



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.144 - RS (2011/0099329-4)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : DE CARLI SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : OGELIO MINATTI DA COSTA
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : ELISA HELENA FERRARI NEDEL E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

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" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010).

2. Recurso especial 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, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de abril de 2013(Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.144 - RS (2011/0099329-4)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : DE CARLI SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : OGELIO MINATTI DA COSTA
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : ELISA HELENA FERRARI NEDEL E OUTRO(S)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O recurso especial foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ESTABELECIMENTO E/OU FUNDO DO COMÉRCIO. AQUISIÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INCIDÊNCIA. COMPREENSÃO.

A aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, caracteriza responsabilidade tributária por sucessão - sem o benefício de ordem (consagrado no inc. II do art. 133 do CTN), quando não provado inequivocamente que a sucedida prosseguiu na exploração da atividade, ou iniciou nova atividade, em seis (6) meses.

A empresa sucessora só pode ser responsabilizada pelo pagamento dos tributos relacionados ao estabelecimento sucedido.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA (e-STJ fl. 632).

Com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 133 do Código Tributário Nacional.

Assevera a inexistência de sucessão empresarial, pois não ocorreu a aquisição do estabelecimento comercial, mas apenas locação.

Alerta para a existência de registro do referido contrato no acórdão guerreado, razão pela qual defende a não incidência da Súmula 7/STJ.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 665-667 e 670-671).

Inadmitido o recurso na origem, dei provimento ao agravo para melhor exame (e-STJ fl. 688).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.144 - RS (2011/0099329-4)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

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" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010).

2. Recurso especial provido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O Tribunal de origem concluiu que configura a hipótese legal disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional (responsabilidade tributária por sucessão) mesmo no caso de locação, porque esta compreendeu a integralidade do empreendimento comercial – bem imóvel e móveis – e a ora recorrente prosseguiu com a exploração da mesma atividade (supermercado).

A título ilustrativo, confirmam-se fragmentos do acórdão:

Superada que seja a questão prévia, relevam os termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, *litteris*: “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”.

Referida norma consagra hipótese de responsabilidade tributária derivada, que confere legitimação passiva extraordinária a terceiro não contemplado originariamente no título.

A dificuldade de identificação da situação que define a responsabilidade por sucessão passa pela divergência doutrinária em torno da compreensão de diversos elementos do tipo, não superadas na jurisprudência.

Seja qual for o critério utilizado para operacionalização da norma, a investigação da existência e alcance da responsabilidade tributária por sucessão não dispensa análise da natureza, objeto e condições da relação havida entre a devedora originária e a empresa embargante.

Concretamente, OCTAVIANO FLORES MAFALDA e DE CARLI SUPERMERCADOS LTDA. formalizaram “CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL”, relativo ao prédio situado na “Avenida Independência, no. 2011, em Palmeira das Missões,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem como todas as suas benfeitorias”, pelo prazo de cinco anos (fls. 63-64); celebraram também, pelo mesmo período, “CONTRATO DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS”, tendo por objeto “estufas” e “formas para pães”, “forno a lenha”, “fogão industrial”, “batedeira”, “fritadeira”, “mesas”, “modeladora[s]”, “misturadeira”, “divisora”, “sovadeira”, “equipamentos para gelar água”, “tanque para misturar massa”, “calculadora[s]”, “guarda-volumes”, “carrinhos de supermercado”, “arara”, “check-out”, “máquinas registradoras”, “cestas de compra”, “cadeiras para caixa”, “birô[s]”, “aramado (...) expositor”, “prateleiras de vidro”, “módulos gôndola”, “carro porta-garrafas”, “vasca[s]”, “balcões”, “etiquetadora”, “estabilizador”, “serra-fita”, “mesa de fórmica”, “mesa inox”, “câmara fria”, “freezer”, “plataformas de check-out para doces”, “plataformas de gôndola”, “liquinhos”, “carregador de volumes”, “prateleiras”, “extintor”, “relógio-ponto”, “poltronas”, “máquina de escrever”, “bancos”, “máquina de xerox”, “armário de arquivo”, “carrinhos”, “balança”, “conjuntos para refrigeração”, “torres de água para refrigeração”, “carro para transporte de mercadoria”, “transportador de volumes”, “aramados porta-garrafa”, “cofre”, “estante”, “arquivos-móveis” (fls. 65-66).

O exame de ambos os contratos [firmados em **23.01.1996** – antes da decretação da falência da devedora, que remonta a **12.03.1997**] não enseja dúvida de que a locação compreendia a integralidade do empreendimento comercial, e que a embargante prosseguiu com a exploração da mesma atividade (supermercado).

Nem consta prova de que o “prédio (...), na ocasião da contratação, estava desocupado” (fl. 10) – ônus que competia ao embargante (CPC, art. 333, inciso I)

Ora, se atuar no mesmo local, sem outros vínculos, não basta para caracterizar a sucessão, imperioso admitir com MARCO AURÉLIO GRECO que “o mesmo local, mesmas instalações e mesmo objeto, bem como o mesmo local aliado à clientela e aos empregados configuram a hipótese legal”.

E, sem prova inequívoca de que a sucedida tenha prosseguido na exploração da atividade, ou iniciado nova atividade, em seis (6) meses, cujo ônus incumbia à embargante, não lhe assiste o benefício de ordem, consagrado no inciso II da norma em comento... (e-STJ fls. 635-637).

Em caso análogo, esta Turma decidiu de forma contrária à tese agasalhada pelo aresto impugnado, na medida em que “locar” e “adquirir” são institutos diversos, não se podendo falar em transferência de patrimônio na hipótese de locação e, conseqüentemente, entender que houve aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento comercial porque se prosseguiu na mesma atividade empresarial.

Eis a ementa do julgado aludido:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Recurso especial não provido (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010).

Como asseverou a ilustre relatora, o Código Tribunal Nacional não permite a alteração dos institutos de direito privado (art. 110), o que não impede a Administração Tributária de desconstituir o contrato de locação na evidência de simulação, fato não ocorrido na espécie.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial, com a inversão dos ônus sucumbenciais.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0099329-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.293.144 / RS

Números Origem: 10100031356 10400024312 1939918397 70037530672 70039191184

PAUTA: 16/04/2013

JULGADO: 16/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DE CARLI SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : OGELIO MINATTI DA COSTA
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : ELISA HELENA FERRARI NEDEL E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.