



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

200

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302327-0

COMARCA: Vitória de Santo Antão

APELANTE: Pedreira Itamatamirim Ltda.

APELADO: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DESTE TJPE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Compulsando os presentes autos, verifica-se que, entre a data na qual o Estado de Pernambuco teve a efetiva ciência da questionada sucessão empresarial e a data em que restou formalizado o pedido de citação da sociedade sucessora, não se consumou a aventada prescrição quinquenal. 2. No tocante à sucessão empresarial propriamente dita, há nos autos elementos convincentes quanto à sua configuração, salientando-se que, para fins de responsabilização tributária, a transferência do fundo de comércio ou do estabelecimento empresarial pode se dar "por qualquer título" (CTN, art. 133), inexistindo exigência normativa específica de que ocorra a aquisição da *propriedade* de todos os bens *móveis* e/ou *imóveis* integrantes do fundo/estabelecimento. 3. Na espécie, vê-se que a área na qual se localiza a jazida não pertence nem à Brinel (sociedade sucedida), nem à Pedreira Itamatamirim (sociedade sucessora), mas sim à terceira pessoa (arrendadora da área), circunstância, porém, que, por si só, não impede a ocorrência da sucessão empresarial. 4. Além disso, ressalte-se que os bens passíveis de transferência, "por qualquer título", podem ser corpóreos/materiais (estoque de mercadorias, utensílios, maquinários etc.) ou incorpóreos/imateriais (ponto comercial, clientela, nome etc.). 5. Ademais, a alegada distinção entre as áreas exploradas não corporifica aspecto idôneo a afastar a sucessão empresarial, seja porque não se sabe se a Brinel explorava unicamente a área mencionada pela Pedreira Itamatamirim, seja porque a exploração dessa área específica (cuja licença remonta à década de 1970) pode, em tese, estar esgotada/saturada, seja porque a área arrendada em favor da apelante (medindo mais que 18 hectares) parece englobar a mina outrora lavrada pela Brinel, seja, enfim, porque não houve exploração simultânea pelas sociedades em questão, mas sim em caráter sucessivo, ainda que em pontos diversos da jazida. 6. Apelo improvido, à unanimidade dos votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0302327-0, acima referenciada, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, em negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o acórdão.

Recife, 17 de *junho* de 2014 (data do julgamento).

[Assinatura]
Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302327-0
COMARCA: Vitória de Santo Antão
APELANTE: Pedreira Itamatamirim Ltda.
APELADO: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação cível** interposta em face de sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Vitória de Santo Antão, que, nos autos dos **Embargos à Execução Fiscal** NPU 0002030-26.2012.8.17.1590, julgou improcedente a pretensão ali deduzida pela parte ora apelante, assentando, para tanto, a inoccorrência de prescrição e a existência de sucessão empresarial entre a executada originária e a sociedade embargante.


Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que: (i) o pedido de citação da sociedade empresária tida como sucessora da executada originária somente teria sido formulado depois do transcurso do lapso prescricional de 05 (cinco) anos; (ii) neste caso concreto, não teria havido a sucessão empresarial defendida pela Fazenda Estadual. Nessa direção, pede o provimento do apelo, a fim de que, reformada a sentença combatida, seja decretada extinção do crédito tributário e, por conseguinte, da execução fiscal originária (fls. 167/174).

Contra-razões às fls. 179/186, pela manutenção do *decisum* vergastado.

É o essencial a relatar.

Inclua-se em pauta para julgamento oportuno.

Recife, 29 de maio de 2014.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



204

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302327-0
COMARCA: Vitória de Santo Antão
APELANTE: Pedreira Itamatamirim Ltda.
APELADO: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO

Logo à partida, saliento que este colegiado já se deparou com hipóteses análogas ao caso ora em julgamento, nas quais se contrapunham as mesmas partes aqui adversas, posicionando-se conforme a ementa abaixo transcrita:

“EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES QUANTO A NÃO AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO DA EMPRESA SUCEDIDA. APELO IMPROVIDO DE FORMA UNÂNIME.

1. Trata-se de Apelação Cível em face de sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução nº 0002032-93.2012.8.17.1590, a qual, com fulcro no art. 269, I, do CPC, julgou improcedentes os embargos para dar continuidade à execução tombada sob o nº 0001316-52.2001.8.17.1590.

2. O cerne da presente irresignação consiste em verificar se ocorreu a prescrição quinquenal para o requerimento da sucessão tributária entre o devedor originário e a empresa atualmente executada, bem como, em caso negativo, a análise quanto à incidência da própria sucessão empresarial, conforme previsto no art. 133 do CTN.

3. Não há como caracterizar a ocorrência da alegada prescrição do direito de requerer a sucessão tributária, pois, mesmo que a empresa apelante tenha iniciado suas atividades em meados de 2004, a Fazenda Pública apenas foi intimada para se pronunciar acerca da certidão negativa da citação (fl. 06v dos autos originais, com cópia à fl. 94v destes autos) em 19/12/2008. Apenas depois de frustrada a execução contra o devedor original é que o exequente, de forma escorregadia, requereu a citação da atual devedora, em março de 2012, ou seja, antes de escoado o suposto prazo prescricional alegado pelo apelante.

4. Nos termos do art. 133 do CTN a pessoa 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, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquiridos, devidos até a data do ato.

5. No que diz respeito às provas colacionadas nos autos pelo apelante, estes não são aptos a comprovar a inexistência da sucessão, isto porque não há qualquer documento demonstrando não serem os ativos oriundos ou coincidentes da empresa originariamente executada. Pela tese do apelante, bastaria que a empresa sucessora trocasse o maquinário para ensejar a quebra da sucessão empresarial, o que desvirtuaria totalmente o sentido de fundo comércio.

6. Por outro lado, restou comprovado que a empresa apelante desenvolvia atividade no mesmo ramo que a executada originária, e que tal atividade era exercida no mesmo endereço comercial sem que tenha havido solução de continuidade entre as empresas.



202

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Também não há qualquer prova de que a clientela das duas empresas seria diferente, apesar de atuarem no mesmo ramo e no mesmo endereço.

7. À unanimidade de votos, negou-se provimento ao apelo.”

(Apelação Cível nº 0302034-0, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. José Ivo de Paula Guimarães, julgamento em 26/09/2013. No mesmo sentido, e julgados sob a mesma relatoria, cf. Apelações Cíveis nºs 0310340-8, 0309845-1 e 0302230-2).

A par dos precedentes acima referenciados, cumpre verificar se a orientação alhures adotada por este colegiado também se aplica a este caso concreto.

No que refere à aventada prescrição, considero-a incorrente, na espécie. Explico.

Nesse particular, note-se que: (i) a execução foi ajuizada em 05/02/2002 (fl. 89); (ii) o despacho inicial de citação está datado de 07/02/2002 (fl. 91); (iii) o respectivo mandado somente foi expedido em 27/11/2006 (fl. 94), ou seja, os autos ficaram paralisados na Secretaria da Vara por mais de quatro anos e meio; (iv) dito mandado foi cumprido, negativamente, em 07/12/2006 (fl. 95v), tendo o oficial de justiça certificado que a parte executada encontrava-se em local incerto e não sabido; (v) em sucessivo, os autos permaneceram conclusos de 11/12/2006 (fl. 96) até 19/12/2008, quando o Juízo determinou a intimação da Fazenda Pública para se pronunciar a respeito da certidão lavrada pelo oficial de justiça (fl. 97); (vi) depois disso, a exequente peticionou (fl. 98), em 05/06/2009, fosse realizada a citação por edital, providência deferida em 28/10/2009 (fl. 100) e cumprida em 25/02/2010 (fl. 103v); (vii) sobreveio a nomeação de curador especial (fl. 105), que apresentou exceção de pré-executividade, a qual, depois da resposta do Estado, findou por ser rejeitada, em 16/09/2011 (fls. 128/129); (viii) em 02/03/2012, a Fazenda Estadual, visualizando a ocorrência de sucessão tributária, requereu a citação da Pedreira Itamatamirim Ltda., providência deferida em 13/03/2012 (fl. 148).

Diante desse cenário, vê-se que somente em 29/01/2009 (fl. 97) – ocasião na qual o Estado teve acesso aos autos e, por conseguinte, ciência dos fatos certificados pelo oficial de justiça – surgiu a pretensão fazendária no tocante à sucessão empresarial, tendo sido formalizado em 02/03/2012 o pedido de citação da sociedade sucessora, não havendo, portanto, que se cogitar de prescrição quinquenal quanto a esse aspecto.

Em relação à sucessão empresarial propriamente dita, vale a pena destacar o teor do art. 133, I e II, do Código Tributário Nacional:

“Art. 133. A 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, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;



203

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

Neste caso, a apelante opõe-se à tese de que seria sucessora empresarial da executada originária (Brinel Britagem Nordeste Ltda.), argumentando, em suma, que: (i) estaria comprovado nos autos que ela, embargante/apelante, não teria adquirido qualquer bem ou ativo pertencente à Brinel, ocupando apenas o mesmo ponto empresarial, que não pertencia à executada originária, mas sim à terceira pessoa, com a qual teria firmado contrato de locação; (ii) as jazidas por ela exploradas não coincidiriam com as jazidas outrora exploradas pela Brinel.

Tenho por insuficiente, entretanto, e com a devida vênia, a linha de argumentação aduzida pela apelante com o propósito de afastar a ocorrência da sucessão.

É que, de fato, há nos autos elementos convincentes no sentido de que houve a sucessão em comento, valendo considerar que, para fins de responsabilização tributária, a transferência do fundo de comércio ou do estabelecimento empresarial pode se dar "*por qualquer título*" (CTN, art. 133), inexistindo exigência normativa específica de que ocorra a aquisição da *propriedade* de todos os bens móveis e/ou imóveis integrantes do fundo/estabelecimento.

Nesta hipótese, por exemplo, é certo que a área na qual se localiza a jazida não pertence nem à Brinel, nem à Pedreira Itamatamirim, mas sim à terceira pessoa (arrendadora da área, cf. fls. 23/36), circunstância, porém, que, por si só, não impede a ocorrência da sucessão empresarial. Além disso, é importante consignar que os bens passíveis de transferência, "*por qualquer título*", podem ser corpóreos/materiais (estoque de mercadorias, utensílios, maquinários etc.) ou incorpóreos/imateriais (ponto comercial, clientela, nome etc.).

In casu, também incide a orientação já adotada por esta Câmara segundo a qual a atividade desenvolvida pela apelante é exercida no mesmo local onde atuava a executada originária, havendo correspondência entre os seus objetos sociais.

Também merece destaque a cronologia apresentada pelo Estado (e não contraditada pela embargante/apelante) no sentido de que a Brinel cancelou as suas atividades em 14/09/2004, enquanto a Pedreira Itamatamirim iniciou as suas em 28/07/2004 (fl. 83), isto a indicar a sucessão entre tais sociedades.

Quanto ao maquinário que a apelante afirma haver adquirido de terceiros, convém insistir que a abrangência do conceito de fundo de comércio/estabelecimento empresarial não se restringe aos bens materiais. De todo modo, observo que a maior parte das máquinas referidas pela embargante/apelante foram adquiridas por um dos seus sócios, em nome próprio e em data indefinida (fl. 39). Por outro lado, a própria embargante



204

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

admite na petição inicial que utiliza o mesmo prédio outrora ocupado pela Brinel para a realização de atividades administrativas (fl. 12).

No tocante à alegada distinção entre as áreas exploradas, não me parece tratar-se de aspecto idôneo a afastar a sucessão empresarial, seja porque não se sabe se a Brinel explorava unicamente a área indicada na Licença nº 854.961/1976 (fls. 49/50), seja porque a exploração dessa área específica (cuja licença remonta à década de 1970) pode, em tese, estar esgotada/saturada, seja porque a área arrendada em favor da apelante (medindo mais que 18 hectares) parece englobar a mina outrora lavrada pela Brinel (fls. 41, 46, 51, 55 e 59), seja, enfim, porque não houve exploração simultânea pelas sociedades em questão, mas sim em caráter sucessivo, ainda que em pontos diversos da jazida.

Por todo o exposto, **nego provimento** ao **apelo**, ratificando o entendimento alhures perfilhado por este colegiado.

Ê como voto.

Recife, 18 de julho de 2014.

Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator