

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.618.896 - DF (2016/0207892-6)**

**RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL**  
**RECORRIDO : GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**  
**RECORRIDO : LCC EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCAO LTDA**  
**RECORRIDO : CONSTRUTORA SANTA MARIA LTDA - ME**  
**RECORRIDO : XANADU ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/A**  
**RECORRIDO : MÉDIA CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A**  
**RECORRIDO : POK CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA - ME**  
**RECORRIDO : GRUPO OK CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA**  
**RECORRIDO : SAENCO - SANEAMENTO E CONSTRUÇOES LTDA**  
**RECORRIDO : PALMA CONSTRUÇOES E PARTICIPACOES S/A**  
**RECORRIDO : FUTEBOL CLUBE SAMAMBAIA S/C LTDA**  
**RECORRIDO : JK FUTEBOL CLUBE S/C LTDA - ME**  
**RECORRIDO : PARTPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA**  
**RECORRIDO : BSB ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA - ME**  
**RECORRIDO : GEAC CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA**  
**RECORRIDO : BRASILIENSE FUTEBOL CLUBE**  
**RECORRIDO : DATA CONTRUÇÕES E PROJETOS LTDA**  
**RECORRIDO : PARK WAY ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA - ME**  
**RECORRIDO : EPS PRESTACAO DE SERVICO NA CONSTRUCAO CIVIL LTDA**  
**RECORRIDO : EGA - ADMINISTRACAO, PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA**  
**RECORRIDO : PARTICIPACOES SERVICOS LTDA**  
**RECORRIDO : ANA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES SA**  
**RECORRIDO : CABIRIA CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS S/A**  
**RECORRIDO : BONDOK ADMINISTRACAO, INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA**  
**RECORRIDO : SANTA FÉ CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**  
**RECORRIDO : JB GESTORA DE ATIVOS E PARTICIPACOES S/A**  
**RECORRIDO : LCC CONSTRUÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A**  
**RECORRIDO : KBR CONSTRUÇOES E PARTICIPACOES S/A**  
**ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S) - DF012330**  
**AGRAVANTE : GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**  
**AGRAVANTE : LCC EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCAO LTDA**  
**AGRAVANTE : CONSTRUTORA SANTA MARIA LTDA - ME**  
**AGRAVANTE : XANADU ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/A**  
**AGRAVANTE : MÉDIA CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A**  
**AGRAVANTE : POK CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA - ME**  
**AGRAVANTE : GRUPO OK CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA**  
**AGRAVANTE : SAENCO - SANEAMENTO E CONSTRUÇOES LTDA**  
**AGRAVANTE : PALMA CONSTRUÇOES E PARTICIPACOES S/A**  
**AGRAVANTE : FUTEBOL CLUBE SAMAMBAIA S/C LTDA**  
**AGRAVANTE : JK FUTEBOL CLUBE S/C LTDA - ME**  
**AGRAVANTE : PARTPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA**

AGRAVANTE	:	BSB ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA - ME	
AGRAVANTE	:	GEAC CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA	
AGRAVANTE	:	BRASILIENSE FUTEBOL CLUBE	
AGRAVANTE	:	DATA CONTRUÇÕES E PROJETOS LTDA	
AGRAVANTE	:	PARK WAY ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA - ME	
AGRAVANTE	:	EPS PRESTACAO DE SERVICO NA CONSTRUCAO CIVIL LTDA	
AGRAVANTE	:	EGA - ADMINISTRACAO, PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA	
AGRAVANTE	:	PARTICIPACOES SERVICOS LTDA	
AGRAVANTE	:	ANA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES SA	
AGRAVANTE	:	CABIRIA CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS S/A	
AGRAVANTE	:	BONDOK ADMINISTRACAO, INCORPORACOES PARTICIPACOES LTDA	E
AGRAVANTE	:	SANTA FÉ CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA	
AGRAVANTE	:	JB GESTORA DE ATIVOS E PARTICIPACOES S/A	
AGRAVANTE	:	LCC CONSTRUÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A	
AGRAVANTE	:	KBR CONSTRUCOES E PARTICIPACOES S/A	
ADVOGADO	:	MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S) - DF012330	
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL	

### DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto por GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA e OUTROS, mediante o qual se impugna decisão que inadmitiu seu Recurso Especial, esse tirado de acórdão, promanado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR EM EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - LEI Nº 8.397/92, ART. 3º; PRESUNÇÃO LEGAL DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE TODOS OS INTEGRANTES DO GRUPO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 124 - APLICABILIDADE - EMPRESA DE GRUPO ECONÔMICO INCLUÍDA NO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL - ADMINISTRADOR CITADO NA CONDIÇÃO DE CORRESPONSÁVEL - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, COM DIREITO À OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO EXEQUENDO NÃO COMPROVADA.

- a) Recurso - Agravo de Instrumento em Execução Fiscal.
- b) Decisão de origem - Deferidas a desconsideração da

personalidade jurídica e o arresto de bens à asserção de conduta fiscal ilícita e prática de atos abusivos na administração das sociedades.

1 - Em medida cautelar contra sociedades controladas, informalmente, por um grupo econômico, incabível discussão sobre ilegitimidade passiva ad causam porque há presunção legal de responsabilidade solidária entre todos os integrantes do grupo (Código Tributário Nacional, art. 124, e seu parágrafo único).

2 - Indeferida suspensão da exigibilidade do débito exequendo em decorrência de parcelamento, pois, consoante asseverado pelo juízo de origem, obtido irregularmente, fora rescindido, NÃO havendo PROVA INEQUÍVOCA de que o acordo tenha sido renovado, ressaltando que caso esse tenha ou venha a ser renovado ou firmado novo acordo, deve essa prova ser feita no juízo de origem a fim de que ele possa examiná-la e sobre ela se pronunciar, evitando-se supressão de Instância.

3 - 'De acordo com a jurisprudência dos tribunais, citado na qualidade de corresponsável no processo de execução fiscal, o devedor não detém legitimidade para opor embargos de terceiro, mas, sim, embargos à execução' (AC nº 2009.50.01.004765-6/RJ - Relator: Juiz Federal Theophilo Miguel (Convocado) - TRF/2ª Região - Terceira Turma Especializada - Unânime E-DJF2R 16/6/2011 - pág. 110).

4 - Ocorrida a exclusão de programa de parcelamento, inscrito o crédito em dívida ativa, com o consequente ajuizamento – ou prosseguimento – da Execução, lídima a pretensão dos Agravantes quanto à oposição dos respectivos Embargos. Logo, equivocado o entendimento de que estaria 'precluso o direito de embargar a execução', merecendo reparo, nessa parte, a decisão agravada (fls. 4.171).

5 - Agravo de Instrumento provido em parte.

6 - Decisão reformada parcialmente" (fls. 4.581/4.582e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 4.716/4.721e).

No Recurso Especial de GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA e OUTROS, aviado com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alega-se a existência de dissenso pretoriano e violação aos arts. 535 do

CPC/73, 124, I, 151, VI, 185 do CTN e 50 do Código Civil.

Sustenta-se, no que ora importa, o seguinte:

"18. De início, verifica-se que o v. acórdão embargado violou o disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que, ocorrendo omissões sobre ponto fundamental para o deslinde da questão, devidamente argúidas em sede de embargos de declaração, quedou-se inerte quanto à entrega da prestação jurisdicional que lhe cabia.

19. Com efeito, os recorrentes em seus embargos de declaração consignaram que 'conforme o entendimento da Colenda Corte não basta a existência de grupo econômico – o que se admite por amor ao debate – para amparar a desconsideração da personalidade e a inclusão de corresponsáveis' e, também que 'ainda que fosse verídica a alegação de existência de grupo econômico – o que se admite, repita-se, *ad argumentandum tantum* –, tal circunstância não seria suficiente para a pretensa desconsideração da pessoa jurídica da empresa executada e a inclusão, no pólo passivo da execução, das demais empresas e pessoas físicas relacionadas na petição da União, como é o caso dos embargantes, notadamente porque, além de o próprio GRUPO OK (devedor principal) haver oferecido garantia suficiente a quase o dobro do valor executado, não foi demonstrada pela União a participação de tais pessoas na realização da situação fática configuradora do fato gerador dos tributos objetos da execução fiscal'.

20. Contudo, sobre tais pontos não houve manifestação expressa do Tribunal de origem, o que configura a negativa de prestação jurisdicional e violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

21. Os recorrentes sustentaram em seus embargos de declaração que o Tribunal de origem não teria apreciado o artigo 124 do Código Tributário Nacional.

22. Isso porque, 'em se tratando de pessoas dotadas de personalidade jurídicas distintas, com patrimônios próprios, somente podem ser responsabilizadas por atos de outras, na forma do art. 124 do Código Tributário Nacional, nos casos em que houver prova de direta ligação com o fato gerador, o que não é o caso'.

23. Frisaram, ainda, os recorrentes que 'a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça afasta pretensões dessa natureza, por entender que a mera existência de relação de natureza societária entre empresas não tem o condão de caracterizar o interesse comum dos envolvidos, sem que se comprove que ambas têm relação direta com o fato gerador'.

24. Os recorrentes em seus embargos de declaração demonstraram a ocorrência de omissão no acórdão recorrido, visto que 'a mera existência de relação de natureza societária entre empresas não tem o condão de caracterizar o interesse comum dos envolvidos a ponto de estender a responsabilidade tributária de uma para outra, o que se dizer então, da extensão da responsabilidade da empresa devedora a outras pessoas físicas e jurídicas completamente alheias à obrigação tributárias'.

25. Ademais, em não restando comprovado, como na espécie, a realização conjunta, da empresa e dos recorrentes da situação configuradora do fato gerador, não podem ser responsabilizadas solidariamente.

26. Logo, em não podendo ser responsabilizadas, as recorrentes são partes ilegítimas do feito, se afigurando ilegal e arbitrária a inclusão como corresponsáveis pelo débito cobrado em sede de execução fiscal.

27. Contudo, sobre tais pontos não houve manifestação do Tribunal de origem, o que se fazia indispensável para o correto deslinde do feito.

28. O Tribunal de origem, também, restou silente quanto a suficiência de garantia do juízo, o que acarretaria a impossibilidade da desconsideração da personalidade jurídica da devedora principal e a inclusão de corresponsáveis.

29. Com efeito, os recorrentes assinalaram em seus embargos de declaração que 'ante a grandeza do patrimônio da empresa executada, revela-se absolutamente desnecessária a extensão da responsabilidade a terceiros, assim como a constrição de seus bens. Tal circunstância, inclusive, é suficiente a afastar, na hipótese, a configuração da alegada fraude à execução'.

30. Isso porque a configuração legal de fraude à execução, em se tratando de crédito tributário, pressupõe a insuficiência de bens ou rendas do devedor para o total pagamento da dívida em execução, a teor do que dispõe o parágrafo único do artigo 185 do Código Tributário Nacional.

31. E, conforme disposto nos autos principais, o patrimônio do GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A já arrestado e penhorado nos autos do processo n. 202.34.00.016926-3 alcança cifra superior a R\$ 4.000.000.000,00 (quatro bilhões de reais), quantia mais do que suficiente para garantia da execução, bem como de todo e qualquer outro débito cobrado pela União.

32. E sobre tal ponto, novamente, restou silente o Tribunal de origem, apesar da oposição dos embargos de declaração.

33. Também, não se manifestou o Tribunal de origem quanto ao fato do débito exequendo estar incluído em parcelamento especial realizado nos termos da Lei n. 10.684/2003, o que acarretaria a suspensão de sua exigibilidade, a teor do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

34. Com efeito, os recorrentes consignaram em seus embargos de declaração que deveria ser reconhecido que 'a decisão proferida pelo em. Ministro Presidente do STJ nos autos da Suspensão de Segurança n. 2546 -DF apenas suspendeu os efeitos do acórdão do Eg. TRF naquilo em que contraria o interesse público, isto é, em relação à manutenção do parcelamento nos moldes e no valor das prestações originalmente deferidas. A decisão do STJ, contudo, não desconstituiu o acórdão do TRF no ponto em que garantiu ao impetrante sua reinclusão no parcelamento'. 35. Em sendo assim, permaneceria incólume a adesão do GRUPO OK ao parcelamento, estando suspensa, por conseguinte, a exigibilidade do crédito exequendo, na forma do art. 151, inciso VI do Código Tributário Nacional, fazendo cair por terra o pedido formulado pela União e acolhido pelo r. Juízo agravado para extensão da corresponsabilidade tributária aos embargantes.

36. E, tais pontos foram objeto de irresignação nas razões do recurso de agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

37. Todas essas questões teriam que ser enfrentadas pelo e. Tribunal *a quo* por serem de extrema relevância, pois, se acolhidas, dariam correta aplicação aos dispositivos de lei violados e levariam a modificação do julgado.

38. Dessa forma, requer seja conhecido e provido o presente recurso para, reconhecendo a vulneração do art. 535 do CPC, ordenar que o Tribunal de Origem se manifeste sobre a matéria que lhe foi submetida" (fls. 4.751/4.754e).

Requer-se, por fim, "seja o presente recurso especial conhecido e provido, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que supra as omissões e contradições constantes do acórdão, ou, se assim não entender esta Corte Superior de Justiça, que o presente recurso especial seja conhecido e provido a fim de reformar o acórdão de fls., nos termos acima alinhavados" (fls. 4.769/4.770e).

Contrarrazões às fls. 4.801/4.820e.

Recurso Especial inadmitido (fls. 4.837/4.840e), com base nas Súmulas 7 e 83/STJ, o que ensejou a interposição de Agravo (fls. 4.850/4.875e).

Contraminuta às fls. 4.900/4.914e.

A irresignação merece prosperar.

Está devidamente configurada a omissão, no acórdão recorrido.

Dessarte, a Corte de origem foi expressamente instada, inclusive mediante Embargos de Declaração, a examinar as alegações de que: (i) a inclusão das demais empresas integrantes do suposto grupo econômico, no polo passivo da Execução Fiscal, somente seria possível caso fosse previamente comprovado, ainda que indiciariamente, o interesse comum na situação de fato gerador da responsabilidade tributária; (ii) o patrimônio da empresa originalmente executada seria mais do que suficiente para garantir integralmente a execução, de modo que a inclusão das demais pessoas jurídicas, na Execução Fiscal, seria descabida; e (iii) a devedora originária estaria a gozar dos benefícios de programa de parcelamento de débitos tributários, pelo que a exigibilidade dos créditos executados se encontraria suspensa.

Sem embargo, quedou-se, aquele Sodalício, silente sobre tais matérias.

Apenas para realçar a densidade jurídica das teses suscitadas pelos ora agravantes, note-se que a jurisprudência deste STJ entende que não basta, para responsabilizar a pessoa jurídica controlada pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica controladora (e vice e versa), a mera demonstração da existência de grupo econômico. É necessário, para além disso, comprovar que há interesse comum na situação que constitui, em tese, o fato gerador daquela solidariedade.

Senão, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. SUJEIÇÃO PASSIVA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. **GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. **"Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. 'Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador') (AgRg no Ag 1.055.860/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 26.3.2009).**

2. **"Para se concluir sobre a alegada solidariedade entre o banco e a empresa de arrendamento para fins de tributação do ISS, seria**

necessária a reapreciação do contexto fático-probatório, providência inadmissível em sede de recurso especial, consoante a Súmula 7/STJ' (AgRg no AREsp 94.238/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.415.293/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/09/2012.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório, reconheceu a prática de atividades comuns entre as empresas integrantes do grupo econômico, de forma a reconhecer a responsabilidade tributária solidária e, consequentemente, a justificar a legitimidade passiva. Logo, a modificação do julgado requer o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.Precedentes.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.433.631/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2015).

Na hipótese em tela, a responsabilidade solidária foi reconhecida, apenas e tão-somente, em razão da existência de grupo econômico de fato entre as empresas, o que contraria a jurisprudência colacionada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do Agravo para **dar provimento** ao Recurso Especial de GRUPO OK

CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA e OUTROS, de sorte a determinar, ao Tribunal de origem, o rejugamento dos Embargos de Declaração, opostos pelos ora agravantes, com o exposto enfrentamento das alegações de que: (i) a inclusão das demais empresas integrantes do suposto grupo econômico, no polo passivo da Execução Fiscal, somente seria possível caso fosse previamente comprovado, ainda que indiciariamente, o interesse comum na situação de fato gerador da responsabilidade tributária; (ii) o patrimônio da empresa originalmente executada seria mais do que suficiente para garantir integralmente a execução, de modo que a inclusão das demais pessoas jurídicas, na Execução Fiscal, seria descabida; e (iii) a devedora originária estaria a gozar dos benefícios de programa de parcelamento de débitos tributários, pelo que a exigibilidade dos créditos executados se encontraria suspensa.

I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES  
Relatora