 1.775.269/PR, ao entendimento de que, para fins de redirecionamento da Execução Fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas não identificada no ato de lançamento ou não enquadrada nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, faz-se necessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do CPC/2015, enquanto a Segunda Turma desta Corte, no acórdão paradigma, proferido no Recurso Especial 1.689.431/ES, oriundo de Ação Cautelar Fiscal, conheceu do Recurso apenas em parte, somente no que se refere à alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73, e no tocante à suscitada divergência jurisprudencial e à alegada ofensa aos arts. 333, II, do CPC/73, 2º da Lei 8.397/92 e 124 e 135 do CTN, não conheceu do Especial, por incidência, no particular, da Súmula 7/STJ, trazendo considerações sobre o mérito recursal apenas como **obiter dictum**.

IV. No caso, não resta caracterizada a hipótese de cabimento de Embargos de Divergência, prevista no art. 1.043, III, do CPC/2015, pois, na forma da jurisprudência do STJ, mostra-se incabível a comparação e, por conseguinte, o processamento dos Embargos de Divergência, quando o mérito do Recurso Especial, no acórdão paradigma – como no caso –, é apreciado somente como **obiter dictum**. Nesse sentido: "Não se pode admitir os Embargos de Divergência porque não se conheceu do Recurso Especial no ponto em debate, sendo as colocações do e. Relator quanto ao mérito fixadas em *obiter dictum*" (STJ, AgInt nos ERES 1.250.171/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe de 21/11/2018). Em igual sentido: "Este Tribunal Superior tem firme posicionamento, reafirmado pela Corte Especial

em julgamento de Embargos de Divergência interposto já na vigência do CPC/15, segundo o qual fundamento proferido em *obiter dictum* sobre o mérito do recurso especial não caracteriza a divergência jurisprudencial, porquanto trata-se apenas de reforço argumentativo" (STJ, AgInt nos EAREsp 789.219/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 25/06/2019). Com igual entendimento: "O argumento proferido em *obiter dictum* sobre o mérito no acórdão embargado, por ser apenas reforço de argumentação, não tem o condão de caracterizar a divergência jurisprudencial. Precedentes da Corte Especial" (STJ, AgRg nos EARESP 1.221.928/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 03/09/2018).

V. Interpretando a disposição do art. 1.043, III, do CPC/2015, a Segunda Seção do STJ assentou que, "não obstante a imprecisão redacional, o dispositivo legal exige, exatamente como fez no inciso I, que os acórdãos, embargado e paradigma, sejam de mérito, isto é, que tenham apreciado a controvérsia, firmando ou reafirmando determinada tese jurídica, embora possam declarar no dispositivo, por preferência terminológica, que não conhecem do recurso. Com efeito, não fosse assim, a redação do inciso I do art. 1.043 do CPC seria absolutamente desnecessária, pois, se, para o cabimento dos embargos de divergência, basta que um dos acórdãos seja de mérito (inciso III), é despicendo exigir-se que ambos tenham essa mesma natureza (inciso I). A previsão do inciso III do art. 1.043 do CPC é redundante, pois simplesmente pretende afirmar que podem ser objeto de cotejo em sede de embargos de divergência acórdãos que tenham apreciado a controvérsia (caso de incidência da Súmula 83/STJ, p. ex.), apesar de o dispositivo aparentemente indicar o contrário" (STJ, AgInt nos EAREsp 1.109.340/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 27/08/2018).

VI. De todo modo, no acórdão embargado, que contém, entre seus fundamentos determinantes, exegese acerca dos arts. 133 e 134 do CPC/2015, a Primeira Turma do STJ – por entender que, "sem a indicação da pessoa jurídica no ato de lançamento, ou sendo inexistentes as hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, a imputação da responsabilidade a grupo econômico ou a pessoa jurídica dele integrante dependerá da desconsideração da personalidade jurídica, o que somente pode ocorrer com a instauração do referido incidente (art. 133 do CPC/2015)" – deu provimento ao Recurso Especial, "para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que ordene a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica antes de decidir acerca do redirecionamento em questão". Todavia, o fundamento do acórdão

embargado, alusivo aos arts. 133 e 134 do CPC/2015, não foi impugnado, nas razões recursais dos Embargos de Divergência, falta que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 283 do STF. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EREsp 1.278.755/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/02/2019.

VII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 07 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministra Assusete Magalhães
Relatora

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.775.269 - PR
(2018/0280905-9)**

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pela FAZENDA NACIONAL, em 20/01/2020, contra decisão de minha lavra, publicada em 22/11/2019, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Embargos de Divergência, interpostos pela FAZENDA NACIONAL, contra acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ, da relatoria do Ministro GURGEL DE FARIA, assim ementado:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO 'DE FATO'. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

- 1. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN.**
- 2. Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras.**
- 3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.**
- 4. Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015,**

preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, decisão que merece ser cassada.

5. Recurso especial da sociedade empresária provido.'

Nos Embargos de Divergência a parte embargante aponta divergência com o acórdão proferido pela Segunda Turma do STJ, no Recurso Especial 1.689.431/ES, da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, e apresenta as seguintes razões recursais:

'II – DA SIMILITUDE FÁTICA.

Antes de mais nada, cumpre demonstrar a clara e ampla similitude entre os casos sob análise.

Para tanto, indispensável citar trechos dos acórdãos regionais destacados pelos Ministros Herman Benjamin (acórdão paradigma) e Gurgel de Faria (acórdão embargado), em seus votos.

Ao proferir o seu voto, no Recurso Especial 1.689.431/ES, o Ministro Herman Benjamin cita longo trecho do acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que delimita bem o contorno fático da demanda. A Fazenda Nacional pede licença para transcrever os trechos que demonstram a similitude com o caso do acórdão embargado. Veja-se:

(...)

Já quanto ao caso do acórdão embargado, o Ministro Gurgel de Faria transcreve longo trecho do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Cita-se trecho que importa ao ponto:

(...)

Perceba-se que estamos diante de casos absolutamente similares, em que se discute a formação de grupo econômico, com confusão patrimonial.

Ambos os grupos econômicos descritos nos acórdãos embargado e paradigma compartilham as mesmas características, quais sejam: a) administração familiar; b) movimentação financeira e administração dos negócios e interesses das empresas pelos patriarcas das famílias, por meio de procurações; c) identidade ou complementaridade de objetos sociais entre as empresas do grupo; d) coincidência de endereços das sedes das empresas. Veja-se a tabela comparativa abaixo:

(...)

Está claramente demonstrada a similitude fática entre os acórdãos

embargado e paradigma.

III - DA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

A Embargante instrui o presente recurso com cópia (arquivo em PDF) do v. acórdão proferido no **Recurso Especial 1.689.431/ES, Rel. Min. Herman Benjamin**, para a comprovação do dissídio.

IV - DA DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DOS CASOS DIVERGENTES. DO COTEJO ANALÍTICO ENTRE OS ACÓRDÃOS EMBARGADO E PARADIGMA.

O v. **acórdão embargado** restou assim ementado, *in verbis*:

(...)

Assim, o acórdão da Primeira Turma deste STJ deu provimento ao Recurso Especial da parte, entendendo que o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (art. 133, CPC) não se aplica às execuções fiscais quando se está diante de regra de responsabilidade, como os artigos 134 e 135, CTN.

Todavia, quanto a grupos econômicos em que não houver a incidência de regra de responsabilidade e se fizer necessária a comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, se faz necessária a instauração do incidente.

Apesar de não constar na ementa, a divergência que será apontada está amplamente descrita no voto do Ministro relator.

As razões do voto-condutor do **acórdão embargado**, da lavra do Eminentíssimo Ministro Gurgel de Faria, foram vazadas nos seguintes termos **quanto ao tema discrepante, verbis**:

(...)

Entretanto, Ministros, há clara divergência em relação ao acórdão paradigma em caso idêntico (**Recurso Especial 1.689.431/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 03 de outubro de 2017**), na 2ª Turma, uma vez que neste restou assentado que 'o Superior Tribunal de Justiça entende que **é aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial**'.

A eg. **Segunda Turma** desse C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrou entendimento divergente ao do acórdão embargado e em consonância com o que defendido pela Fazenda Nacional. Para que não haja dúvidas, veja-se a ementa do julgado:

(...)

O voto-condutor do aresto paradigma também merece ser transcrito, naquilo que interessa ao caso presente, **verbis**:

(...)

Como se pode observar pela leitura dos r. julgados colacionados, ficou configurada a divergência jurisprudencial entre os mesmos, pois o v.

acórdão ora embargado, ao contrário do aresto paradigma, entendeu que a responsabilidade legal prevista no art. 124, I, do CTN só é possível quando 'os sujeitos, conjuntamente, fazem parte da situação que permite a ocorrência do fato gerador', enquanto o acórdão paradigma afirma peremptoriamente que 'é aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial'.

Assim, a Segunda Turma entende que a responsabilidade solidária do art. 124, I, CTN é possível em três situações: a) prática conjunta do fato gerador; b) práticas comuns; e c) confusão patrimonial. Já a Primeira Turma entende ser possível apenas na primeira situação, qual seja, prática conjunta do fato gerador.

Deste modo, o cotejo analítico não apresenta quaisquer dificuldades, uma vez que a discrepância entre os arestos está literal e especificamente demonstrada.

V - DAS RAZÕES DE REFORMA DO JULGADO

Com todo acatamento que é devido aos ilustres Ministros integrantes da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, o acórdão ora embargado merece reforma, de modo que a colenda 1ª Seção faça prevalecer o entendimento do acórdão paradigma, segundo o qual a responsabilidade solidária do art. 124, I, CTN é possível em três situações: a) prática conjunta do fato gerador; b) práticas comuns; e c) confusão patrimonial.

Conforme já amplamente exposto, a divergência reside na extensão dada ao artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, **in verbis**:

'Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)'

Como norma geral à responsabilidade tributária, o responsável deve ter vínculo com o fato gerador ou com o sujeito passivo que o praticou. Segundo Ferragut:

'O legislador é livre para eleger qualquer pessoa como responsável, dentre aqueles pertencentes ao conjunto de indivíduos que estejam (i) indiretamente vinculadas ao fato jurídico tributário ou (ii) direta ou indiretamente vinculadas ao sujeito que o praticou. Esses limites fundamentam-se na Constituição e são aplicáveis com a finalidade de assegurar que a cobrança de tributo não seja confiscatória e atenda à capacidade contributiva, pois, se qualquer pessoa pudesse ser

obrigada a pagar tributos por conta de fatos praticados por outras, com quem não detivessem qualquer espécie de vínculo (com a pessoa ou com o fato), o tributo teria grandes chances de se tornar confiscatório, já que poderia incidir sobre o patrimônio do obrigado, e não sobre a manifestação de riqueza ínsita ao fato constitucionalmente previsto. Se o vínculo existir, torna-se possível a recuperação e a preservação do direito de propriedade e do não-confisco.'

Assim, na responsabilização cujo antecedente é um ato ilícito, o vínculo com a pessoa está sempre presente, como se vê no rol dos arts. 134 e 135 do CTN.

Voltando-se à responsabilidade solidária, o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam.

Não se pode cogitar que o Fisco, identificando a verdadeira essência do fato jurídico no mundo fenomênico, não responsabilizasse quem tentasse ocultá-lo ou manipulá-lo para escapar de suas obrigações fiscais.

Ocorrendo atuação conjunta de diversas pessoas relacionadas a ato, a fato ou a negócio jurídico vinculado a um dos aspectos da regra-matriz de incidência tributária (principalmente mediante atuação ilícita), está presente o interesse comum a ensejar a responsabilização tributária solidária, desde que o sujeito tenha vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição, comprovando-se o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo, como é o caso da confusão patrimonial em grupos econômicos de fato.

Em razão disso, não parece razoável a tese vencedora no acórdão embargado de que o interesse comum seria um interesse jurídico, consubstanciado no fato de as pessoas constituírem do mesmo lado de uma relação jurídica, uma vez que não se está diante de uma situação normal e lícita. A partir do momento em que essas partes se reúnem para cometimento de ilícito, é evidente que elas não estão mais em lado contrapostos, mas sim em cooperação para afetar o Fisco numa segunda relação paralela àquela constante do negócio jurídico.

A hipótese mais comum para a aplicação do artigo 124, I, CTN é o que se chama de 'grupo econômico', especificamente quando há abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção

única.

Já se adianta que os grupos econômicos formados de acordo com os Capítulos XX e XXI da Lei 6.404/76, em que há pleno respeito à personalidade jurídica de seus integrantes (mantendo-se a autonomia patrimonial e operacional de cada um deles), não podem sofrer a responsabilização solidária, salvo cometimento em conjunto do próprio fato gerador. Vide o seguinte julgado do STJ:

(...)

Desta feita, **não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica de pessoa jurídica, a qual existe apenas formalmente, uma vez que inexistente autonomia patrimonial e operacional.** Nesta hipótese, a divisão de uma empresa em diversas pessoas jurídicas é fictícia. **A direção e/ou operacionalização de todas as pessoas jurídicas é única.** O que se verifica nesta hipótese é a existência de um **grupo econômico irregular.**

A unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica demonstra a artificialidade da existência de distintas personalidades jurídicas. E é essa empresa real, unificada, que realiza o fato gerador dos respectivos tributos.

Nesse sentido se coloca a Doutrina pátria. Segundo Betina Gruppenmacher:

'Acreditamos ser irrelevante que o grupo econômico tenha sido juridicamente constituído, ou que a sua existência seja apenas factual, o que é relevante é o propósito para o qual se deu a criação de estrutura tendente a prática de atos de cooperação empresariais. Certamente em **havendo confusão patrimonial, fraudes comprovadas, abuso de direito e má-fé com prejuízo a terceiros** – credores privados ou públicos –, neste caso sim **poder-se-á admitir a existência de planejamento tributário ilícito, impondo-se a solidariedade quanto à responsabilidade pelo recolhimento do tributo.**' (grifou-se)

Por fim, uma variável para a criação do grupo irregular é a corriqueira situação de **confusão patrimonial com o intuito de fraude a credores, principalmente à Fazenda Nacional.** Seu objetivo é não só a manipulação da ocorrência dos fatos geradores futuros, mas também ocultar os reais sócios do empreendimento e/ou esvaziar o patrimônio referente ao passivo tributário. Como o ilícito tributário não precisa ser diretamente o cometimento do fato jurídico, mas sim a ele vinculado, trata-se de hipótese de existência de grupo a ensejar a responsabilização solidária de seus integrantes.

Nesse sentido o acórdão paradigma multicitado.

A própria 1ª Turma decidiu recentemente nesse sentido. Veja-se:
(...)

Dessa forma, a 1ª Seção não pode desprezar essa nova dinâmica dos grupos empresariais e levar em consideração o interesse individual de cada empresa envolvida, desconsiderando o do grupo como um todo, chamado institucionalismo grupal. As empresas agrupadas, com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, benéfico a todo o grupo societário, devem responder solidariamente pelo pagamento do tributo, afigurando-se desproporcional que o ônus recaia sobre apenas uma empresa enquanto os benefícios serão por todas usufruídas.

Aliás, a posição do acórdão embargado mostra-se, ainda, em contradição com linha de raciocínio adotada em decisão proferida pela 4ª Turma do STJ, em sede de Recurso Especial 1.223.733/RJ, cuja matéria subjacente dizia respeito a pleito de exibição de documentos da sociedade a sócios minoritários com vistas a verificar a regularidade na condução das atividades empresariais. O referido julgado, revelando preocupação com a tutela dos interesses de acionistas minoritários – diretriz, todavia, que não conduz a orientação dada pelo acórdão embargado quando se trata de proteção do Fisco –, **acentuou a conexão e o entrelaçamento das relações jurídicas que permeiam o grupo econômico**, tal como se evidencia das seguintes passagens extraídas do voto-condutor:

(...)

Nesse sentido, deve prevalecer o entendimento de que a solidariedade de fato pelo pagamento do crédito tributário entre pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo econômico é passível de caracterização quando evidenciada a existência de liame inequívoco entre as atividades desempenhadas pelos integrantes do grupo econômico, demonstrando-se que as sociedades têm apenas aparência de unidades autônomas, quando, na verdade, a atuação delas é complementar.'

Assim, requer '**sejam acolhidos os presentes embargos**, de modo a fazer prevalecer o escólio trazido ao confronto, sendo reformado o v. acórdão ora embargado, **para prevalecer a tese segundo a qual a responsabilidade solidária do art. 124, I, CTN é possível em três situações: a) prática conjunta do fato gerador; b) práticas comuns; e c) confusão patrimonial**'.

Os Embargos de Divergência devem ser liminarmente indeferidos.

De início, registra-se que, a respeito da vigência do novel diploma processual, o Plenário do Superior Tribunal de Justiça, na sessão realizada dia 02/03/2016 (Ata de Julgamento publicada em 08/03/2016), por unanimidade, aprovou o Enunciado Administrativo 1, firmando a posição de que **a vigência do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei**

13.105, de 16/03/2015, iniciou-se em 18 de março de 2016.

De igual modo, na sessão realizada em 09/03/2016, em homenagem ao princípio **tempus regit actum** – inerente aos comandos processuais –, o Plenário do STJ também sedimentou o entendimento de que **a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada**, ocasião em que o sucumbente tem a ciência exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Tal entendimento restou assim firmado:

'Enunciado Administrativo 2: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça'.

'Enunciado Administrativo 3: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

No caso, trata-se de Embargos de Divergência, interpostos pela FAZENDA NACIONAL, contra acórdão prolatado pela Primeira Turma, no Recurso Especial 1.775.269/PR, da relatoria do Ministro GURGEL DE FARIA, publicado em 01/03/2019, cujas regras processuais, portanto, seguem os requisitos estabelecidos no CPC/2015.

Sendo assim, de acordo com o art. 1.043 do CPC/2015, os Embargos de Divergência são cabíveis contra acórdão em apenas duas hipóteses:

'Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de **qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;**

(...)

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de **qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia'.**

Por sua vez, o art. 266 do RISTJ – com a redação dada pela Emenda Regimental 22, de 2016 – estabelece, nesse mesmo sentido, que:

'Art. 266. Cabem embargos de divergência contra acórdão de Órgão

Fracionário que, em recurso especial, divergir do julgamento atual **de qualquer outro Órgão Jurisdicional deste Tribunal**, sendo:

I - **os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;**

II - **um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia'.**

Em conformidade, ainda, com o § 4º do art. 1.043 do CPC/2015, reproduzido pelo § 4º do art. 266 do RISTJ, '**o recorrente** provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e **mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados**'.

Portanto, nos termos dos arts. 1.043 do CPC/2015 e 266 do RISTJ, os Embargos de Divergência somente serão cabíveis quando os acórdãos embargado e paradigma forem de mérito, ou quando um deles, embora não conhecendo do Recurso Especial, houver apreciado a controvérsia.

A exigência de menção das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados – ou seja, a exigência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos embargado e paradigma – também constitui um dos requisitos formais para o cabimento dos Embargos de Divergência, de modo que tem plena aplicabilidade, no âmbito do STJ, o princípio estabelecido na Súmula 296 do TST, do seguinte teor: '**A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do Recurso há de ser específica**, revelando a existência de **teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram**'.

Confiram-se, por oportuno, os seguintes precedentes do STJ, no sentido da inadmissibilidade dos Embargos de Divergência, quando os acórdãos confrontados não adotarem teses diversas **na interpretação de uma mesma disposição normativa da legislação federal**:

'TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ACÓRDÃOS EM CONFRONTO QUE INTERPRETARAM DISPOSITIVOS DIVERSOS. PRETENSÃO DE SE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ EXAMINADA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Se os acórdãos em confronto interpretaram dispositivos infraconstitucionais distintos, não há campo para a interposição de embargos de divergência em recurso especial.

2. Os embargos de divergência não se prestam para, tão somente, rediscutir matéria já devidamente apreciada no acórdão embargado.

Hipótese em que os embargos foram interpostos como mera irresignação da parte, que pretende, na verdade, questionar os fundamentos do acórdão embargado no tocante à aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

3. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg nos EREsp 833.810/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/11/2010).

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REQUISITOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. DISSENSO INTERPRETATIVO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. DISSÍDIO ENTRE TURMAS PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO PARA A RESPECTIVA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. O dissídio jurisprudencial deve ser demonstrado na forma preceituada nos arts. 546, parágrafo único, do CPC e 266, § 1º, c/c o art. 255, § 2º, do RISTJ.

2. Não há falar em tese jurídica divergente quando os arestos confrontados têm como fundamento de decidir dispositivos legais diversos.

3. Não compete à Corte Especial apreciar dissídio jurisprudencial entre Turmas da mesma Seção (artigo 266, *caput*, do RISTJ). Agravo regimental prejudicado.

4. Embargos de divergência não-conhecidos' (STJ, EREsp 451.271/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 26/06/2008).

'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. SFH. CONTRATO DE GAVETA. TRANSFERÊNCIA.

1 - Não há similitude fática entre os casos confrontados, que se firmam em disposições diversas. Enquanto o acórdão embargado ancora-se na Lei 10150/2000, fixando como condição para a transferência a celebração do denominado 'contrato de gaveta' até 25 de outubro de 1996 (art. 20, parágrafo único), como decidido nas instâncias ordinárias, o paradigma estabelece a expressa anuência do agente financeiro para a formalização do ato (art. 1º da Lei 8004/90).

2. Esta **condictio** não se faz presente no julgado embargado, mesmo porque não debatida e nem decidida nas instâncias ordinárias.

3. Embargos de divergência não conhecidos' (STJ, EREsp 538.275/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 11/10/2007).

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONFIGURADORES DO CONFLITO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência que autoriza o conhecimento dos Embargos, nos termos do Regimento, é aquela concernente ao conflito de teses jurídicas e resultar de interpretação incongruente do mesmo dispositivo de lei federal.

A disparidade de julgados só se caracteriza quando se verifica o dissenso nas proposições inseridas nos contextos do acórdão embargado, e no paradigma.

Inexiste divergência entre aresto que julga o mérito da causa e outro que determina o sobrestamento do REsp, no aguardo do julgamento do Extraordinário, prejudicial daquele, embora ambos os decisórios emanem de ações de mesma natureza.

Recurso não conhecido. decisão por maioria de votos' (STJ, EREsp 15.115/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 12/09/94).

Conclui-se, pois, que os Embargos de Divergência somente serão cabíveis quando – além da comprovação e da demonstração da divergência jurisprudencial, na forma prevista na legislação processual, bem como da configuração da similitude fático-jurídica entre os casos confrontados – os acórdãos embargado e paradigma forem de mérito, ou quando um deles, embora não conhecendo do Recurso Especial, houver apreciado a controvérsia.

No caso, os Embargos de Divergência são incabíveis, pois a Primeira Turma do STJ, no acórdão embargado, conheceu e deu provimento ao Recurso Especial 1.775.269/PR, enquanto a Segunda Turma desta Corte, no acórdão paradigma, ao conhecer do Recurso Especial 1.689.431/ES apenas em parte, somente no que se refere à alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73, não adentrou o mérito recursal, no tocante à suscitada divergência jurisprudencial e à alegada ofensa aos arts. 333, II, do CPC/73, 2º da Lei 8.397/92 e 124 e 135 do CTN, considerando inadmissível o Recurso Especial, no particular, por incidência da Súmula 7/STJ.

Não se desconhece que a Segunda Turma do STJ, no acórdão paradigma, teceu as seguintes considerações – apenas como *obiter dictum* – sobre o mérito do Recurso Especial, no tocante à suscitada divergência jurisprudencial e à alegada ofensa aos arts. 2º da Lei 8.397/92 e 124 e 135 do CTN:

'E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas por apreço à argumentação, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão

recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no aresto impugnado.

O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a Ação Cautelar Fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e (ii) o responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal, dessarte, tem previsão legal, dependente apenas da sua condição de responsável tributário à luz do CTN.

Nesse particular, **o Superior Tribunal de Justiça entende que é aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.**

In specie, o Tribunal ordinário reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômicos da recorrente. Tudo a demonstrar **não só a existência, nos mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.**

O Tribunal **a quo**, na fundamentação do seu **decisum**, teve o cuidado de destacar expressamente que sócios da execução teriam transferido propriedade particular para a empresa Swamville do Brasil Participações e Empreendimentos Ltda., o que revelaria indícios de ocultação de bens com escopo de fraudar credores, e que a empresa Swamville do Brasil Participações e Empreendimentos Ltda., cujo objeto social é a incorporação de empreendimentos imobiliários, teve empresas **Off-Shore** integrando seu quadro societário em substituição aos integrantes da família proprietária da executada, e que a referida sociedade teve sede em endereços coincidentes com de outras empresas do grupo econômico.

De acordo com a decisão recorrida, a própria criação da recorrente já demonstraria a comunhão de interesses. Haveria a intenção de empresas e pessoas físicas em fazer investimentos no exterior, através de empresas **Off-shores**, a fim de obter isenções fiscais ou redução de impostos, segurança, sigilo e privacidade nos negócios, além de inúmeros outros fatores.

Vislumbra-se, portanto, a presença dos requisitos legais

autorizadores da responsabilidade do art. 124 do CTN e, por consequência, da inclusão da recorrente no polo passivo da Medida Cautelar Fiscal com assento no art. 2º da lei 8.397/1992.

O art. 135 do CTN, por sua vez, foi bem afastado na origem, o que merece reiteração nesta instância pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124).'

No entanto, na forma da jurisprudência do STJ, mostra-se incabível a comparação e, por conseguinte, o processamento dos Embargos de Divergência, quando o mérito do Recurso Especial é apreciado somente como *obiter dictum*, consoante ilustra o recente precedente a seguir:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DISSENSO INTERPRETATIVO. REVISÃO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. **MÉRITO PROFERIDO EM *OBITER DICTUM*. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 315/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – Não há que se falar em dissenso interpretativo entre julgados, quando não ultrapassado o juízo de admissibilidade do recurso especial, revelando-se inviável, em sede de Embargos de Divergência, a discussão sobre o acerto ou desacerto da aplicação de regra técnica de conhecimento recursal.

III – **Este Tribunal Superior tem firme posicionamento, reafirmado pela Corte Especial em julgamento de Embargos de Divergência interposto já na vigência do CPC/15, segundo o qual fundamento proferido em *obiter dictum* sobre o mérito do recurso especial não caracteriza a divergência jurisprudencial, porquanto trata-se apenas de reforço argumentativo.**

IV – A Corte Especial reafirmou a aplicação da Súmula 315/STJ, de que não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.

V – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero

improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI – Agravo Interno improvido' (STJ, AgInt nos EAREsp 789.219/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 25/06/2019).

Por fim, a declaração de inadmissibilidade dos Embargos de Divergência impede qualquer pronunciamento da Primeira Seção do STJ sobre o respectivo mérito recursal.

Quanto à incompatibilidade da decisão de não conhecimento do recurso com o pronunciamento do Tribunal sobre o mérito recursal, pertinente a lição doutrinária do saudoso processualista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, segundo a qual 'é evidentíssimo que não configura vício algum – muito ao contrário! – o silêncio do órgão judicial sobre matéria cuja apreciação seria incompatível com a decisão tomada. Assim, por exemplo, não têm como vingar embargos de declaração em que se alega a 'omissão' do acórdão no tocante a questões de mérito, se o tribunal não conheceu do recurso, por falta de requisitos de admissibilidade' (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 550).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 266-C do RISTJ, indefiro liminarmente os Embargos de Divergência**" (fls. 352/365e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DO CABIMENTO PELO ART. 1.043, III, CPC. DA INCORRÊNCIA DE OBITER DICTUM.

A Ministra relatora bem delineou as hipóteses de cabimento dos Embargos de Divergência. Veja-se:

(...)

A Doutrina também compreende da mesma forma, conforme lição de Fredie Didier Jr. (Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais; 13ª edição, página 389):

(...)

A hipótese do inciso III, do artigo 1.043, se encaixa com perfeição ao caso dos autos.

Na ocasião do julgamento do acórdão paradigma (REsp 1.689.431/ES, da Relatoria do Min. Herman Benjamin), a Segunda Turma do STJ, quanto à questão em que a divergência entre as Turmas, não conheceu do Recurso Especial, mas apreciou, com detalhamento, a controvérsia.

Veja-se o trecho:

(...)

Resta claro que a Segunda Turma apreciou a controvérsia em torno da responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

Compulsando a íntegra do acórdão, percebemos, entre outros aspectos, a menção ao entendimento do STJ, a citação do conjunto fático a demonstrar a existência de grupo econômico integrado pela parte, assim como do interesse comum previsto no art. 124 do CTN.

Ou seja, apesar do não conhecimento foi a fundo na controvérsia objeto do Recurso Especial da parte e a analisou em sua inteireza.

Resta claro que tanto o acórdão embargado quanto o acórdão paradigma resultaram do mesmo grau de cognição horizontal, nos dizeres de Fredie Didier Jr.

Por fim, não há como se entender essa análise pormenorizada da controvérsia como **obiter dictum**.

O **obiter dictum** se trata de um argumento de retórica, que revela a opinião do julgador, que é dito de passagem e não integra o fundamento da decisão. A Fazenda Nacional entende que a larga explanação constante do acórdão paradigma (REsp 1.689.431/ES, da Relatoria do Min. Herman Benjamin) acerca da responsabilidade solidária do art. 124 do CTN e seu impacto quando se está diante de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial não pode, de forma alguma, ser considerada um **obiter dictum**, mas sim de verdadeira apreciação da controvérsia, apesar do não conhecimento do recurso nesse ponto" (fls. 370/374e).

Por fim, requer "seja reconsiderada a decisão agravada ou, se assim não entender Vossa Excelência, que o feito seja submetido a julgamento pelo órgão colegiado, para que seja conhecido e provido o presente Agravo Interno, de modo a reformar a decisão agravada, para que os Embargos de Divergência em Recurso Especial da Fazenda Nacional sejam conhecidos e providos" (fl. 374e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 379/401e, pelo não conhecimento do recurso, ou então, pelo seu improvimento, bem como pela aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, e pela fixação de honorários recursais, na forma do art. 85, § 11, do mesmo diploma legal.

É o relatório.

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.775.269 - PR
(2018/0280905-9)**

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : AGROINDUSTRIAL IRMAOS DALLA COSTA LTDA.
ADVOGADOS : MARCIO RODRIGO FRIZZO E OUTRO(S) - PR033150
RODRIGO LAFFITTE E OUTRO(S) - PR065979
INTERES. : ORIGINAL INDUSTRIA COMERCIO NEGOCIOS E
PARTICIPACOES LTDA
INTERES. : PALMALI AGROINDUSTRIAL LTDA
INTERES. : PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA
INTERES. : DALLA COSTA TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIARIAS
LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. JUÍZO DE MÉRITO. ACÓRDÃO PARADIGMA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE CONHECEU E DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, AO ENTENDIMENTO DE QUE, PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL A PESSOA JURÍDICA QUE INTEGRA O MESMO GRUPO ECONÔMICO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ORIGINALMENTE EXECUTADA, MAS NÃO IDENTIFICADA NO ATO DE LANÇAMENTO OU NÃO ENQUADRADA NAS HIPÓTESES DOS ARTS. 134 E 135 DO CTN, FAZ-SE NECESSÁRIA A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, PREVISTO NO ART. 133 DO CPC/2015. ACÓRDÃO PARADIGMA QUE, POR SUA VEZ, EM RECURSO ESPECIAL ORIUNDO DE AÇÃO CAUTELAR FISCAL, CONHECEU DO RECURSO APENAS EM PARTE, SOMENTE NO TOCANTE À ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73, E, QUANTO AO MAIS, NÃO CONHECEU DO ESPECIAL, POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ, CONTENDO CONSIDERAÇÕES SOBRE O MÉRITO RECURSAL APENAS COMO **OBITER DICTUM**. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, PREVISTA NO ART. 1.043, III, DO CPC/2015. PRECEDENTES DO STJ. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 283 DO STF. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que indeferira liminarmente Embargos de Divergência opostos contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. De acordo com os arts. 1.043 do CPC/2015 e 266 do RISTJ, os Embargos de Divergência somente serão cabíveis quando – além da comprovação e da demonstração da divergência jurisprudencial, na forma prevista na legislação processual, bem como da configuração da similitude fático-jurídica entre os casos confrontados – os acórdãos

embargado e paradigma forem de mérito, ou quando um deles, embora não conhecendo do Recurso Especial, houver apreciado a controvérsia.

III. Na hipótese dos autos, os Embargos de Divergência são incabíveis, por ausência de similitude fático-jurídica, porquanto os acórdãos embargado e paradigma foram proferidos em juízo de cognição distintos. Com efeito, a Primeira Turma do STJ, no acórdão embargado, conheceu e deu provimento ao Recurso Especial 1.775.269/PR, ao entendimento de que, para fins de redirecionamento da Execução Fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas não identificada no ato de lançamento ou não enquadrada nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, faz-se necessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do CPC/2015, enquanto a Segunda Turma desta Corte, no acórdão paradigma, proferido no Recurso Especial 1.689.431/ES, oriundo de Ação Cautelar Fiscal, conheceu do Recurso apenas em parte, somente no que se refere à alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73, e no tocante à suscitada divergência jurisprudencial e à alegada ofensa aos arts. 333, II, do CPC/73, 2º da Lei 8.397/92 e 124 e 135 do CTN, não conheceu do Especial, por incidência, no particular, da Súmula 7/STJ, trazendo considerações sobre o mérito recursal apenas como **obiter dictum**.

IV. No caso, não resta caracterizada a hipótese de cabimento de Embargos de Divergência, prevista no art. 1.043, III, do CPC/2015, pois, na forma da jurisprudência do STJ, mostra-se incabível a comparação e, por conseguinte, o processamento dos Embargos de Divergência, quando o mérito do Recurso Especial, no acórdão paradigma – como no caso –, é apreciado somente como **obiter dictum**. Nesse sentido: "Não se pode admitir os Embargos de Divergência porque não se conheceu do Recurso Especial no ponto em debate, sendo as colocações do e. Relator quanto ao mérito fixadas em *obiter dictum*" (STJ, AgInt nos ERESP 1.250.171/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe de 21/11/2018). Em igual sentido: "Este Tribunal Superior tem firme posicionamento, reafirmado pela Corte Especial em julgamento de Embargos de Divergência interposto já na vigência do CPC/15, segundo o qual fundamento proferido em *obiter dictum* sobre o mérito do recurso especial não caracteriza a divergência jurisprudencial, porquanto trata-se apenas de reforço argumentativo" (STJ, AgInt nos EAREsp 789.219/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 25/06/2019). Com igual entendimento: "O argumento proferido em *obiter dictum* sobre o mérito no acórdão embargado, por ser apenas reforço de argumentação, não tem o condão de caracterizar a divergência jurisprudencial. Precedentes da Corte Especial" (STJ, AgRg nos EAREsp 1.221.928/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 03/09/2018).

V. Interpretando a disposição do art. 1.043, III, do CPC/2015, a Segunda Seção do STJ assentou que, "não obstante a imprecisão redacional, o dispositivo legal exige, exatamente como fez no inciso I, que os acórdãos, embargado e paradigma, sejam de mérito, isto é, que tenham apreciado a controvérsia, firmando ou reafirmando determinada

tese jurídica, embora possam declarar no dispositivo, por preferência terminológica, que não conhecem do recurso. Com efeito, não fosse assim, a redação do inciso I do art. 1.043 do CPC seria absolutamente desnecessária, pois, se, para o cabimento dos embargos de divergência, basta que um dos acórdãos seja de mérito (inciso III), é despidendo exigir-se que ambos tenham essa mesma natureza (inciso I). A previsão do inciso III do art. 1.043 do CPC é redundante, pois simplesmente pretende afirmar que podem ser objeto de cotejo em sede de embargos de divergência acórdãos que tenham apreciado a controvérsia (caso de incidência da Súmula 83/STJ, p. ex.), apesar de o dispositivo aparentemente indicar o contrário" (STJ, AgInt nos EAREsp 1.109.340/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 27/08/2018).

VI. De todo modo, no acórdão embargado, que contém, entre seus fundamentos determinantes, exegese acerca dos arts. 133 e 134 do CPC/2015, a Primeira Turma do STJ – por entender que, "sem a indicação da pessoa jurídica no ato de lançamento, ou sendo inexistentes as hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, a imputação da responsabilidade a grupo econômico ou a pessoa jurídica dele integrante dependerá da desconsideração da personalidade jurídica, o que somente pode ocorrer com a instauração do referido incidente (art. 133 do CPC/2015)" – deu provimento ao Recurso Especial, "para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que ordene a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica antes de decidir acerca do redirecionamento em questão". Todavia, o fundamento do acórdão embargado, alusivo aos arts. 133 e 134 do CPC/2015, não foi impugnado, nas razões recursais dos Embargos de Divergência, falta que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 283 do STF. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EREsp 1.278.755/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/02/2019.

VII. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

De início, registra-se que, a respeito da vigência do novel diploma processual, o Plenário do STJ, na sessão realizada dia 02/03/2016 (Ata de Julgamento publicada em 08/03/2016), por unanimidade, aprovou o Enunciado Administrativo 1, firmando a posição de que **a vigência do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105, de 16/03/2015, iniciou-se em 18 de março de 2016.**

De igual modo, na sessão realizada em 09/03/2016, em homenagem ao princípio **tempus regit actum** – inerente aos comandos processuais –, o Plenário do STJ também sedimentou o entendimento de que **a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada**, ocasião em que o sucumbente tem a ciência exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Tal entendimento restou assim firmado:

"Enunciado Administrativo 2: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

"Enunciado Administrativo 3: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Na hipótese dos autos, trata-se de Embargos de Divergência, interpostos pela FAZENDA NACIONAL, contra acórdão prolatado pela Primeira Turma, no Recurso Especial 1.775.269/PR, da relatoria do Ministro GURGEL DE FARIA, publicado em 01/03/2019, cujas regras processuais, portanto, seguem os requisitos estabelecidos no CPC/2015.

Sendo assim, de acordo com o art. 1.043 do CPC/2015, os Embargos de Divergência são cabíveis contra acórdão, em apenas duas hipóteses:

"É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

(...)

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de **qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia**".

Por sua vez, o art. 266 do RISTJ, com a redação dada pela Emenda Regimental 22, de 2016, estabelece, nesse mesmo sentido, que:

"Art. 266. Cabem embargos de divergência contra acórdão de Órgão Fracionário que, em recurso especial, divergir do julgamento atual **de qualquer outro Órgão Jurisdicional deste Tribunal**, sendo:

I - **os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;**

II - **um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia**".

De acordo, ainda, com o § 4º dos referidos dispositivos, a exigência de comprovação e demonstração da divergência jurisprudencial e de similitude fático-jurídica entre os acórdãos embargado e paradigma também constitui um dos requisitos formais para o cabimento dos Embargos de Divergência, de modo que tem plena aplicabilidade, no âmbito do STJ, o princípio estabelecido na Súmula 296 do TST, com o seguinte teor: **"A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do Recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram"**.

Portanto, os Embargos de Divergência somente serão cabíveis quando – além da comprovação e da demonstração da divergência jurisprudencial, na forma prevista na legislação processual, bem como da configuração da similitude fático-jurídica entre os casos confrontados – os acórdãos embargado e paradigma forem de mérito, ou quando um deles, embora não conhecendo do Recurso Especial, houver apreciado a controvérsia.

Na hipótese dos autos, os Embargos de Divergência são incabíveis, por ausência de similitude fático-jurídica, porquanto os acórdãos embargado e paradigma foram proferidos em juízo de cognição distintos. Com efeito, a Primeira Turma do STJ, no acórdão embargado, conheceu e deu provimento ao Recurso Especial 1.775.269/PR, ao entendimento de que, para fins de redirecionamento da Execução Fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas não identificada no ato de lançamento ou não enquadrada nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, faz-se necessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do CPC/2015, enquanto a Segunda Turma desta Corte, no acórdão paradigma, proferido no Recurso Especial 1.689.431/ES, oriundo de Ação Cautelar Fiscal, conheceu do Recurso apenas em parte,

somente no que se refere à alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73, e no tocante à suscitada divergência jurisprudencial e à alegada ofensa aos arts. 333, II, do CPC/73, 2º da Lei 8.397/92 e 124 e 135 do CTN, **não conheceu do Especial, por incidência, no particular, da Súmula 7/STJ**, trazendo considerações sobre o mérito recursal apenas como **obiter dictum, in verbis**:

"Inicialmente, **constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.**

Sobre o descabimento da produção de prova pericial, asseverou o acórdão recorrido (fl. 1.821, e-STJ):

Com efeito, a medida cautelar fiscal visa a assegurar o resultado útil do processo executivo, razão pela qual possui caráter instrumental e precário, limitando-se o seu alcance à análise dos seus requisitos autorizadores (fumus boni iuris e periculum in mora).

Desse modo, as questões de fundo relativas à caracterização de grupo econômico, desconsideração da pessoa jurídica, existência, ou não, de elisão e evasão fiscal, responsabilidade de sócio da empresa, assim como a ocorrência de prescrição e decadência devem ser discutidas nos embargos à execução fiscal, e não na via estreita do processo cautelar.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 'A medida cautelar, ainda que deferida por sentença, tem caráter precário, não fazendo coisa julgada material. Assim, toda e qualquer matéria de defesa assegurada aos requeridos poderá ser arguida em cada executivo fiscal, cuja decisão prevalecerá, motivo pelo qual não há falar em cerceamento de defesa'. (REsp 1190274/SP, Rei. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 26/08/2011).

Desse modo, o cerceamento de defesa em razão do não deferimento da prova pericial e eventuais vícios praticados no processo de execução - como os que a apelante alega - devem ser resolvidos no próprio processo ou através de ação própria. No âmbito de um processo cautelar, não há espaço para tal tipo de questionamento dada a natural restrição na amplitude da cognição.

A hipótese não é de omissão, mas de insatisfação com o *decisum*.

Também não há omissão sobre a fundamentação adotada no acórdão recorrido para considerar a vinculação existente entre a recorrente e a sociedade Minter Trading Ltda.

Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ):

De acordo com o disposto no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92, a cautelar fiscal pode ser requerida contra o sujeito passivo do crédito tributário. Muito embora essa assertiva possa parecer simples, a leitura atenta da legislação, com a interpretação teleológica dos preceitos nela trazidos, revela que a cautelar fiscal pode atingir, como legitimado passivo, terceiro que, em princípio, sequer constava da certidão de dívida ativa ou que nem mesmo figurou no procedimento fiscal de lançamento tributário.

Como se sabe, a anotação de co-responsável na certidão de dívida ativa ou a sua participação ao longo do procedimento fiscal de lançamento tributário se atrelam à presunção de veracidade e legalidade que reveste o título executivo extrajudicial, de modo que cabe à parte o ônus da prova. Nada obsta, no entanto, que a Fazenda Nacional produza essa prova diretamente em Juízo (pois nesse caso o ônus é seu), sendo que, nessa situação, é judicialmente que se dará o devido contraditório, exatamente como se deu nesta cautelar fiscal.

É o que comumente ocorre se o Fisco apura a formação de grupo econômico de fato, em que os bens se encontram em nome de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, atraindo a solidariedade prescrita pelo artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, diante da caracterização do interesse em comum e da fraude ou do conluio entre os componentes, ou em caso de configuração de sucessão empresarial, atraindo a responsabilidade prevista nos artigos 132 e 133 do mesmo diploma legal.

Desse modo, pode-se afirmar que a responsabilidade tributária da empresa integrante do grupo econômico decorre de previsão legal e não da realização do fato gerador que leva ao lançamento do tributo. Por essa razão, é dispensável a sua participação no procedimento prévio ao ato administrativo de constituição do crédito, bem como a sua notificação.

Nesse ponto, convém esclarecer que a desconsideração da personalidade jurídica, consagrada no artigo 50 do Código Civil, e a responsabilidade solidária decorrente da comunhão de interesses, prevista pelo artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, não se confundem com a responsabilidade solidária do sócio administrador, de que cuida o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Esta última atinge exclusivamente o gerente que atua ilegalmente ou com excesso de poderes na administração da empresa, as outras duas têm alcance mais amplo.

Por aí se percebe que a não-inclusão do nome do responsável na CDA, tal qual previsto no artigo 202, I, do CTN, não impossibilita a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, desde que os fatos que ensejam a sua responsabilização sejam demonstrados em juízo. Nesse caso, o direito de defesa será exercido pelo responsável mediante a oposição de embargos.

Desse modo, não importa quem efetivamente estava na administração

da **MINTER TRADING LTDA** nem interfere o fato de que a apelante não fosse *oficialmente* sócia dela.

Quanto à formação de grupo econômico, o art. 2º, § 2º, da CLT, caracteriza-o pela união de uma ou mais empresas, com distintas personalidades jurídicas, sob direção ou administração de uma delas.

(...)

O artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.620/93, dispõe:

(...)

Nos termos do art. 494 da Instrução Normativa 971, de 13.11.2009 (DOU de 17.11.2009), da Receita Federal, '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.'

Rubens Requião (in Curso de direito comercial, v. 2, 24 ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 273) afirma que 'são grupos de fato as sociedades que mantêm, entre si, laços empresariais através de participação acionária, sem necessidade de se organizarem juridicamente. Relacionam-se segundo o regime legal de sociedade isoladas, sob a forma de coligadas, controladoras e controladas, no sentido de não terem necessidade de maior estrutura organizacional*'. Sérgio Pinto Martins (in Direito da seguridade social, 22 ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 244) sustenta que 'não há benefício de ordem, podendo a dívida ser exigida de qualquer empresa pertencente ao grupo econômico ou do próprio grupo. Não há necessidade, pela lei, de demonstrar a existência de incapacidade financeira entre as empresas para o fim de se exigir a obrigação'.

No caso, os elementos coligidos sobre as ligações empresariais inferem sem qualquer dúvida que há, de fato, grupo econômico. A administração familiar das empresas, a coincidência de endereços e objetos sociais, a movimentação da conta bancária da apelante pelo fundador da MINTER TRADING (NILDO MASINI), o esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômicos da apelante. Tudo isso, documentalmente comprovado, torna ardilosa as alegações da apelante sobre a inexistência de grupo econômico de fato entre ela, a MINTER, e as demais requeridas que, inicialmente, ocuparam o pólo passivo desta ação.

Não resta dúvida que todos esses elementos, como afirma a apelante, são presunções. Ora, são presunções porque é natural das fraudes fiscais que ocorram na informalidade, à margem da legalidade. Ocorre que, esse conjunto de presunções é que descortinam as fraudes, senão jamais comprovar-se-ia uma fraude. Semelhança de nomes, objetos sociais, endereços, movimentações bancárias, compartilhamento de recursos materiais etc. não são indicativos formais de existência do grupo, mas são presunções que, no conjunto,

alcançam a certeza, em homenagem à realidade. São, assim, fortes indícios de fraude, que coligados autorizam a conclusão.

Visando a demonstrar a formação do grupo econômico, entendo necessário transcrever alguns dos argumentos trazidos pela União Federal, em sua petição inicial, senão vejamos:

(...)

De acordo com os documentos trazidos pela União Federal (fls. 71/450), restam demonstradas a formação de grupo econômico de fato e a existência das fraudes que determinam a desconsideração da personalidade jurídica. Extrai-se desses documentos o seguinte:

(1) quadro societário em comum entre as empresas que compõem o mesmo grupo econômico, tendo como sócios ou ex-sócios membros da família Masini ou estes como representantes de pessoas jurídicas integrantes do quadro societário de terceiras empresas;

(2) administração e controle das empresas pelas mesmas pessoas físicas - entes familiares dos Masini ou estes na condição de representantes legais de pessoas jurídicas que integram o quadro societário de empresa que compõem o mesmo grupo econômico que gira em torno da principal devedora - Minter Trading Ltda.;

(3) identidade de objetos sociais entre as empresas do grupo econômico, com atividades empresariais complementares inerentes ao comércio exterior;

(4) coincidência de mesmo endereço de sede das empresas NDM Solutions Promoção de Negócios Ltda. e M5 Solutions Planejamento Estratégico Ltda., fundadas pelos membros da família Masini, com outras sociedades limitadas pertencentes ao grupo econômico, bem como possuindo objetos sociais complementares entre si;

(5) movimentação de conta bancária em nome das empresas Total Trading Ltda., Radial Motors do Brasil Ltda. e Mac Intermediações de Negócios integrantes do grupo econômico, pelo sócio fundador da principal devedora, Nildo Masini e sócios (membros da família);

(6) por reportagens via imprensa escrita e certidões imobiliárias, indícios fortes de ostentação de altíssimo padrão de vida pelos integrantes da família Masini, antigos sócios da Minter Trading Ltda., até hoje, em contraste para com a situação financeira da sociedade limitada, considerada grande devedora do fisco federal e que teve suas atividades encerradas de forma irregular, não possuindo patrimônio disponível para suportar a obrigação tributária;

(7) transferência de bem imóvel particular dos sócios (Nildo e Darci Masini) e da Total Trading Ltda., por escritura de compra e venda e dação em pagamento, para a empresa Swamville do Brasil Participações e Empreendimentos Ltda., feito este que se apresenta como indício de ocultação de bens com escopo de fraudar credores;

(8) que a Swamville do Brasil Participações e

Empreendimentos Ltda., cujo objeto social é a incorporação de empreendimentos imobiliários, teve empresas Off-Shore integrando seu quadro societário em substituição aos integrantes da família Masini, sendo certo que referida sociedade limitada teve sede em endereços coincidentes com de outras empresas do grupo econômico, sem se esquecer de que a mesma foi destinatária de imóveis da família Masini, como aclarado no item 07 supra;

(9) que todas as empresas que integram o grupo econômico não possuem débitos ou os possuem em pequena monta para com a Fazenda Nacional revés, a única sociedade limitada a possuir dívida exorbitante é a principal devedora - Minter Trading Ltda.;

(10) instituição de empresas Off-Shore, com organização e existência de acordo com as Leis da Commonwealth of the Bahamas;

(11) que a Minter Trading Ltda. encerrou suas atividades de forma irregular.

Como coloca a autora, a apelante, SWANVILLE COMMERCIAL CORPORATION, apresenta numerosos pontos de contato com os negócios da Família Masini.

A própria criação da requerida por si só já demonstra a comunhão de interesses, já que existe a vontade de empresas e pessoas físicas em fazer investimentos no exterior, através de empresas *Off-shores* (empresa que tem a sua contabilidade num país distinto daquele(s) onde exerce a sua atividade), a fim de obterem isenções fiscais ou redução de impostos, segurança, sigilo e privacidade nos negócios, além de inúmeros outros fatores.

In casu, a empresa SWANVILLE DO BRASIL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA possui empresas *Off-shores* integrando seu quadro societário, dentre as quais a requerida, em substituição aos integrantes da família Masini. Ademais, a empresa SWANVILLE DO BRASIL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA teve sede em endereços coincidentes com o de outras empresas do grupo econômico, bem como teve para si bens imóveis transferidos da família Masini.

É evidente, pois, a vinculação à empresa MINTER TRADING LTDA e ao grupo econômico de fato que, por interesse em comum, se formou em torno dela: sendo que a forma de aquisição dos imóveis pela requerida em nada interfere na conclusão do feito. (grifos no original)

Dessume-se de todo o acima que a decisão *a quo*, além de extremamente fundamentada e detalhada quanto ao conjunto de elementos fáticos que levaram à conclusão pela existência de '**indícios claros de grupo econômico**' (fl. 1833, e-STJ), indicou todos os 'pontos de contato' entre a recorrente e a sociedade Minter Trading Ltda.

Novamente não se trata de omissão, mas de inconformismo direto com o

resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da recorrente.

Superada a preliminar de nulidade do acórdão recorrido por violação ao art. 535 do CPC/1973, no mérito não se conhece do Recurso Especial interposto.

A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento na avaliação detida do suporte fático-probatório dos autos, para concluir pela existência de claros indícios de formação de grupo econômico apto a colocar a recorrente no polo passivo da lide e a sujeita-la às restrições da Medida Cautelar Fiscal deferida em favor da Fazenda Pública.

Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial'.

A análise no caso concreto da presença ou não dos requisitos legais pertinentes e da suposta afronta aos dispositivos legais tidos por violados (art. 333, II, do CPC/1973, art. 2º da Lei 8.397/1992, arts. 124 e 135 do CTN) demandaria reexame de circunstâncias factuais que escapam à viabilidade procedimental pelo Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Vide precedentes sobre situação símile:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE GRUPO ECONÔMICO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ASSENTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM A NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR OU DE AÇÃO ANULATÓRIA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DAS CONTRIBUINTES NÃO CONHECIDO, DIVERGINDO DO RELATOR, SR. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO.

(AgInt no REsp 1558445/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 03/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE

TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. INCLUSÃO DE SÓCIA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - **O tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, assentou a existência de indícios caracterizadores da formação de grupo econômico, bem como a necessidade de dilação probatória para aferir-se eventual ilegitimidade passiva da sócia.**

III - **Rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão veiculada no recurso especial, no sentido de se reconhecer a ausência de elementos capazes de embasar a inclusão da sócia no polo passivo da execução sem o alargamento das vias probatórias, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, em virtude do óbice do enunciado sumular n. 7/STJ.**

IV - É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual as controvérsias em execução fiscal envolvendo responsabilidade tributária, cujas soluções, à luz da casuística, demandem a ampliação das vias probatórias, devem ser veiculadas e dirimidas na sede própria dos embargos à execução.

V - Agravo Interno provido.

(AglInt no AREsp 863.387/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 14/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO CONSTITUÍDO PARA FINS SUPOSTAMENTE ILÍCITOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STF PELO STJ. POSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO INCÓLUME NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF.

1. Inafastável a incidência da Súmula 284 do STF à alegada violação do art. 535 do CPC, quando, do acórdão que julgou o agravo regimental na origem, não houve oposição de embargos de declaração para instar a Corte local a sanar eventual vício contido no aresto.

2. O recurso especial é espécie do gênero 'recurso extraordinário', o que torna perfeitamente possível o emprego, por analogia, de súmulas do Supremo Tribunal Federal pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. É inviável a análise de violação do art. 5º da Constituição Federal, nem mesmo à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao STF, nos termos dos arts. 102, III, e 105, III, da Carta Magna.

4. O Tribunal de origem reconheceu que o magistrado não agiu de ofício e que era legítima a desconsideração da personalidade jurídica, visto os indícios de formação de grupo econômico com finalidade ilícita. A revisão do entendimento firmado demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

5. O acórdão de origem trouxe, entre seus fundamentos, a afirmação de que o agravo de instrumento era via inadequada para impugnar temas que dependeriam de produção probatória. Entretanto, os recorrentes olvidaram-se de impugnar tal fundamento, que ficou incólume, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula 283/STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1374488/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014)

Em relação à interposição pela alínea 'c', este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. SUBSTABELECIMENTO. INTIMAÇÃO DO SUBSTABELECENTE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. PROPÓSITO INEQUÍVOCO DE TRANSFERIR O ACOMPANHAMENTO DA DEMANDA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

7. Nesse contexto, em consonância com a judiciosa opinião estampada no parecer ministerial, **incide a Súmula 07/STJ, o que também impede o exame da divergência jurisprudencial na medida em as peculiaridades do caso concreto, decisivas à solução conferida pela Corte de origem, não possuem identidade com os paradigmas trazidos à colação.** 8. Recurso

especial não conhecido.

(REsp 1.186.481/AC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.6.2010)" (fls. 334/341e).

Como se verifica, o acórdão paradigma conheceu do Recurso Especial **apenas** no que se refere à alegada violação ao art. 535 do CPC/73, e, **quanto ao mérito, dele não conheceu**, por incidência da Súmula 7/STJ, concluindo que, **"superada a preliminar de nulidade do acórdão recorrido por violação ao art. 535 do CPC/1973, no mérito não se conhece do Recurso Especial interposto"** (fl. 338e).

É certo que, **após não conhecer do Recurso Especial, no mérito**, em face da incidência da Súmula 7/STJ, a Segunda Turma do STJ teceu as seguintes considerações – a título de simples reforço de argumentação – acerca do mérito do aludido Recurso Especial 1.689.431/ES, particularmente no tocante à apontada violação e interpretação divergente do art. 124 do CTN:

"E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas por apreço à argumentação, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, **uma vez admitidos os fatos descritos no aresto impugnado.**

O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a Ação Cautelar Fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal, dessarte, tem previsão legal, dependente apenas da sua condição de responsável tributário à luz do CTN.

Nesse particular, **o Superior Tribunal de Justiça entende que é aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.**

In specie, o Tribunal ordinário reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômicos da recorrente. Tudo a demonstrar **não só a existência, nos mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.**

O Tribunal **a quo**, na fundamentação do seu **decisum**, teve o cuidado de destacar expressamente que sócios da execução teriam transferido propriedade particular para a empresa Swamville do Brasil Participações e Empreendimentos Ltda., o que revelaria indícios de ocultação de bens com escopo de fraudar credores, e que a empresa Swamville do Brasil Participações e Empreendimentos Ltda., cujo objeto social é a incorporação de empreendimentos imobiliários, teve empresas **Off-Shore** integrando seu quadro societário em substituição aos integrantes da família proprietária da executada, e que a referida sociedade teve sede em endereços coincidentes com de outras empresas do grupo econômico.

De acordo com a decisão recorrida, a própria criação da recorrente já demonstraria a comunhão de interesses. Haveria a intenção de empresas e pessoas físicas em fazer investimentos no exterior, através de empresas **Off-shores**, a fim de obter isenções fiscais ou redução de impostos, segurança, sigilo e privacidade nos negócios, além de inúmeros outros fatores.

Vislumbra-se, portanto, a presença dos requisitos legais autorizadores das responsabilidades do art. 124 do CTN e, por consequência, da inclusão da recorrente no polo passivo da Medida Cautelar Fiscal com assento no art. 2º da lei 8.397/1992.

O art. 135 do CTN, por sua vez, foi bem afastado na origem, o que merece reiteração nesta instância pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124)".

Nesse contexto, ao contrário do que pretende fazer crer a parte embargante, efetivamente não resta caracterizada a hipótese de cabimento de Embargos de Divergência, prevista no art. 1.043, III, do CPC/2015, pois, na forma da jurisprudência do STJ, mostra-se incabível a comparação e, por conseguinte, o processamento dos Embargos de Divergência, quando o mérito do Recurso Especial, no acórdão paradigma – como no caso –, é apreciado somente como **obiter dictum**, consoante entendimento da Corte Especial, da Terceira e da Primeira Seções do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÃO DE MÉRITO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. SÚMULA 280/STF. MÉRITO AVENTADO EM OBITER DICTUM. DISSENSO INTERPRETATIVO NÃO CONFIGURADO.

1. Trata-se de Embargos de Divergência em que se alega que do Recurso de Apelação não se podia conhecer, pois o erro no preenchimento do código da guia de recolhimento das custas torna o recurso deserto.
2. Prevaleceu para o colegiado, conforme a ementa do acórdão embargado, a compreensão de que a análise da suficiência do preparo esbarra no óbice da Súmula 280/STF, pois seria necessária a análise de legislação estadual para acolher a pretensão deduzida no Recurso Especial.
3. **Não se pode admitir os Embargos de Divergência porque não se**

conheceu do Recurso Especial no ponto em debate, sendo as colocações do e. Relator quanto ao mérito fixadas em *obiter dictum*.

4. Os Embargos de Divergência não constituem meio adequado para o questionamento de técnica de conhecimento recursal, de modo que não é possível reformar, nessa via, o acórdão embargado (AgRg nos EREsp 1.066.182/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 22/5/2012).

5. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt nos ERESP 1.250.171/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe de 21/11/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O art. 266-C do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça autoriza ao relator indeferir liminarmente os embargos de divergência manifestamente inadmissíveis ou improcedentes, exatamente como se verificou no presente caso, em razão da não demonstração do dissídio jurisprudencial, inexistindo, portanto, ofensa ao princípio da colegialidade ou cerceamento de defesa.

ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO ULTRAPASSOU O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. *OBITER DICTUM*. INEXISTÊNCIA DE EXAME DE MÉRITO. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência pacífica da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, são incabíveis embargos de divergência entre acórdão embargado no qual não se ultrapassou o juízo de admissibilidade e julgado paradigma que analisou o mérito da demanda.

2. No caso em exame, o acórdão embargado, da Sexta Turma, confirmou decisão singular que conheceu do agravo para não conhecer do Recurso Especial aplicando as Súmulas n. 284/STF e 7/STJ.

3. O argumento proferido em *obiter dictum* sobre o mérito no acórdão embargado, por ser apenas reforço de argumentação, não tem o condão de caracterizar a divergência jurisprudencial. Precedentes da Corte Especial.

4. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg nos EARESP 1.221.928/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 03/09/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DISSENSO INTERPRETATIVO. REVISÃO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. **MÉRITO PROFERIDO EM *OBITER DICTUM*. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.**

INVIABILIDADE. SÚMULA 315/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – Não há que se falar em dissenso interpretativo entre julgados, quando não ultrapassado o juízo de admissibilidade do recurso especial, revelando-se inviável, em sede de Embargos de Divergência, a discussão sobre o acerto ou desacerto da aplicação de regra técnica de conhecimento recursal.

III – Este Tribunal Superior tem firme posicionamento, reafirmado pela Corte Especial em julgamento de Embargos de Divergência interposto já na vigência do CPC/15, segundo o qual fundamento proferido em *obiter dictum* sobre o mérito do recurso especial não caracteriza a divergência jurisprudencial, porquanto trata-se apenas de reforço argumentativo.

IV – A Corte Especial reafirmou a aplicação da Súmula 315/STJ, de que não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.

V – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI – Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt nos EAREsp 789.219/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 25/06/2019).

Esclarecedor, sobre o assunto, o seguinte precedente:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O art. 1.043 do CPC/2015, tratando do recurso de embargos de divergência prevê que é embargável, em sede de recurso especial, o acórdão de órgão fracionário que divergir do julgamento de qualquer outro órgão do STJ, quando os acórdãos, embargado e paradigma forem de mérito (inciso I) ou quando, 'sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia' (inciso III).

2. Assim, não obstante a imprecisão redacional, o dispositivo legal

exige, exatamente como fez no inciso I, que os acórdãos, embargado e paradigma, sejam de mérito, isto é, que tenham apreciado a controvérsia, firmando ou reafirmando determinada tese jurídica, embora possam declarar no dispositivo, por preferência terminológica, que não conhecem do recurso.

3. Com efeito, não fosse assim, a redação do inciso I do art. 1.043 do CPC seria absolutamente desnecessária, pois, se, para o cabimento dos embargos de divergência, basta que um dos acórdãos seja de mérito (inciso III), é despiciendo exigir-se que ambos tenham essa mesma natureza (inciso I).

4. A previsão do inciso III do art. 1.043 do CPC é redundante, pois simplesmente pretende afirmar que podem ser objeto de cotejo em sede de embargos de divergência acórdãos que tenham apreciado a controvérsia (caso de incidência da Súmula 83/STJ, p. ex.), apesar de o dispositivo aparentemente indicar o contrário.

5. Perante o Superior Tribunal de Justiça, é embargável o acórdão de órgão fracionário que, em recurso especial, divergir do julgamento de órgão diverso, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito, ainda que, tendo apreciado a controvérsia, não tenham conhecido do recurso (art. 1.043, I e III, do CPC/2015).

6. Quando o recurso especial tem seu seguimento negado em face da aplicação de regra técnica de conhecimento, limitando-se a emitir juízo negativo de conhecimento, sem exame do mérito recursal, torna impossível seu confronto com outro acórdão que tenha analisado o mérito da questão, em face da evidente ausência de similitude fático-jurídica.

7. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt nos EAREsp 1.109.340/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 27/08/2018).

De todo modo, na forma da jurisprudência do STJ, não é possível o conhecimento dos Embargos de Divergência, na hipótese em que não são atacados todos os fundamentos autônomos e suficientes, de **per si**, para dar sustentáculo ao acórdão embargado. Isso porque o recurso deixa de ter qualquer utilidade para a parte embargante, uma vez que, ainda que o Órgão julgador entendesse por afastar o fundamento impugnado, o acórdão embargado permaneceria incólume. Aplica-se, pois, aos Embargos de Divergência, **mutatis mutandis**, o princípio estabelecido na Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER O

ACÓRDÃO EMBARGADO NÃO IMPUGNADO. RECURSO INDEFERIDO LIMINARMENTE NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. REDISTRIBUIÇÃO À PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Incidência, por analogia, do enunciado n. 283 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que as razões dos embargos de divergência referem-se somente a um dos fundamentos do acórdão hostilizado, restando incólume o outro, suficiente, por si só, para manter o julgado.

2. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt nos EREsp 1.278.755/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/02/2019).

No acórdão embargado, que contém, entre seus fundamentos determinantes, exegese acerca dos arts. 133 e 134 do CPC/2015, a Primeira Turma do STJ assentou que "o art. 134 do CPC/2015 estabelece que 'o incidente de desconconsideração 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 desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na **petição inicial**, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica". Concluiu que, "sem a indicação da pessoa jurídica no ato de lançamento, ou sendo inexistentes as hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, a imputação da responsabilidade a grupo econômico ou a pessoa jurídica dele integrante dependerá da desconconsideração da personalidade jurídica, o que somente pode ocorrer com a instauração do referido incidente (art. 133 do CPC/2015)", pelo que deu provimento ao Recurso Especial, "para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que ordene a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica antes de decidir acerca do redirecionamento em questão".

Todavia, o fundamento do acórdão embargado, alusivo aos arts. 133 e 134 do CPC/2015, não foi impugnado, nas razões recursais dos Embargos de Divergência, falta que atrai a incidência, por analogia, da mencionada Súmula 283 do STF.

Levando-se em conta a declaração de inadmissibilidade dos Embargos de Divergência, o seu não conhecimento é incompatível com o requerido pronunciamento da Primeira Seção do STJ sobre o respectivo mérito recursal.

Quanto à incompatibilidade da decisão de não conhecimento do recurso com o pronunciamento do Tribunal sobre o mérito recursal, pertinente a lição doutrinária do saudoso processualista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, segundo a qual "é evidentiíssimo que não configura vício algum – muito ao contrário! – o silêncio do órgão judicial sobre matéria cuja apreciação seria incompatível com a decisão tomada. Assim, por exemplo, não têm como vingar embargos de declaração em que se alega a 'omissão' do acórdão no tocante a questões de mérito, se o tribunal não conheceu do recurso, por

falta de requisitos de admissibilidade" (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 550).

De outro lado, não deve ser acolhido o requerimento da parte agravada, para que seja imposta a multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, eis que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONHECIDO APENAS NO CAPÍTULO IMPUGNADO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRECIADOS À LUZ DO CPC/73. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO DA DEMANDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada.

2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia.

3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido" (STJ, AgInt nos EREsp 1.120.356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 29/08/2016).

Por fim, não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), deixo de majorar os honorários advocatícios, por se tratar, na origem, de recurso interposto contra decisão

Superior Tribunal de Justiça

interlocutória, na qual não houve prévia fixação de honorários.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

AgInt nos EREsp 1.775.269 / PR

Número Registro: 2018/0280905-9

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

50602125420174040000	50035156020164047012	50602116920174040000	50023151820164047012
50036601920164047012	50034344820154047012	50033288620154047012	50032327120154047012
50028550820124047012	50024757720154047012	50002202520104047012	50023103020154047012
50022728120164047012	50014913020144047012	50010484520154047012	50008841220174047012
50005406520164047012	50004900520174047012		

Sessão Virtual de 01/04/2020 a 07/04/2020

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO : AGROINDUSTRIAL IRMAOS DALLA COSTA LTDA.

ADVOGADOS : MARCIO RODRIGO FRIZZO E OUTRO(S) - PR033150
RODRIGO LAFFITTE E OUTRO(S) - PR065979

INTERES. : ORIGINAL INDUSTRIA COMERCIO NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA

INTERES. : PALMALI AGROINDUSTRIAL LTDA

INTERES. : PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA

INTERES. : DALLA COSTA TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIARIAS LTDA

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : AGROINDUSTRIAL IRMAOS DALLA COSTA LTDA.

ADVOGADOS : MARCIO RODRIGO FRIZZO E OUTRO(S) - PR033150
RODRIGO LAFFITTE E OUTRO(S) - PR065979

INTERES. : ORIGINAL INDUSTRIA COMERCIO NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA

INTERES. : PALMALI AGROINDUSTRIAL LTDA

INTERES. : PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA

INTERES. : DALLA COSTA TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIARIAS LTDA

TERMO

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 07 de abril de 2020