



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 2152642 - RJ (2024/0226976-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : VIACAO JOANA D'ARC S/A
ADVOGADOS : SANDRO COGO - ES007430
ALCEU BERNARDO MARTINELLI - ES007958
DANILO DE ARAÚJO CARNEIRO - ES008552
SARA DIAS BARROS - ES011337
BRUNO GOLDNER - ES020017
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão proferido pela Segunda Turma, assim ementado (fls. 1.448- 1.451):

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. ÁGIO. LEI N. 9.532/1997. DEDUÇÃO. ABUSO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O ordenamento jurídico brasileiro passou a tratar da figura do ágio por meio do Decreto-Lei n. 1.598/1977, podendo ser conceituado como preço adicional ao custo de aquisição de participação societária, representado pela diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor contábil do investimento adquirido, justificada pela perspectiva de obtenção de receitas futuras. Em outras palavras, a empresa adquirente aceita pagar pela aquisição valor superior ao contabilizado no patrimônio líquido da empresa adquirida, considerando a expectativa de auferimento de lucros, que necessariamente deve ser justificada mediante demonstração contábil.

II - Sob as perspectivas contábil e societária, o ágio é passível de amortização na apuração de resultado da empresa investidora, impedindo o reconhecimento de ganhos inexistentes. Ou seja, a

rentabilidade da sociedade adquirida não constituirá lucro da sociedade investidora até o montante equivalente ao ágio pago. Uma vez que, sendo neutralizado o ágio, os resultados positivos da empresa investida refletem no aumento do patrimônio da investidora. Entretanto, sob a perspectiva fiscal, o ágio é tratado de forma distinta, uma vez que a legislação tributária impõe que todo ágio ou deságio contabilmente amortizado deve ter seus efeitos fiscais anulados perante o IRPJ e CSLL, enquanto não houver a alienação ou liquidação do investimento adquirido. Paralelamente a isso, o registro contábil é preservado para futuro aproveitamento quando da alienação, momento em que é autorizada a integração do ágio ao custo de aquisição para apuração do ganho de capital. Exceção à regra ocorre apenas na hipótese em que a empresa investida é incorporada pela investidora, porque não mais subsiste a possibilidade de sua alienação, impossibilitando a recuperação fiscal do ágio em face dos itens patrimoniais da investida se fundirem e se confundirem com os da própria investidora.

III - Na exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997, da qual se originou a Lei n. 9.532/1997, consta expressamente que o propósito era o de evitar as situações envolvendo planejamentos tributários abusivos, restringindo o tratamento tributário de ágio às hipóteses de casos reais. Os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 foram inseridos no ordenamento jurídico pelo legislador com o fim específico de coibir a prática de planejamentos tributários abusivos em que empresas superavitárias adquiriam com ágio empresas deficitárias para serem em seguida incorporadas por ela, sem que houvesse um propósito negocial que não fosse a geração de ganhos de natureza tributária.

IV - A Lei n. 9.532/1997 estabeleceu um caminho natural em que determinada empresa, adquirindo participação societária com ágio, ao incorporar a empresa coligada ou controlada, poderia amortizar esse valor de rentabilidade futura na base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos. Tudo isso com o objetivo específico de afastar da tributação o eventual ganho futuro que, em verdade, somente poderia ser aferido em posterior venda, frustrada pela extinção da empresa adquirida.

V - Toda a descrição do mecanismo de funcionamento da amortização do ágio conduz à ideia de que as normas estabelecidas buscavam regular operações societárias usuais, em que a dinâmica do mercado promovia um regime de circulação do capital e de potencialização de resultados nos diversos segmentos econômicos. Nesse contexto, as definições do Direito Empresarial são inarredáveis, especialmente as advindas com o Código Civil de 2002, no qual se conceitua o exercício da atividade empresarial como aquela atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços (art. 966). Assim é que uma sociedade empresária não existe como um fim em si mesma. Independentemente da corrente que se adote a respeito do sentido da existência de uma personalidade jurídica diferente da personalidade das pessoas naturais dos sócios (se da ficção ou da realidade), fato é que uma empresa deve ter por objetivo, evidentemente, o exercício de atividades

empresariais. Em outras palavras, não se concebe que o ordenamento tolere a existência de sociedades empresárias não direcionadas à prática econômica, ou seja, desprovidas de qualquer atividade empresarial.

VI - É importante cotejar a assertiva com a liberdade de contratar e de auto-organizar seus negócios de que qualquer cidadão é titular. Não se trata de obstar o exercício de um direito, mas sim de coibir o denominado “abuso no exercício de direitos”. Veja-se que o manejo das expressões não é mera logomaquia como pode parecer a uma análise mais superficial da questão. A diferença entre exercício de direito e abuso no exercício de um direito é assente na doutrina contratual já há muito tempo. Advém desta conjugação do exercício da atividade empresarial, por meio de pessoas jurídicas com o abuso na constituição de sociedades empresárias, a definição do chamado “abuso da personalidade jurídica”, que pode se destinar a diversos objetivos, sempre antijurídicos, de maneira que a ilicitude se encontre caracterizada.

VII - No caso específico do ágio interno, ou ágio próprio, ou ágio de si mesmo, uma característica necessária é a inexistência de qualquer relação jurídica com membros que não fazem parte do mesmo grupo societário. É dizer, todas as operações acontecem entre partes vinculadas. Outro ponto indispensável para se caracterizar o ágio de si mesmo é a completa ausência de operação societária envolvendo a efetiva transferência de recursos financeiros. As transações precisam relacionar participações societárias cujo valor é atribuído em consenso entre as partes envolvidas que, em verdade, são exatamente a mesma pessoa nos dois polos da relação jurídica. Finalmente, e este é um evento havido no caso concreto, o ágio interno pode ser gerado por meio de uma chamada “empresa veículo”, cuja existência no mundo jurídico somente se justifica para criar a mais valia para o grupo societário. Cuida-se de sociedade completamente desprovida de propósito negocial em absoluto descompasso com o regime do direito societário. Não há “empresa” nos termos definidos pelo Código Civil, porque não há exercício de atividade econômica organizada para a circulação de bens ou serviços. E exatamente neste ponto pode-se identificar o abuso de direito caracterizado pelo abuso da personalidade jurídica. O próprio codex de 2002 fez questão de definir o abuso de direito como um ato ilícito em seu art. 187 (Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes).

VIII - Com efeito, não é demais asseverar que a função social da propriedade preconizada no Texto Constitucional irradia efeitos em diversos campos do direito privado, inclusive no Direito Empresarial. Tanto assim que é recorrente a utilização da “função social da empresa” como elemento indissociável da exploração da atividade econômica por uma sociedade. À evidência, uma empresa que não exerce nenhum objeto social não possui função social.

IX - Sobre o ágio interno e sua relação com o abuso de direito, é importante mencionar que este abuso, para que seja considerado antijurídico, demanda, para além da utilização de um instituto para fins aos quais o ordenamento não o destina, que esta utilização afete direito de terceiros, ainda que não haja a intenção de prejudicar por parte daquele que o exerce. A inexistência de direitos absolutos e a limitação destes direitos a partir do momento em que outros direitos ou prerrogativas são atingidos é lugar comum em assertivas gerais e abstratas, mas que encerram dificuldades quando é necessária a aplicação destas premissas nos casos concretos.

X - Sob essas lentes, data vênua, não são admissíveis as conclusões tomadas pelo Tribunal de origem e mesmo em precedente citado pela recorrida, nos quais se admite que a liberdade de auto-organização comporta a construção de estruturas artificiais para a economia de tributos. É evidente que não se está a defender o argumento pueril de que a economia de tributos só pode acontecer de maneira “casual”. O contribuinte pode sim organizar seus negócios de maneira a escolher o caminho menos oneroso tributariamente, desde que as estruturas jurídicas utilizadas se compatibilizem com o ordenamento jurídico, exatamente porque a liberdade contratual se limita aos termos em que o constituinte concebeu esta e outras prerrogativas. O que se impõe é pura e simplesmente o rule of law, consagrado no Texto Constitucional como o chamado “devido processo legal substantivo”.

XI - O abuso de direito perpetrado com a criação de estruturas artificiais para aproveitamento do ágio e pagamento a menor de tributos agride a juridicidade do ordenamento. Para além do reconhecimento legal como ato ilícito previsto no art. 187 do Código Civil, o abuso de direito no caso encerra violação dos primados da capacidade contributiva, em sua condição de corolário da própria isonomia. Por esse motivo, o abuso de direito materializado na amortização de ágio gerado em operações internas, sem nenhum propósito negocial, desrespeitou o ordenamento jurídico vigente, ensejando a neutralização dos efeitos do ato abusivo pela autoridade fiscal. No caso, portanto, deve ser mantida a glosa dos créditos amortizados.

XII - Recurso especial provido.

A embargante alega a existência de dissídio jurisprudencial acerca do temário em discussão, trazendo como paradigma o julgado proferido no REsp n. 2.026.473/SC.

Sustenta-se a similitude fática entre os acórdãos, argumentando que “ao reconhecer que antes do advento do artigo 22 da Lei nº 12.973/2014 inexistia no ordenamento jurídico qualquer vedação ao aproveitamento de ágio, o acórdão paradigma já destoou do acórdão embargado que

reconheceu como ilegal a amortização, mesmo inexistindo vedação legal no período anterior. Ora, se inexistia vedação legal ao aproveitamento de ágio no período anterior à Lei 12.973/2014 não é dado ao Poder Judiciário proibir o que o ordenamento jurídico não proibia à época dos fatos [...]” (fls. 1.536-1.537).

Argumentou, ainda, que não se pode presumir que a estrutura tenha sido criada artificialmente para o aproveitamento do ágio e pagamento a menor de tributos (fls. 1.526-1.539).

Com impugnação (fls. 1.610-1.638).

O Ministério Público Federal (fls. 1640-1664) opina pelo não conhecimento dos embargos de divergência, porquanto: cotejo analítico não realizado; ausência de similitude fática; e, inexistência de divergência jurisprudencial atual (Súmula n.168/STJ).

É o relatório. Passo a decidir.

De início, cumpre destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que mesmo depois de ter deferido o processamento dos embargos de divergência, pode o relator monocraticamente não conhecer do recurso, visto que a decisão que defere o processamento dos embargos de divergência o faz com base em um juízo sumário dos requisitos de admissibilidade, o que não impede o relator de, posteriormente e em sede de cognição exauriente, rever seu entendimento anterior.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE ADMITE O PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NÃO CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO.

1. "Segundo jurisprudência desta Corte, 'não cabe Agravo Regimental contra a decisão que determina o processamento para discussão de Embargos de Divergência. A exemplo do que ocorre com a decisão que, provendo Agravo, ordena a subida do Recurso Especial, os requisitos de admissibilidade serão reavaliados pelo órgão competente para o

juízo de julgamento do recurso' (STJ, AgRg nos EREsp 1.193.789/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 04/03/2015). A Corte Especial do STJ já decidiu que, mesmo depois de ter deferido o processamento dos Embargos de Divergência, pode o Relator vir a negar-lhe conhecimento ou provimento monocraticamente, na medida em que a decisão que defere o processamento dos Embargos de Divergência o faz com base em um juízo sumário dos requisitos de admissibilidade, o que não impede o Relator de, posteriormente e em sede de cognição exauriente, rever seu entendimento anterior. Nesse sentido: STJ, AgRg no EREsp 1.068.449/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 01/02/2013. Afigura-se, assim, irrecorrível a decisão que admite o processamento dos Embargos de Divergência" (AgInt nos EREsp 1.520.211/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 4/12/2017).

2. Agravo interno não conhecido.

(AgInt nos EDv nos EREsp n. 1.472.283/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 3/12/2019, DJe de 9/12/2019.)

Dito isto, tenho que o recurso em análise não deve ser conhecido.

Consigne-se inicialmente que o recurso foi interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

Feito esse registro, anota-se que, nos termos do artigo 1.043 do CPC/2015, os embargos de divergência têm por objetivo uniformizar a jurisprudência do Tribunal ante a adoção de teses conflitantes pelos seus órgãos fracionários nas seguintes hipóteses: sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito (inciso I); ou sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia (inciso II).

Ocorre que, o paradigma indicado, "adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, **em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ**, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio" (fls. 1542-1543; grifo nosso).

Nesse contexto, o não cabimento dos embargos de divergência parece cristalino, porquanto incidente, à espécie, o óbice da Súmula 315/STJ, *verbis*: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

A propósito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO QUE NÃO ANALISA O MÉRITO DO APELO NOBRE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 315/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, com fundamento nos arts. 21-E, inciso V, e 266-C do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é possível a interposição de embargos de divergência quando o acórdão embargado não analisou o mérito do recurso especial, em razão da incidência das Súmulas 182/STJ e 7/STJ, e da ausência de cotejo analítico entre os acórdãos confrontados.

III. Razões de decidir

3. A Súmula 315/STJ impede a interposição de embargos de divergência no âmbito de agravo de instrumento que não admite recurso especial, quando não há exame de mérito do recurso especial.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou que os embargos de divergência não são cabíveis quando o recurso especial não teve seu mérito analisado, **sendo necessário que o acórdão embargado e o paradigma sejam de mérito.**

5. A concessão de habeas corpus de ofício em sede de embargos de divergência é inviável, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. Não cabem embargos de divergência no âmbito de agravo de instrumento que não admite recurso especial, conforme Súmula 315/STJ. 2. A concessão de habeas corpus de ofício em embargos de divergência é inviável".

Dispositivos relevantes citados: RISTJ, arts. 21-E, inciso V, e 266-C; CPC, art. 1.043, inciso I. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg nos EAREsp n. 2.415.816/MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, j. 20.06.2024; STJ, AgRg nos EAREsp n. 2.293.437/ES, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Terceira Seção, j. 24.06.2024. (AgRg nos

EAREsp n. 2.460.025/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Terceira Seção, julgado em 14/5/2025, DJEN de 20/5/2025; grifo nosso.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NA HIPÓTESE DE NÃO TER SIDO ANALISADO O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 315/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015.

1. O não cabimento dos embargos de divergência no caso concreto é bastante claro, em virtude de não ter sido analisado o mérito do recurso especial no acórdão embargado, atraindo a incidência da Súmula n. 315 do STJ: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

2. Cabem embargos de divergência para atacar acórdão de órgão fracionário que divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, em duas hipóteses: 1) sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito (art. 1.043, inc. I); ou 2) sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia (art. 1.043, inc. III). Nenhuma destas é a hipótese dos autos. Precedentes do STJ.

3. A possibilidade de oposição de embargos de divergência contra acórdão que discuta requisito de admissibilidade de recurso especial não é viabilizada pelo § 2º do artigo 1.043 do CPC. Isso porque a redação do art. 1.043, § 2º, do CPC ("A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.") refere-se à possibilidade do cabimento de embargos de divergência contra acórdão que, ao julgar recurso especial, tenha apreciado controvérsia que consista na aplicação do direito material ou do direito processual. Tal não autoriza a conclusão, entretanto, de que seria possível a oposição de embargos de divergência contra acórdão que não conheceu de recurso especial em virtude da ausência de requisito de admissibilidade.

4. A hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses de cabimento analisadas acima, pois o acórdão embargado - no ponto atacado nos embargos de divergência - manteve decisão que não conheceu do recurso especial no ponto e não chegou a apreciar a controvérsia objeto dos embargos de divergência. Não procede, assim, a alegação da parte embargante de que o acórdão embargado julgou o mérito do recurso especial.

5. Rejeito, igualmente, a alegação de que "não poderiam os embargos terem sido inadmitidos com base no art. 266-C do RISTJ, uma vez que o aludido dispositivo arrola expressamente que as hipóteses de inadmissão limitam-se aos casos de intempestividade, ou quando não configurada a divergência jurisprudencial atual, o que não era o caso dos autos". O art.

266-C não pode ser interpretado literalmente, mas sim em conjunto com o art. 932, inc. III, do CPC, segundo o qual "incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

6. Agravo interno improvido e declarado manifestamente improcedente, condenando-se a parte agravante a pagar à agravada multa fixada em 5% do valor atualizado da causa, com amparo no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 (AgInt nos EREsp 1.874.758/RS, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 13/5/2022).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU O MÉRITO RECURSAL. SÚMULA 315/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. "Os embargos de divergência tem por finalidade precípua dirimir dissídio decorrente da interpretação da legislação federal existente entre julgados proferidos nesta Corte Superior, não servindo para nova discussão acerca da utilização ou não de regra técnica de admissibilidade ou conhecimento do recurso especial, ocorrida no caso concreto e devidamente chancelada pelo respectivo órgão fracionário" (AgInt nos EAREsp 1185827/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 22/06/2021, DJe 24/06/2021).

3. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de se analisar o mérito recursal em razão da incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Incidência da Jurisprudência do STJ no sentido de que "não têm cabimento os embargos de divergência quando o acórdão embargado não julga o mérito do recurso especial. Inteligência da Súmula n. 315/STJ" (AgInt nos EDcl nos EDv nos EREsp 1615774/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe de 28/8/2020.).

4. Agravo interno não provido (AgInt nos EREsp 1.669.226/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 16/2/2022).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. NÃO APRECIÇÃO DO MÉRITO DO APELO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 315 DO STJ.

1. Os embargos de divergência se prestam a uniformizar a divergência interna do Superior Tribunal de Justiça, daí as regras de interposição previstas nos arts. 1.043, § 4º, do CPC/2015 e 266, § 4º, do RISTJ. Portanto, seu conhecimento encontra óbice quando a parte recorrente busca a mera revisão do julgado embargado.

2. Quando o acórdão não analisa o mérito de recurso especial em virtude da incidência da Súmula n. 283 do STF, não cabe utilizar embargos de

divergência como meio de impugnação, tendo em vista o óbice da Súmula n.

315 do STJ ("Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial").

3. Agravo interno desprovido (AgInt nos EREsp 1.415.744/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 12/11/2021).

Ademais, cabe à parte embargante a comprovação do dissídio pretoriano nos moldes estabelecidos no § 4º do artigo 1.043 do CPC/2015 e no artigo 266 do RISTJ, o que não ocorreu.

Esta Corte Superior tem reiteradamente decidido no sentido de que "[a] mera transcrição da ementa, seguida de considerações genéricas do Recorrente, não atende aos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência, que pressupõem a demonstração da identidade fático-processual entre os casos confrontados, a fim de viabilizar a arguição de aplicação de solução jurídica diversa" (AgInt nos EAREsp n. 2.013.670/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe: 2/10/2023).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS EMBARGADO E PARADIGMAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Hipótese em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência, em virtude da ausência de demonstração de cotejo analítico e da similitude fático-processual entre o acórdão embargado e os julgados paradigmas. II. Questão em discussão

2. O agravante sustenta, em síntese, que a transação penal e o acordo de não persecução penal possuem idêntica natureza jurídica, razão pela qual estaria comprovada a divergência entre o acórdão recorrido e o entendimento da Corte Especial na Ação Penal nº 634/RJ. III. Razões de decidir

3. A Quinta Turma desta Corte firmou entendimento no sentido de que o Ministério Público detém legitimidade supletiva para propor o acordo de não persecução penal em ações penais privadas ante a inércia ou recusa infundada do querelante. Dentre as teses estabelecidas no julgamento do recurso especial, consignou-se expressamente que "a distinção entre o ANPP e a transação penal impede a aplicação automática da

jurisprudência restritiva do STJ, garantindo a coerência do sistema de justiça penal" (REsp 2.083.823/DF, Quinta Turma, DJEN 18/3/2025).

4. A admissão dos embargos de divergência está condicionada à comprovação da divergência jurisprudencial, por meio da realização do cotejo analítico e da demonstração da similitude fático-processual entre o acórdão embargado e os julgados paradigmas, o que não se verifica do recurso sob julgamento. IV. Dispositivo

5. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EREsp n. 2.083.823/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 17/12/2025, DJEN de 23/12/2025.)

In casu, a embargante, no momento da interposição dos embargos de divergência, furtou-se a elaborar o devido cotejo analítico entre os casos postos em comparação, o que impõe o não conhecimento da insurgência recursal.

Outrossim, não há similitude fática entre o acórdão embargado e o paradigma indicado.

O acórdão embargado fundamenta-se na premissa da artificialidade das operações da sociedade empresária embargante, já que inexistia prática de atividade econômica, com circulação de bens e serviços, por parte da “empresa veículo”, conforme delineado soberanamente pelas instâncias de origem. Sob essa ótica fática, o julgado ratificou a glosa das despesas com ágio, sob o entendimento de que a engenharia societária empregada constituía-se de mero artifício para a obtenção de vantagem fiscal, o que não encontra respaldo no ordenamento jurídico e na normativa de regência.

Nesse diapasão, acompanhando o voto condutor do acórdão, o em. Ministro Afrânio Vilela ressaltou expressamente em seu voto-vogal que o entendimento firmado no REsp 2.026.473/SC, ora apontado como acórdão paradigma, não autorizou, de forma imediata, o aproveitamento do ágio entre partes dependentes, mas estabeleceu que o Fisco deve comprovar a artificialidade das operações em cada caso, vedando a presunção de abuso pelo simples uso de empresas-veículo.

Com efeito, como já destacado nos votos anteriores, no julgamento do REsp n. 2.026.473/SC, apontado acórdão paradigmático, consignou-

se que a mera ocorrência de **ágio interno**, sob a égide do regime jurídico anterior à Lei nº 12.973/2014, ou a utilização de estruturas societárias de transição, denominadas 'empresas-veículo', não constituem fundamentos jurídicos autônomos e suficientes para, por si só, obstar automaticamente a dedutibilidade do **ágio**. Nesse caso, a desconsideração de tais operações para fins tributários exige a **prova de ausência de propósito comercial ou de abuso de forma por parte da autoridade fiscal**.

No caso paradigmático referenciado acima, diante das circunstâncias fáticas delineadas pelas instâncias de origem, foi afastada a presença de abuso de direito por parte pessoa jurídica, uma vez que não foi identificada, pela autoridade fiscal, a criação de estruturas artificiais, atípicas ou sem função social para aproveitamento de **ágio**. Como se vê, ao que se indica, os casos comparados diferenciam-se entre si quanto às situações fáticas, considerando que não foi identificada a presença de artificialidade das operações societárias no caso paradigmático, situação diversa do acórdão embargado, no qual constatou-se a inexistência de propósito comercial da sociedade empresarial criada. Em resumo, as distintas circunstâncias fático-jurídicas correspondentes aos julgados, portanto, revelam o descabimento da pretensão de uniformização jurisprudencial, à míngua de inviabilidade de real contraste valorativo entre o que foi consagrado nos respectivos julgados cotejados.

Ainda que assim não fosse, no particular, estando a jurisprudência recente dessa Corte Superior – no mesmo sentido que a dedutibilidade fiscal do **ágio interno**, decorrente de operações entre partes dependentes, é admitida quando não for demonstrada pelo Fisco, em cada caso concreto, a artificialidade da operação – não há como prosperarem os presentes embargos de divergência, ante o óbice da Súmula n. 168/STJ.

Com essas considerações, **não conheço** dos embargos de divergência.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 28 de maio de 2026.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator