

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 864.923 - SC (2016/0038433-5)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : DINAMICA ADMINISTRACAO LTDA - EPP
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO CENI LEMOS E OUTRO(S) - SC013057
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado pela DINÂMICA ADMINISTRAÇÃO LTDA. – EPP contra decisão que inadmitiu recurso especial, interposto com apoio nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, que desafia acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (e-STJ fl. 435):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FGTS. GRUPO ECONÔMICO.

1. Consoante disposto na Súmula 353 do STJ, 'as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.'
2. A jurisprudência considera existente o grupo econômico quando a empresa executada, em conjunto com as outras empresas da propriedade dos mesmos sócios (familiar - inclusive), formam uma complexa estrutura econômica, atuando em áreas similares ou conexas da atividade produtiva, sendo relevante ao caso, que exista unidade de direção entre as empresas componente do grupo econômico, com interseção de sócios e representantes, e confusão patrimonial, entre as mesmas. Nesses casos, a responsabilidade tributária se estende a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconsideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ ou confusão patrimonial (CC, art. 50), quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária (CTN, art. 124, I). Ainda, cabe ressaltar que o reconhecimento da dissolução irregular para o redirecionamento de dívidas não tributárias, e, até mesmo, a desconsideração da personalidade jurídica, prescinde de ação própria, podendo ser feito no seio da própria execução, conforme orientação recente do STJ.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No especial obstaculizado, a ora agravante apontou, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil/1973, do art. 50 do Código Civil/2002 e do art. 124, I, do Código Tributário Nacional.

Alegou, preliminarmente, que houve negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem não se manifestou sobre a inexistência de unidade de um mesmo grupo econômico.

Sustentou que não há confusão patrimonial e unidade empresarial que autorize o redirecionamento da execução fiscal.

Após contrarrazões, o apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem, ao entendimento de que a revisão do julgado

demandaria análise fático-probatória (Súmula 7).

Em sua irresignação, a agravante infirma a incidência do óbice sumular mencionado e, no mais, reitera os argumentos articulados no recurso especial.

Contraminuta apresentada.

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "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 2).

Considerado isso, observo que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não há violação do art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1.340.652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 13/11/2015).

Acerca do tema, conferir, ainda: REsp 1.388.789/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 04/03/2016, e AgRg no REsp 1.545.862/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 18/11/2015.

No caso, o julgado recorrido decidiu de forma suficientemente fundamentada sobre o tema acerca do qual se considerou olvidado (e-STJ fls. 432/433).

Por outro lado, o julgado recorrido, reportando-se ao juiz de primeiro grau, reconheceu que as empresas indicadas pertencem a um mesmo grupo econômico e, por derradeiro, manteve o redirecionamento da execução fiscal, com os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 432/433):

No caso dos autos, o juiz singular bem observou as circunstâncias que permitem colocar, ao menos em um juízo sumário, as empresas requeridas na condição de componentes do mesmo grupo econômico, verbis:

(...) No caso em concreto, os documentos juntados pela Fazenda Nacional demonstram, a priori, a configuração de grupo econômico familiar entre o executado e as empresas Dinâmica Administração Ltda, Sistema Barddal de Ensino e Fundação Barddal de Educação e Cultura.

Os contratos sociais das referidas empresas apontam que há coincidência de endereço, de sócios, de atividades, etc; levando a crer que os negócios eram conduzidos tendo em vista interesses do grupo familiar, e não os de cada uma das diversas sociedades. Essa separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio das empresas participantes do grupo com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico.

Tenho que os documentos colacionados pela Fazenda Nacional são

fortes indícios para a alegada confusão patrimonial e administrativa presente nas referidas empresas. Destaco, ainda, que pelos indícios presentes nestes autos, entendo que, pelo menos nesta fase processual, deve prevalecer o reconhecimento do alegado grupo econômico, cabendo às empresas interessadas, através do devido procedimento cognitivo, refutar as alegações apresentadas pela Fazenda Nacional.

Rejeito, entretanto, neste momento, o requerimento de responsabilização pessoal do sócio Rodrigo Barddal (514.457.009-72), porquanto não se encontra devidamente demonstrado nos autos sua responsabilidade pessoal como administrador do grupo econômico. Evidente que a administração do grupo econômico cabia ao Sr. Dascomb Barddal - já falecido, conforme conhecimento deste Juízo. Após o falecimento do Sr. Dascomb não é possível determinar qual familiar teria ficado como responsável pela administração das empresas.

Ora, dissentir da conclusão a que chegou a Corte de origem implica inevitável revolver de aspectos fático-probatórios, providência inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

Acerca da hipótese, trago precedentes a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015.

1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução Fiscal nos quais foi determinado o redirecionamento da execução para a empresa GDC Alimentos S/A, ora recorrente. As instâncias ordinárias reconheceram a responsabilidade solidária da referida empresa por dívidas tributárias lavradas inicialmente em desfavor da empresa Tuna One S/A.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

3. O acórdão recorrido permitiu o redirecionamento da Execução Fiscal ante o reconhecimento da existência de sucessão empresarial de fato, firmando-se nos seguintes fundamentos (fls. 577-579, e-STJ): "(...) Nessa ordem de idéias, a conclusão de que houve sucessão empresarial de fato, nos exatos termos do parágrafo único, do art. 132 do CTN, mostra-se inafastável. (...) Percebe-se, pois, que restaram identificados a transferência do fundo de comércio entre a empresa sucedida e a sucessora por meio da prática de atos de comércio realizados entre comerciantes, admitindo a construção de uma presunção calcada em indícios para estabelecer a sucessão de empresas e da responsabilidade tributária. Assim, para que haja o redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora, não se faz necessária a prévia comprovação da responsabilidade tributária desta, bastando, neste momento, a presença de fortes indícios apontando para a sucessão comercial. No caso em tela, não obstante os argumentos apresentados nas razões recursais são muitos os indícios da sucessão empresarial trazidos aos autos. Não obstante, é de se ver que esta E. Corte já tem o entendimento firmado quanto o reconhecimento da empresa GDC ALIMENTOS S.A., na condição de sucessora. Ademais, convém recordar que essa matéria tratada nesses autos vem sendo analisada mais amiúde em vários processos nas quais a empresa está envolvida. (...) No caso concreto, o contexto fático examinado apresenta

suficientes indícios a autorizar o redirecionamento da execução, eis que todos os elementos de prova coligidos nos autos e nas inúmeras execuções fiscais que tramitam perante o Juízo Federal da 5ª Vara/RJ, assim como nessa E. Corte, entre as referidas empresas, a outra conclusão não se chega, senão de que houve sim a cessação das atividades empresariais da empresa TUNA ONE S.A., a ensejar o reconhecimento da solidariedade prevista no art. 133, inciso I, do CTN, como bem reconhecido pelo r. decisorum".

4. A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

5. O Tribunal a quo afastou a alegada necessidade de suspensão do processo até o término da perícia em outro feito, afirmando de forma categórica que o presente caso não dependia do julgamento do outro processo e que não está configurada qualquer das hipóteses previstas no inciso V do art. 313 do CPC/2015 para justificar a suspensão do feito, verbis (fls. 612-614, e-STJ, grifei): "No tocante à alegação de que não foi analisada a petição, em que se requereu a suspensão do processo até a conclusão da prova pericial a ser realizada em outro processo, é de se destacar que o pronunciamento jurisdicional nestes autos não dependia do julgamento do processo citado à fls. 526/530. (...) Quanto à reiteração do pedido de suspensão do processo até a conclusão da prova pericial nos autos do processo nº 0001508-52.2013.4.02.5102, verifica-se que não está configurada qualquer das hipóteses previstas no inciso V do art. 313 do CPC/2015". Ademais, a Corte de origem assentou a desnecessidade da realização de perícia para o deslinde da controvérsia sob o fundamento de que "para haver o redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora não se faz necessária a prévia e inequívoca comprovação da responsabilidade tributária dessa, bastando, neste momento, a presença de fortes indícios apontando para a sucessão comercial", o que ficou demonstrado nos autos. É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial necessidade de suspensão do processo até a conclusão da perícia em outro feito, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

6. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação de que não há modificação da causa de pedir ou julgamento ultra petita e/ou extra petita em decisão proferida em conformidade com os pedidos formulados pela parte, analisados no contexto da petição inicial.

Precedentes: AgInt no REsp 1.708.759/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17/4/2018; AgRg no REsp 1.565.055/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015;

AgRg no AREsp 358.700/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/4/2014; REsp 657.935/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/9/2006.

7. A Corte de origem, com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, reconheceu a existência de sucessão empresarial e concluiu se tratar de hipótese de aplicação da responsabilidade solidária estabelecida no art. 133, I, do CTN, porquanto suficientemente provado nos autos que uma empresa adquiriu o fundo de comércio de outra, ainda que através de subterfúgios jurídicos, fato apto a atribuir a responsabilidade pelo débito executado solidariamente a ambas. Rever tal entendimento com o objetivo de acolher a pretensão recursal para fins de descaracterização da sucessão empresarial demanda revolvimento de matéria fática, o que é inviável em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

8. Recurso Especial conhecido parcialmente apenas em relação à preliminar violação do art. 1.022 do CPC e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1.766.934/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 02/08/2019).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à comprovação da sucessão empresarial apta a ensejar a responsabilidade tributária do recorrente, pelo redirecionamento da execução fiscal, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 330.778/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013).

Confirmam-se, ainda: AgInt no AREsp 946.086/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 11/04/2017; AgInt no AREsp 974.886/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 08/03/2017; AgInt no AREsp 962.509/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017; AgInt no REsp 1.384.541/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Por fim, "resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 24/09/2014).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. URP. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DO FEITO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1. Não há falar em violação do artigo 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia.

2. Carece do necessário prequestionamento, a matéria não apreciada nem decidida pela Corte de origem, e que não foi objeto dos embargos de declaração opostos na origem. Incide ao caso a Súmula 282/STF.

3. Tendo o acórdão recorrido assentado expressamente a existência de limitação no título executivo, infirmar tal conclusão pressupõe o reexame fático-probatório do feito, o que é obstado em sede de recurso especial, por força da Súmula 7/STJ. No mesmo sentido: EDcl no REsp 1.309.199/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/9/2016.

4. A inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado

sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017;

AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/3/2017.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.647.724/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O mero julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza a ausência de prestação jurisdicional tampouco viola o art. 1.022 do CPC/2015. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O STJ não considera suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes ou apenas citada no acórdão, mas sim que a respeito tenha havido efetivo debate no acórdão recorrido. 3. "Resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial se a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (EDcl nos EDcl no REsp 1.065.691/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/6/2015).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.724.906/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 11/05/2018).

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, “a” e “b”, do RISTJ, CONHEÇO do agravo para CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Sem honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC /2015), em razão do disposto no Enunciado n. 7 do STJ).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator