



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 33.223 - RJ (2011/0183679-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : PAES MENDONÇA S/A
ADVOGADO : GABRIEL LUIZ JUNQUEIRA PEDRAS JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : DAVI MARQUES DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISSA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES.

1. O art. 133 do Código Tributário Nacional disciplina que a pessoa jurídica ou natural que adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial responde pelos tributos da sociedade empresarial sucedida, até à data do ato.
2. Na hipótese, o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático, assentou: "Exsurge, portanto, a conclusão de que pelo fato de as duas empresas possuírem o mesmo objeto social e o Supermercado SENDAS ter se instalado no mesmo local da empresa executada, utilizando o acervo material, o ponto, além da clientela, revelam a ocorrência de sucessão empresarial, o que autoriza a citação da ora recorrente, como sucessora da devedora originária."
3. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem de que ocorreu a sucessão empresarial encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/5/2007, AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007, AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 33.223 - RJ (2011/0183679-9)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : PAES MENDONÇA S/A
ADVOGADO : GABRIEL LUIZ JUNQUEIRA PEDRAS JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : DAVI MARQUES DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POLO PASSIVO. SUCESSÃO EMPRESARIAL FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. REVISÃO DE QUESTÕES FÁTICAS DECIDIDAS PELO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

A agravante aduz que a questão controvertida não enseja a aplicação da Súmula 7 do STJ, pois diz respeito apenas à interpretação do art. 133, do CTN. Na hipótese, significa dizer que, para fins de responsabilidade tributária, a sucessão empresarial, somente se verifica nos limites da norma citada, ou seja, mediante a condição essencial de transferência, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial.

No mais, afirma que: "Na condição de mera arrendatária do fundo de comércio, a Sendas Distribuidora S.A não pode ser caracterizada como sucessora. O arrendamento, a exemplo da locação, não importa em transferência de domínio, senão em mera cessão de uso e gozo da coisa arrendada, mediante retribuição de valor fixo a prazo certo. A figura do arrendamento não se amolda, pois, à hipótese do artigo 133 do CTN. Em matéria de responsabilidade tributária, não há margem para interpretação extensivas, que transudem o sentido gramatical das palavras e a natureza das instituições jurídicas". (fls. 188/189).

Por fim, alega que a tese recursal defendida encontra respaldo na jurisprudência do STJ, conforme julgados elencados.

Desse modo, requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da mesma ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 33.223 - RJ (2011/0183679-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISSA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES.

1. O art. 133 do Código Tributário Nacional disciplina que a pessoa jurídica ou natural que adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial responde pelos tributos da sociedade empresarial sucedida, até à data do ato.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático, assentou: "Exsurge, portanto, a conclusão de que pelo fato de as duas empresas possuírem o mesmo objeto social e o Supermercado SENDAS ter se instalado no mesmo local da empresa executada, utilizando o acervo material, o ponto, além da clientela, revelam a ocorrência de sucessão empresarial, o que autoriza a citação da ora recorrente, como sucessora da devedora originária."

3. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem de que ocorreu a sucessão empresarial encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/5/2007, AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007, AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O agravo regimental não merece prosperar.

Sustenta a empresa agravante que é inaplicável a Súmula 7 do STJ ao caso, pois a irresignação diz respeito apenas à interpretação da regra do art. 133, do CTN. Nesse contexto, aduz que é mera arrendatária do fundo de comércio, ou seja, condição que não se amolda à disciplina do dispositivo citado, tendo em vista a inequívoca ausência de transferência do domínio.

Com efeito, a decisão agravada não merece reparos e deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Esta é a decisão combatida (fls. 179/181):

Cuida-se de agravo em recurso especial interposto por Paes Mendonça S/A contra decisão que inadmitiu o apelo nobre ao fundamento de que o exame da controvérsia encontra óbice na Súmula 7 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão questionado recebeu o seguinte resumo:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ATO DO RELATOR QUE, COM BASE NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA MANTER INCLUIR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO COMO SOCIEDADE SUCESSORA SENDAS DISTRIBUIDORA S/A.

Em verificando o Colegiado inexistir qualquer ilegalidade, ou mesmo irregularidade, no ato monocrático impugnado, e sendo certo que a parte recorrente não trouxe qualquer elemento cognoscível capaz de contrastar as premissas adotadas no decisum, é de consequência que o Tribunal confirme, pelos próprios termos, a decisão do Relator. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

No recurso especial, a recorrente alega violação do art. 133, do CTN. Aduz que na condição de mera arrendatária do fundo de comércio não pode ser caracterizada como sucessora e, portanto, responder pelos débitos tributários da sucedida.

Foi apresentada divergência jurisprudencial.

Contrarrazões (fls. 136/144) apresentada pelo Estado do Rio de Janeiro pugnando, em preliminar, pela aplicação da Súmula 7/STJ e, no mérito, que seja mantida a regra do art. 133, do CTN que restabelece a responsabilidade tributária, no caso de sucessão empresarial.

Nas razões do agravo, alega que o exame da questão controvertida não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, conforme alegações apresentadas no apelo especial.

Contraminuta (fls. 167/173) requerendo o não conhecimento do agravo por ausência de interesse recursal.

É o relatório. Passo a decidir.

O agravo não merece prosperar.

Disciplina o art. 133, do CTN:

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.

No caso em foco, o Tribunal de origem, a partir do exame da norma em referência conjugada com a interpretação dos fatos apresentados na lide, consignou a existência de sucessão empresarial, o que autoriza a citação da empresa recorrente para discutir a cobrança dos débitos tributários lançados em nome da sucedida, conforme a seguinte argumentação (fls. 104/106):

Assim decidem porque o ato do Relator, objeto do agravo em tela (fls. 72/77), bem se vê, não padece de qualquer ilegalidade, sendo de rigor que a Câmara, na forma regimental, tome-o como motivação suficiente do presente julgado, confirmando os respectivos termos, que se encontram às fls. 68/70 (RI, art. 92 §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4º).

De fato, e como destacado na decisão recorrida, “o CTN dispõe em seu art. 133 que “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 6 (seis) meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio”.

Com efeito, a douta magistrada condutora do feito assentou seu entendimento na ausência de aquisição formal do fundo de comércio ou estabelecimento comercial, do Supermercado Paes Mendonça pelas Sendas, razão pela qual esta não poderia sucedê-lo no débito tributário.

Todavia, o fundo de comércio, ao contrário de tal entendimento, representaria uma aquisição informal do estabelecimento, como assim sinaliza SACHA CALMON NAVARRO COELHO, uma vez que “a sucessão não precisa sempre ser formalizada, admitindo a jurisprudência a sua presunção desde que existentes indícios e provas convincentes (matéria de fato, caso a caso). Assim sendo, se alguém ou mesmo uma empresa adquire de outra os bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias e continua a explorar o negócio, presume-se que houve aquisição de fundo de comércio, configurando-se a sucessão e a transferência da responsabilidade tributária.”

Nessa ótica, a sucessão tributária também pode ocorrer, segundo as lições de Emygdio F. da Rosa Junior, “quando há aquisição de imóvel utilizado anteriormente por outro estabelecimento comercial, com suas benfeitorias e utensílios, para a mesma atividade econômica antes explorada, sendo irrelevante a aquisição ter se dado através de locação e comodato, pois houve verdadeira transferência do fundo de comércio e aquisição do negócio e não o simples aproveitamento do espaço onde antes se localizava uma outra pessoa jurídica”. No caso em exame, há indícios contundentes de que houve a sucessão tributária, na medida em que no mesmo local em que funcionava o Supermercado Paes Mendonça passou a funcionar o supermercado Pão de Açúcar, cujo Grupo veio a adquirir o Supermercado SENDAS, como se vê às fls. 36/65.

Aliás, como noticia a Revista Veja, “o Grupo Pão de Açúcar arrendou 25 supermercados da rede Paes Mendonça, a sétima no ranking brasileiro. Com esse acréscimo, o grupo, chefiado pelo empresário Abílio Diniz, encosta em seu principal concorrente, a rede francesa Carrefour. Os dois passaram a faturar quase a mesma coisa, em torno de 7 bilhões de reais ao ano”.

Também constitui fato notório a aquisição pelo Grupo Pão de Açúcar da rede de supermercado SENDAS, conforme o próprio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante divulga, a partir de informação existente no seu próprio sítio eletrônico (fls. 63).

Exsurge, portanto, a conclusão de que pelo fato de as duas empresas possuírem o mesmo objeto social e o Supermercado SENDAS ter se instalado no mesmo local da empresa executada, utilizando o acervo material, o ponto, além da clientela, revelam a ocorrência de sucessão empresarial, o que autoriza a citação da ora recorrente, como sucessora da devedora originária.

- APELACAO - DES. AZEVEDO PINTO - Julgamento: 13/12/2006 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL Apelação. Direito Tributário. Embargos à execução fiscal promovida pelo Estado. Apelação do disposto no artigo 133 do CTN. Responsabilidade Tributária por sucessão. Prova bastante de sua existência. Demonstrado nos autos pela prova produzida que a apelante adquiriu não só o ponto empresarial da originária executada, como os próprios bens que esta utilizava na exploração comercial, utilizando-se, inclusive da mesma clientela, perfeitamente aplicável a regra do artigo 133 do CTN. Recurso desprovido.

Por fim, cabe ressaltar que o momento processual adequado para o exame da legitimidade se dá com o ajuizamento dos Embargos do Devedor pelo agravado, momento em que será realizada a necessária dilação probatória.

À vista do exposto, a Câmara nega provimento ao recurso.

Tem-se que a revisão do tema, nos termos em que apresentado pelo acórdão de origem, depende do reexame de aspectos fáticos desenvolvidos na lide, o que se afigura inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - ICMS - SUCESSÃO DE EMPRESAS - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - CESSÃO - ARTS. 132 E 133 DO CTN - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO EMPRESARIAL - MATÉRIA DE FATO - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA FÁTICA.

1. Os arts. 132 e 133 do CTN versam sobre responsabilidade tributária pela sucessão empresarial, não sendo a base legal adequada para justificar compensação tributária com créditos de terceiros.
2. Averiguar se houve ou não sucessão empresarial ou se há ou não créditos tributários compensáveis é matéria de fato, cujo exame é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
3. Inadmissível recurso especial com fundamento na divergência jurisprudencial que utiliza paradigma cuja base fática é dessemelhante da do acórdão recorrido.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De igual forma, acrescente-se:

TRIBUTÁRIO – SUCESSÃO EMPRESARIAL – ART. 133 DO CTN – SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento.
 2. In casu, verifica-se que o Tribunal a quo reconheceu não ter havido comprovação de qualquer aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial.
 3. Para concluir que houve sucessão empresarial, apta a ensejar a responsabilidade tributária da recorrida, faz-se mister o reexame de aspectos fáticos; inviável na instância especial, à luz da Súmula 7/STJ.
- Recurso especial não-conhecido. (REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/5/2007).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 133 DO CTN. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. FUNDO DE COMÉRCIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ART. 535 DO CPC NÃO-VIOLADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consoante orientação deste Tribunal Superior, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente os argumentos trazidos pelas partes, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, o que ocorreu no caso em exame.
2. Conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, relativamente à sucessão empresarial, envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento.
2. In casu, verifica-se que o Tribunal a quo reconheceu não ter havido comprovação de qualquer aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial.
3. A verificação da ocorrência da sucessão empresarial, apta a ensejar a responsabilidade tributária da recorrida, não prescinde do reexame de aspectos fáticos, inviável na instância especial, à luz da Súmula 07/STJ.
4. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". (Súmula 393, do STJ).
5. Com efeito, a 1ª Seção desta Corte Especial, no julgamento do Resp nº 110925/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos decidiu que "1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

6. In casu, a exceção de pré-executividade foi oposta para discutir a legitimidade de parte (art. 267, VI e §3º do CPC), matéria suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz.

7. Inexiste ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0183679-9

AgRg no
AREsp 33.223 / RJ

Números Origem: 20021000005954 201113704404 583027120108190000

EM MESA

JULGADO: 20/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO (em substituição)

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PAES MENDONÇA S/A
ADVOGADO : CLÁUDIO RAMOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : DAVI MARQUES DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Extinção do Crédito Tributário

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAES MENDONÇA S/A
ADVOGADO : GABRIEL LUIZ JUNQUEIRA PEDRAS JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : DAVI MARQUES DA SILVA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.