AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.727 - SP (2018/0298358-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	USH - USINAGEM DE SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADOS	:	PAULO ANTONIO BEGALLI - SP094570 ANA SILVIA MARCATTO BEGALLI - SP271682
AGRAVADO	:	INBRASC - INDUSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA
ADVOGADOS	:	CAMILA ANDRESA MOURA DE OLIVEIRA GUERREIRO - SP308489 KARLA ZOIA SIMÕES - SP340099

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela **Fazenda Nacional**, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 1.336):

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.*
> *I. A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma. Para a aplicação do instituto, deve ser demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos.*
> *II. No caso dos autos, todavia, entendo que o conjunto probatório se mostra insuficiente para reconhecer a sucessão empresarial, uma vez que não há elementos contundentes de que a empresa agravada tenha sido sucedida pela empresa que se pretende incluir no polo passivo, com o compartilhamento da estrutura administrativa e de funcionários, não restando demonstrados os requisitos para a inclusão de terceira empresa no polo passivo da execução fiscal.*
> *III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, nos seguintes termos (fl. 1.386):

> *Embargos de Declaração. Rediscussão. Municipalidade que reitera suas razões recursais. Declarado propósito prequestionador. Inexistência de omissão. Recurso desprovido.*
> *1 - A municipalidade insiste na tese de que, em que pese o fato dos embargos à execução fiscal terem sido rejeitados liminarmente, teria a parte direito a honorários advocatícios, residindo, nesse ponto, a omissão.*
> *2 - Prequestiona, ainda, o artigo 20 do CPC.*
> *3 - Como restou decidido, a "sentença foi proferida antes de qualquer manifestação da parte embargada no feito, razão por que não incide o princípio da causalidade a justificar condenação da parte em honorários de sucumbência" (fls.105 e 111 do acórdão).*
> *4 - Rediscussão. Busca o recorrente tão-somente a rediscussão e o efeito infringente. Todavia, diferente do que tenta fazer crer, o Colegiado apreciou o recurso em toda sua extensão.*
> *5 - Conforme jurisprudência tranqüila desta Corte (0072438-05.2012.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO; DES. MARIA AUGUSTA VAZ - Julgamento: 19/11/2013 - PRIMEIRA CAMARA CÍVEL), não se presta o presente recurso a sanar questões de prequestionamento. Recurso improvido.*

Nas razões do recurso especial, há violação aos arts. 1.022 do CPC/2015; 132, 133 do CTN. Sustenta que: (I) o acórdão recorrido foi omisso, pois, mesmo após a oposição dos embargos de declaração, não houve manifestação sobre as alegações postas; (II) *"com efeito, a União demonstrou de forma cabal a sucessão empresarial, cabendo asseverar que, visando coibir a evasão e fraude fiscal, o legislador estipulou no Código Tributário Nacional, e no Código Civil responsabilidade solidária do SUCESSOR, ou seja, quem estiver envolvido na operação de aquisição a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, e que neste continuar a respectiva exploração, tal qual no caso exposto nos autos"* (fl. 137).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

A pretensão recursal merece acolhida pelo art. 1.022 do CPC/2015, pois a parte agravante, com o objetivo de ver sanada a omissão, opôs embargos declaratórios, sustentando que não houve manifestação sobre a seguinte questão (fls. 1.349/1.351):

Com efeito, reportou-se a União que a empresa USH de sistemas hidráulicos é grande devedora da União, possuindo débito entorno de vinte e oito milhões de reais.

O quadro societário da empresa é formado Ana Lúcia de Castro e seu marido Décio Rabelo de Castro, sendo que após a insolvência da empresa a exequente identificou que os Castro eram responsáveis pela gerência de mais duas pessoas jurídicas: METALCABO E METALSIX, que funcionaram no mesmo endereço da empresa executada.

A União ressaltou que METALCABO e a MELATALSIX funcionavam no mesmo endereço e a administração de ambas era única, ressaltando que a família Castro sempre adotou a prática de acumular dívidas encerrar as atividades, sem saldar os credores e abrir nova empresa e alteração de endereço, sempre no mesmo ramo de atividade dedicado a fabricação de equipamentos de metais.

Do mesmo modo, em 1999 foi constituída a USH, que adotando a mesma prática das demais empresas do grupo da família CASTRO, após o acúmulo de dívidas foi dissolvida de fato em 2007 indicando como endereço a rua imprensa 166-B, o mesmo informado pela METALSIX e METALCABO(fls. 109 do processo originário).

Em outras execuções fiscais constatou-se que ao diligenciar na procura de bens constatou-se que no mesmo endereço das empresas do Grupo Metal estava funcionando a empresa INBRASC INDUSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES.

Essa nova empresa dedicada a mesma atividade empresarial das antecessoras, utilizando-se dos mesmos funcionários passou a ocupar o mesmo endereço imediatamente após a saída da USH.

Tal fato caracteriza a sucessão empresaria nos termos do art. 133 do CTN.

A INSBRASC foi fundada em 2003 e possui em seu quadro societário o Sr. Renato Ajjar Filho que trabalhava na METALCABO entre 2002 a 2005, ressaltando que o Sr. Oficial de Justiça encontrou o Sr. Décio Rabelo de Castro Filho na sede da INBRASC cm horário comercial.

No ano de 2007, ano de aquisição da USH pela INBRASC, o responsável pela entrega da DIPJ era o mesmo profissional contábil do grupo METAL.

A União destacou que a identidade entre a INBRASC e USH não se resume apenas a sua sede empresarial e unidade de gestão, uma vez que a exequente identificou que os funcionários da USH foram direcionados para a INBSC, sem interrupção de vinculo trabalhista.

Além disso, antes mesmo da venda do imóvel, o Sr. Luiz Filipetti (sócio gerente da empresa INBRASC) movimentava as contas bancárias da empresa USH!!!

> *A quebra de sigilo bancário revelou que houve assimilação da carteira comercial da sucedida pela sucessora.*
> *Ainda, a unidade fabril onde funcionou todas as empresas do grupo METAL está localizada em imóvel transferido cm dação em pagamento a Luiz Gilberto Felipetti.*
> *Com efeito, a União demonstrou de forma cabal a sucessão empresarial, cabendo asseverar que, visando coibir a evasão e fraude fiscal, o legislador estipulou no Código Tributário Nacional, e no Código Civil responsabilidade solidária do SUCESSOR, ou seja, quem estiver envolvido na operação de aquisição a qualquer titulo, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, e que neste continuar a respectiva exploração, tal qual no caso exposto nos autos.*

Contudo, o Tribunal de origem quedou silente sobre tal argumentação, rejeitando os pertinentes aclaratórios do ora agravante, em franca violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto não prestada a jurisdição de forma integral.

Assim, foi violado o art. 1.022 do CPC/2015. Isso porque a Corte de origem deveria ter examinado questão relevante ao deslinde da controvérsia, a saber, aos fortes indícios da existência de simulação na operação de importação da Plataforma para se burlar o pagamento do ICMS e à inexistência de direito líquido e certo em decorrência da indispensabilidade de diligências probatórias.

Nesse sentido:

> *TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR E TOMADOR DE MÃO-DE-OBRA. ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98.*
> *1. A partir da vigência do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra.*
> *2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*
> *Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*
> *(REsp 1131047/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)*

Ora, reconhecida a violação ao art. 1.022 do CPC/2015, impõe-se a anulação do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, restando prejudicada a análise dos demais tópicos do apelo especial (**REsp 1185288/RJ**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/5/2010).

ANTE O EXPOSTO, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial para, assentando a nulidade do acórdão recorrido por violação ao art. 1.022 do CPC/2015, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja realizado novo julgamento dos embargos de declaração.

Publique-se.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator