AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.843 - PE (2018/0247194-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	MARCELO RIBEIRO DA SILVA
AGRAVADO	:	M R DA SILVA AVES - ME
ADVOGADO	:	JOELMA ALVES DOS ANJOS - PE013684

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. RECONHECIMENTO INCIDENTAL POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADO N. 578 DA VII JORNADA DE DIREITO CIVIL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA A TERCEIROS ENVOLVIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra decisão que indeferiu a pretensão da Fazenda Pública de promover a penhora de bem imóvel doado aos filhos do coexecutado de forma simulada. No Tribunal de origem, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema é no sentido de ser prescindível o ajuizamento de ação própria para discussão acerca da simulação de negócio jurídico. Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes sobre o tema: REsp n. 1.582.388/PE, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 9/12/2019; REsp n. 1.927.496/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 5/5/2021.

III - Conforme o Enunciado n. 578 da VII Jornada de Direito Civil: "Sendo a simulação causa de nulidade do negócio jurídico, sua alegação prescinde de ação própria".

IV - Na linha do abalizado parecer ministerial, é necessário que seja garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa pelos terceiros eventualmente afetados pelo reconhecimento da nulidade.

V - Agravo em recurso especial conhecido. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2022(Data do Julgamento)

Documento eletrônico VDA34659663 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 23/11/2022 18:18:04
Código de Controle do Documento: D37AE686-824F-4EA3-BAC0-16CB9A3C7A69

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

Documento eletrônico VDA34659663 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 23/11/2022 18:18:04
Código de Controle do Documento: D37AE686-824F-4EA3-BAC0-16CB9A3C7A69

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1368843 - PE (2018/0247194-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	MARCELO RIBEIRO DA SILVA
AGRAVADO	:	M R DA SILVA AVES - ME
ADVOGADO	:	JOELMA ALVES DOS ANJOS - PE013684

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. RECONHECIMENTO INCIDENTAL POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADO N. 578 DA VII JORNADA DE DIREITO CIVIL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA A TERCEIROS ENVOLVIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra decisão que indeferiu a pretensão da Fazenda Pública de promover a penhora de bem imóvel doado aos filhos do coexecutado de forma simulada. No Tribunal de origem, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema é no sentido de ser prescindível o ajuizamento de ação própria para discussão acerca da simulação de negócio jurídico. Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes sobre o tema: REsp n. 1.582.388/PE, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 9/12/2019; REsp n. 1.927.496/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 5/5/2021.

III - Conforme o Enunciado n. 578 da VII Jornada de Direito Civil: "Sendo a simulação causa de nulidade do negócio jurídico, sua alegação prescinde de ação própria".

IV - Na linha do abalizado parecer ministerial, é necessário que seja garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa pelos terceiros eventualmente afetados pelo reconhecimento da nulidade.

V - Agravo em recurso especial conhecido. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

A União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra decisão prolatada pelo Juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco que indeferiu a pretensão da Fazenda Pública de promover a penhora de bem imóvel doado aos filhos do coexecutado de forma simulada.

No Tribunal de origem, negou-se provimento ao agravo de instrumento, conforme a seguinte ementa de acórdão:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE ÀEXECUÇÃO. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. RECONHECIMENTOINCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.
>
> 1- Agravo de Instrumento contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal nº0004768-36.2011.4.05.8300, indeferiu o pleito para reconhecimento de fraude à execução, supostamente existente na alienação de bens imóveis realizada pelo sócio corresponsável.
>
> 2- A alegação de negócio jurídico simulado ou de fraude contra credores não pode ser discutida incidentalmente à Execução Fiscal, já que, em tais hipóteses, é a própria validade do ato jurídico que se busca desconstituir. Imprescindível, assim, que se proponha ação autônoma com tal finalidade, para que todos os partícipes do ato jurídico anulável também sejam partes no feito. Diversamente do instituto da fraude à execução, porquanto a validade do ato não é atingida, mas tão somente a sua eficácia em relação ao credor, pode ser reconhecida incidentalmente na Execução Fiscal.3- Precedente do egrégio Plenário desta Corte.
>
> 4 - Agravo de Instrumento improvido.

A União interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* do permissivo constitucional. Alegou violação dos artigos 185 do CTN, 167 do Código Civil e 593, II e III, do CPC/73 (art. 792, IV e V, do CPC/15), argumentando estar claramente demonstrada a ocorrência de simulação nos negócios jurídicos entabulados entre o executado e seus filhos que, por meio de compra e venda mediante registro de valor simbólico como pagamento, implicaram a transmissão de propriedade de bens imóveis passíveis de penhora.

Aduz tratar-se de nulidade absoluta que, portanto, não produz efeitos, argumentando ainda, com fundamento no art. 185 do CTN, estabelecer-se presunção de fraude na alienação no caso de inexistência de reserva suficiente para a satisfação da dívida havida com a Fazenda Pública.

Ainda, impugna fundamentação do Tribunal de origem no sentido de que a alegação de simulação deveria ter sido veiculada em ação própria, argumentando, em síntese que:

> As alegações da Fazenda Nacional poderiam ter sido deduzidas e analisadas nos próprios autos da execução fiscal, com vistas a se desconsiderar o negócio evidentemente nulo e, consequentemente, proceder-se à penhora dos mesmos. A aquisição dos bens em testilha, no caso, se deu de forma simulada e em evidente fraude à execução fiscal, à luz do art. 593, II e III, do CPC/73 (atualmente, art. 792, IV e V, do NCPC), dispositivos esses também contrariados pelo v. acórdão recorrido.

Requer, ao final, provimento do recurso para reforma do acórdão recorrido, determinando-se novo julgamento do agravo da União, a fim de que o Tribunal de origem manifeste-se, no mérito, quanto à ocorrência de simulação.

O recurso especial foi inadmitido na origem, desafiando a interposição de agravo.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 612-620 pelo provimento do recurso especial:

> AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE. NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. NULIDADE. RECONHECIMENTO INCIDENTAL. POSSIBILIDADE. DOUTRINA. ENUNCIADO 578 DA VIIJORNADA DE DIREITO CIVIL. CASO CONCRETO QUE INSPIRA A CRIAÇÃODE UM INCIDENTE PROCESSUAL, AFIM DE PERMITIR A PARTICIPAÇÃO DOS FILHOS DO ORA AGRAVADO (QUE NÃO SÃO PARTES NAEXECUÇÃO), MEDIDA QUE ASSEGURA O CONTRADITÓRIO, A AMPLA DEFESA E A SOLUÇÃO INTEGRAL DA CONTROVÉRSIA EM TEMPORAZOÁVEL. PARECER NO SENTIDODO CONHECIMENTO DO AGRAVO PARA DAR PROVIMENTO AORECURSO.

É o relatório.

VOTO

A União logrou êxito em impugnar, por meio de agravo, os óbices de conhecimento reconhecidos na decisão de inadmissibilidade proferida na origem, razão por que conheço do agravo e passo à análise do recurso especial.

Com efeito, o recurso especial comporta provimento no mérito.

Cinge-se a controvérsia, interpretada sistematicamente com o pedido formulado no recurso especial, em definir a possibilidade de que a nulidade por simulação do negócio jurídico seja reconhecida nos próprios autos da execução fiscal ou se demanda ação própria para esse fim.

O acórdão de origem está fundamentado na premissa de que é "imprescindível, assim, que se proponha ação autônoma com tal finalidade, para que todos os partícipes do ato jurídico anulável também sejam partes no feito", consoante se evidencia da própria ementa do julgado, acima colacionada.

Ocorre, contudo, que a premissa acima estabelecida não se compatibiliza com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema que, em outras oportunidades, manifestou-se no sentido de ser prescindível o ajuizamento de ação própria para discussão acerca da simulação de negócio jurídico. Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes sobre o tema:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SIMULAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. ART. 168 DO CC 2002. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRESCINDE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.
>
> 1. A simulação no Código Civil de 1916 era causa de anulabilidade do ato jurídico, conforme previsão do seu art. 147, II. O atual Código Civil de 2002, considera a simulação como fator determinante de nulidade do negócio jurídico, dada a sua gravidade.
>
> 2. Os arts. 168, parágrafo único, e 169 do Código Civil, consubstanciam a chamada teoria das nulidades, proclamam que o negócio jurídico nulo é insuscetível de confirmação, não sendo permitido nem mesmo ao Juiz suprimir a nulidade, ainda que haja expresso requerimento das partes.
>
> 3. O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é de que a nulidade absoluta é insanável, podendo assim ser declarada de ofício.
>
> 4. Logo, se o Juiz deve conhecer de ofício a nulidade absoluta, sendo a simulação causa de nulidade do negócio jurídico, sua alegação prescinde de Ação própria.
>
> 5. Diante do exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja analisada a alegada Simulação.
>
> (REsp n. 1.582.388/PE, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 9/12/2019.)

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE OBRA DE ARTE "A CAIPIRINHA", DE TARSILA DO AMARAL. NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. REENQUADRAMENTO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DESTA CORTE. RECONHECIMENTO DE SIMULAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSIBILIDADE. CAUSA DE NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. MATÉRIA DE

ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER CONHECIDA ATÉ MESMO DE OFÍCIO PELO JUIZ. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. ART. 85, § 11, DO NCPC. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 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.

2. Para modificar o entendimento do Tribunal Estadual sobre o enquadramento jurídico do negócio realizado entre CARLOS e SALIM (pai e filho), seria necessário o revolvimento do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável nesta instância recursal em razão da incidência da sua Súmula nº 7. Precedentes.

3. O art. 167 do CC/02 alçou a simulação como motivo de nulidade do negócio jurídico. Em sendo assim, o negócio jurídico simulado é nulo e consequentemente ineficaz, ressalvado o que nele se dissimulou (art. 167, 2ª parte, do CC/02).

4. É desnecessário o ajuizamento de ação específica para se declarar a nulidade de negócio jurídico simulado. Dessa forma, não há como se restringir o seu reconhecimento em embargos de terceiro. Simulação que se configura em hipótese de nulidade absoluta insanável. Observância dos arts. 167 e 168, ambos do CC/02.

5. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.927.496/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 5/5/2021.)

O entendimento encontra consonância com o Enunciado n. 578 da VII Jornada de Direito Civil: "Sendo a simulação causa de nulidade do negócio jurídico, sua alegação prescinde de ação própria".

Colhe-se da justificativa da aprovação do citado enunciado percuciente fundamentação a respeito do tema. Confira-se:

> Com o advento do Código Civil de 2002 e o fortalecimento do princípio da boa-fé nas relações jurídicas, o "vício social" da simulação passou a receber tratamento jurídico distinto daquele conferido aos demais vícios do negócio jurídico. Diferentemente das consequências impostas aos negócios jurídicos que contenham os vícios do erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores, os quais podem ensejar a anulação do negócio (art. 171, II, 177 e 182 CO), no caso do negócio jurídico simulado, a consequência será a de nulidade (art. 167, 166, VII, 168 e 169 CO). Ocorre que ainda tem sido frequente, no âmbito dos tribunais, aplicar-se à simulação tratamento jurídico análogo àquele conferido à fraude contra credores, invocando-se, inclusive, a Súmula 195/STJ (editada em 1997). Contudo, salvo melhor juízo, referido tratamento jurídico conferido à simulação mostra-se equivocado na vigência do Código Civil atual, pois tecnicamente a simulação não se encontra mais inserida no capítulo destinado a tratar dos "defeitos do negócio jurídico", mas sim no capítulo seguinte, que regula o sistema das invalidades do negócio jurídico. Assim, tratando-se de hipótese que gera a nulidade absoluta do negócio, aplica-se o disposto nos arts. 168, caput e parágrafo único, e 169 do mesmo diploma legal, os quais estabelecem, inclusive, que o juiz deverá se pronunciar a respeito de hipótese de nulidade "quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas", pronunciando-se, portanto, de ofício.

Verifica-se, ademais, que o abalizado parecer ministerial apresenta entendimento no mesmo sentido - isto é, pelo provimento do recurso especial - enfatizando, por outro lado, a necessidade de que seja garantido o exercício do

contraditório e da ampla defesa pelos terceiros eventualmente afetados pelo reconhecimento da nulidade. Observe-se:

> Garantida a possibilidade de discussão acerca da simulação nos próprios autos, deve-se, por certo, o pedido ser processado em autos apartados, a fim de permitir a participação das pessoas que, embora citadas nos autos da execução fiscal, não figuram como partes, tais como Márcia Valéria Ribeiro da Silva e Márcio Ribeiro da Silva [...]
>
> [...]
>
> Isso porque, movida a execução fiscal apenas contra "M. R. DA SILVA ALVES LTDA." e "MARCELO RIBEIRO DASILVA", a criação do incidente processual permitiria a adequada participação dos envolvidos, garantindo-se não apenas a ampla defesa e o contraditório, mas a obtenção da solução integral do mérito em prazo razoável (considerando que esta foi ajuizada no ano de 2011).

Ante o exposto, conheço do agravo em recurso especial, para dar provimento ao recurso especial, determinando-se que o Tribunal de origem, após a instauração de incidente processual oportunizando o exercício do contraditório e da ampla defesa, reaprecie o recurso da União e manifeste-se, no mérito, quanto à simulação alegada.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0247194-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 1.368.843 / PE**

Números Origem: 00047683620114058300 08031984020174050000 8031984020174050000

PAUTA: 22/11/2022 JULGADO: 22/11/2022

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	MARCELO RIBEIRO DA SILVA
AGRAVADO	:	M R DA SILVA AVES - ME
ADVOGADO	:	JOELMA ALVES DOS ANJOS - PE013684

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa (Execução Fiscal)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA34640781 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): VANESSA ZACARIAS PEREIRA PONTES DA SILVA, SEGUNDA TURMA Assinado em: 22/11/2022 18:20:49
Código de Controle do Documento: 8569B648-EB28-4E2E-9441-04F014CE8256