



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.655 - PR (2009/0094447-0)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : ROSÂNGELA DO SOCORO ALVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FRIGORÍFICO MARGEN LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO SOBRADIEL FERREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUCESSÃO POR AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU FUNDO DE COMÉRCIO - ART. 109 DO CTN - LOCAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador. Precedente: REsp 108.873/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 12/04/1999 p. 111.

2. O Direito tributário utiliza-se dos institutos, conceitos e formas de Direito privado tal qual utilizados nos ramos jurídicos específicos, sendo-lhe vedado modificar-lhes o conteúdo, sentido e alcance.

3. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 17 de dezembro de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.655 - PR (2009/0094447-0)

RECORRENTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : ROSÂNGELA DO SOCORO ALVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FRIGORÍFICO MARGEN LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO SOBRADIEL FERREIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: – Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná assim ementado (fls. 739/740):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA, A TEOR DO CONTIDO NO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EMPRESA AGRAVADA QUE SE ENCONTRA INSTALADA NA SEDE DE EMPRESA DEVEDORA DO TRIBUTO ESTADUAL (ICMS), POR FORÇA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO ESTABULADO ENTRE AS PARTES. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 110 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Segundo o disposto no artigo 133 do Código Tributário Nacional, para que ocorra a configuração da responsabilidade por sucessão, a pessoa física ou jurídica deve adquirir o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, o que não ocorreu, *in casu*, eis que se trata de simples contrato de locação.

II. O CTN não permite a alteração pela legislação tributária dos institutos de direito privado. Os princípios gerais de direito privado devem ser utilizados somente para a pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas.

Inconformado, recorre **o Estado do Paraná**, apontando violação dos arts. 110 e 133 do CTN, sob o fundamento de que o Frigorífico Margem Ltda. adquiriu o ponto comercial e o parque industrial da empresa sucedida, continuando, inclusive, a explorar a mesma atividade empresarial.

Defende a recorrente que, segundo a dicção legal, a aquisição por qualquer título do fundo de comércio ou estabelecimento comercial implica na responsabilização tributária do sucessor, o que não exclui a locação, sob pena de *esvaziar o próprio sentido do dispositivo interpretado, que é justamente o de evitar que as transferências do estabelecimento empresarial e do fundo de comércio inviabilizem a cobrança dos créditos tributários*.

Alude, outrossim, ao fato de que a recorrida não poderia ter sido liminarmente excluída do pólo passivo da lide, diante dos indícios suficientes de responsabilidade tributária. (fls. 751/754)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazões apresentadas às fls. 765/775, sustentando, em preliminar, a inadmissão do recurso especial com fulcro na Súmula 7/STJ e, no mérito, a inexistência de aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, pois ocorreu mero contrato de locação entre a pessoa jurídica recorrida e a executada, sendo este, inclusive, o posicionamento desta Corte no REsp 108.873/SP, rel. Min. Ari Pargendler. Aduziu, ademais, ser inviável a tentativa de alçar a recorrida como responsável tributária por sucessão, pois a executada teria perdido o imóvel em hasta pública, tendo o arrematante, terceira pessoa (Puruba Representações e Participações Ltda), vendido para outra (Ampla Empreendimentos e Participações Ltda), a qual esta, na qualidade de legítima proprietária repristinou o contrato de locação, o que *quebrou qualquer vínculo entre ambas*.

Negado seguimento ao recurso especial, determinei a subida da irresignação para melhor exame em agravo de instrumento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.655 - PR (2009/0094447-0)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : ROSÂNGELA DO SOCORO ALVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FRIGORÍFICO MARGEN LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO SOBRADIEL FERREIRA E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): –
Prequestionada a questão federal em torno dos dispositivos legais invocados pela recorrente e preenchidos os demais pressupostos genéricos de admissibilidade, examino o recurso especial.

Inicialmente observo que a norma jurídica prequestionada no aresto recorrido, nada obstante a indicação do art. 110 do CTN, refere-se propriamente ao art. 109 do mesmo Código, razão pela qual aprecio a irresignação com espedeque na violação ao referido enunciado normativo.

O art. 133 do CTN tem a seguinte redação:

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;

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.

§ 1º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I – em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I – sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

O Direito tributário é um ramo normativo de superposição, no sentido de que se utiliza de institutos, conceitos e formas hauridos de outros ramos normativos mais antigos, mormente do Direito civil, para atribuir-lhes o respectivo efeito tributário, ou seja, elegê-los como signos econômicos passíveis de tributação.

O conceito objeto de questionamento pela recorrente é o referente à *aquisição*. Entende a recorrente que por adquirir encontra-se incluso o conceito de locação. A tese não convence, pois locar significa obrigação de dar sem a transmissão do patrimônio, é a atribuição da faculdade de usufruir do bem sem adquirir-lhe a propriedade, ou seja, todos os poderes inerentes ao domínio. Nesse sentido é o disposto no Código Civil:

Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

Na doutrina, explicita-se o sentido e alcance da regra do *caput* do art. 133 do CTN:

(...) quando se fala em fundo de comércio, não se pode adotar o posicionamento radical de que quem porventura veio a se instalar no mesmo prédio em que anteriormente funcionava a empresa devedora passa a ser sucessor tributário, simplesmente por ter eventuais benefícios decorrentes do ponto. Não se tratando de efetiva alienação do fundo de comércio, não haverá responsabilidade do adquirente. (*in Direito tributário esquematizado*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2008, p. 337)

Ademais, a alegação de que a medida impossibilita a persecução do crédito tributário não subsiste, sob pena de subverter a dicção legal e o próprio art. 109 do CTN. Compete à Administração tributária desconstituir o contrato de locação com evidências que se trata de simulação.

Também improcede a alegação de que a recorrida não poderia ser liminarmente excluída do litígio, pois tratando-se de redirecionamento da execução para pessoa não constante do título executivo (CDA) compete ao exequente comprovar os requisitos cabíveis da responsabilidade pleiteada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na jurisprudência há precedente antigo que aplicou o entendimento acima explicitado:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. A responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional; a circunstância de que tenha se instalado em prédio antes alugado à devedora, não transforma quem veio a ocupá-lo posteriormente, também por força de locação, em sucessor para os efeitos tributários. Recurso especial não conhecido.

(REsp 108.873/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 12/04/1999 p. 111).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0094447-0

REsp 1140655 / PR

Números Origem: 200800528278 3398347 339834701

PAUTA: 17/12/2009

JULGADO: 17/12/2009

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : ROSÂNGELA DO SOCORO ALVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FRIGORÍFICO MARGEN LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO SOBRADIEL FERREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de dezembro de 2009

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária