

Sucessão Tributária e Prescrição Intercorrente

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da
2ª Vara das Fazendas Públicas da Comarca de
Santos.

Autos n. 7350/97

Embargos à Execução

Embargante: Radir Monreal Custódio Júnior-ME

CDA n. 146 772 470

A Fazenda do Estado de São Paulo, pela
procuradora ao final assinada, nos autos em
epígrafe e em atenção ao r. despacho de fls., vem
apresentar impugnação aos embargos interpostos,
pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

Em apertada síntese, trata-se de embargos à
execução interpostos com o fito de declarar a
ilegitimidade de parte da embargante para respon-
der pela dívida executada e reconhecer a prescrição
intercorrente operada na execução fiscal ora
embargada.

Nos autos principais, a execução foi inicialmente
proposta em face de Comercial London Ltda. e
posteriormente prosseguiu em face da embargante,
por força de sucessão tributária.

Nada obstante as respeitáveis alegações de
defesa, os presentes embargos não merecem
prosperar, por seu caráter evidentemente
procrastinatório.

Com efeito, caracteriza a sucessão, nos ensina-
mentos de Plácido e Silva, "a transmissão de bens
e direitos de uma pessoa a outra, em virtude da
qual esta última, assumindo a propriedade dos
mesmos bens e direitos, pode usufruí-los, dispô-
los e exercitá-los em seu próprio nome" (*Vocabu-
lário jurídico*, 15. ed., Rio de Janeiro: Forense,
p. 780).

No mesmo sentido preleciona Rubens Gomes
de Souza, autor do anteprojeto do Código Tributário
Nacional, para quem a sucessão tributária "é a

hipótese em que a obrigação se transfere para
outro devedor em virtude do desaparecimento do
devedor original".

Pois bem, é esse o teor do artigo 133 do Código
Tributário Nacional, cuja transcrição se pede vênia:

"Artigo 133 - A pessoa natural ou jurídica
de direito privado que adquirir de outra, *por
qualquer título*, fundo de comércio ou esta-
belecimento comercial, industrial ou profis-
sional, 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 estabele-
cimento adquirido, devidos até a data do ato:

I - Integralmente, se o alienante cessara ex-
ploração do comércio, indústria ou ati-
vidade."

Disso resulta que a sucessão empresarial que
dá origem à sucessão tributária alinhavada pelo
citado artigo 133 do Código Tributário Nacional,
configura-se uma vez que se demonstre o vínculo
entre as empresas como vendedora e adquirente
do fundo de comércio ou mesmo do estabele-
cimento comercial.

O instituto decorre da máxima segundo a qual
quem adquire ou se utiliza do fundo de comércio
de outra empresa beneficia-se de sua clientela, de
sua notoriedade e confiabilidade perante os consu-
midores, devendo, portanto, assumir também os
ônus tributários respectivos.

O novo Código Civil, em seu artigo 212, ao
disciplinar os atos jurídicos, estabeleceu os meios
que podem ser utilizados para a sua demonstração,
dentre eles cabendo destaque a presunção.

É o caso dos autos, em que se verifica, com
clareza, o evidente intuito de prejudicar a embar-
gada, eximindo-se a embargante do pagamento dos
débitos executados.

Conforme se verifica dos documentos que seguem, a empresa Comercial London Ltda., originariamente executada nos autos principais, possuía em seu quadro societário os sócios Radyr Monreal Custódio, na qualidade de sócio-gerente e Osmir Soalheiro, tendo sido constituída em 1951.

A referida empresa encerrou suas atividades em meados de 2003, sendo que em, 11.3.2003, a empresa Radir Monreal Custódio Júnior-ME foi constituída, sendo certo que o sócio-gerente da então executada Comercial London Ltda. é genitor do titular da empresa individual Radir Monreal Custódio Júnior.

Não bastasse tal fato, que a embargante pretende ignorar e iludir o d. Juízo, a embargante ostenta em seu *site* na internet, bem como vincula em campanhas publicitárias várias, que está no mercado de som e acessórios desde 1949.

Oras, como poderia a empresa Radir Monreal Custódio Júnior estar no ramo desde 1949 se foi constituída em 2003?

Seria tal veiculação mera estratégia de *marketing*? Por certo que sim, mas visando a captação da clientela e confiabilidade, pois uma empresa que se mantém no ramo há décadas por certo deve desenvolver um trabalho confiável.

Demais disso, conforme se constata dos documentos anexos, a embargante adota como nome fantasia o *slogan* "Nova London", com expressa referência à antiga e tradicional empresa de som e acessórios para carros que era conhecida como Comercial London e que esteve regularmente em atividade no período de 1951 a 2003.

O recorte de jornal que segue anexo confirma a hipótese de sucessão e, embora de responsabilidade do responsável pela reportagem, por certo que o profissional não inventou ou captou do nada a informação.

Não há como negar que a reportagem veiculada pelo jornal *A Tribuna*, de 12.11.2003, tem natureza comercial, ou seja, é evidente que se trata de matéria paga para fins de divulgação da loja e divulgação foto da empresa situada na Avenida Senador Feijó

n. 607, com os seguintes dizeres: "A loja passou a funcionar na Avenida Senador Feijó, com uma variada oferta de serviços" (grifo nosso).

A mesma reportagem ainda reforça a idéia de que a loja atua há mais de quatro décadas na Vila Matias, levando crer que a Nova London nada mais é do que uma continuação da Comercial London, ou, no linguajar jurídico, uma sucessora da empresa executada.

Ora, não há indício e presunção maior que decorra do fato da embargante ter sido constituída no mesmo ano em que a anterior executada encerrou suas atividades, e na medida que essa mesma empresa utiliza nome fantasia que faz referência à denominação da empresa encerrada, bem como se beneficia da clientela e prestígio da mesma, ocorrente evidente hipótese de sucessão, devendo responder, portanto, pelos débitos deixados pela empresa sucedida.

Não demais anotar, apenas por amor ao debate, que aquele mesmo irmão generoso do titular da embargante, o Senhor Wilson, que emprestou ao mesmo o dinheiro necessário à constituição da Radir Monreal Custódio Júnior-ME, era gerente da então encerrada Comercial London Ltda., como se pode constatar de cópia da certidão do oficial de justiça no mandado de fls. dos autos principais.

Assim, ainda que se cogite que o ingênuo e inocente Radir Monreal tenha usado de suas expensas pessoais para implantar o seu negócio, não é menos certo que o dinheiro emprestado do também ingênuo Senhor Wilson, o foi com o lucro da encerrada Comercial London Ltda., de onde tirava o seu sustento, na qualidade de sócio e não pagava os débitos, que só perante a Fazenda Estadual ultrapassam a cifra dos R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Por fim, o fato de não haver a embargante se utilizado do imóvel ou estoque da Comercial London para estabelecer suas atividades não afasta a sucessão tributária, pois ao se utilizar e beneficiar do nome, da clientela, do prestígio e da notoriedade da empresa executada, que encerrou suas atividades justamente para se eximir de suas obrigações tributárias, está de certa forma sucedendo o fundo de comércio, justificando-se a aplicação do instituto.

À luz dos princípios que informam a ciência jurídica, aquelas pessoas, ainda que desatreladas do fato jurídico tributário, que se entrelaçam com o contribuinte no cometimento de um ato omissivo ou comissivo fraudulento e tendente a afastar a obrigação tributária, podem ser responsabilizadas, sob pena de agredirmos as estruturas do sistema.

“O Direito Processual Brasileiro, necessário à melhor resolução das lides, não pode representar óbice a uma justa e completa pacificação da sociedade que dela também faz parte a pessoa jurídica de direito público, o Estado; até mesmo porque o Estado, não arrecadando os tributos que lhe são devidos, não tem como atender às políticas sociais, estabelecendo para a sociedade o caos ou a crise não desejada por todos” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais).

Da mesma forma, o Direito, como um todo, não pode fechar os olhos para atividades praticadas à luz da legalidade, mas com finalidades escusas e sonegatórias.

Daí porque não há como afastar a legitimidade da embargante para responder pelo débito ora executado, devendo ser rejeitada a preliminar argüida.

No que tange à alegada prescrição intercorrente, também sem qualquer fundamento a tese deduzida.

Conforme se verifica dos autos principais, a execução fiscal foi distribuída em 2.6.1997 e a executada Comercial London Ltda. foi citada em 2.7.1997, operando-se a interrupção da prescrição nos termos do artigo 174, parágrafo único, I do Código Tributário Nacional.

No mais, foram penhorados bens que, levados a leilão, não obtiveram licitantes. Em razão disso, os bens penhorados foram substituídos por nova penhora, realizada em 5.2.2001, que também submetidos a leilão, restaram imprestáveis para

alienação. Novamente foi requerida a substituição da garantia, ocasião em que se constatou o encerramento das atividades da executada em 10.11.2003.

Ato contínuo, a providência seguinte da embargada fora providenciar a citação da sucessora, ora embargante, que ocorreu em 15.8.2005.

Disso resulta que não houve inércia da embargada na condução do executivo fiscal e, transcorridos mais de cinco anos da propositura da execução ou da citação da devedora principal, a mesma não findou por culpa exclusiva do devedor, que insistentemente procura se furtar de sua obrigação.

Embora a embargante tenha sido citada após cinco anos da propositura da execução, não é menos certo que, na qualidade de sucessora da empresa executada, a interrupção da prescrição em relação à devedora principal aplica-se à embargante, não havendo cogitar da aplicação do instituto.

Ante o exposto, aguarda-se a improcedência dos presentes embargos, invertendo-se o ônus da sucumbência, com a condenação da embargante nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor atualizado do débito.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Termos em que,

P. deferimento.

Santos, 16 de junho de 2006

VALÉRIA CRISTINA FARIAS
Procuradora do Estado

2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos

Pólo ativo: Radir Monreal Custódio Jr.

Pólo passivo: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Vistos

São embargos à execução fundada em certidão de dívida ativa de ICMS, inicialmente dirigida à Comercial London Ltda., sucedida pela empresa individual embargante. Alega a embargante falta de legitimidade passiva, na medida que não é sucessora da devedora, e prescrição, porque a sua citação se efetivou depois de decorridos cinco anos do lançamento tributário. A Fazenda impugna, porque a embargante é sim sucessora da Comercial London, praticando o nome Nova London, e porque a citação da sucedida opera a interrupção da prescrição também em relação à sucessora.

Relatei.

Decido.

Os embargos comportam julgamento imediato, porque os pontos controvertidos são unicamente de direito.

A matéria publicitária trazida aos autos pela embargada, aceita pela embargante, frente ao silêncio (art. 111 do CC, aplicável também ao ato jurídico-processual), é clara por si mesma quanto à sucessão defendida nos autos - a empresa embargante se vale do nome Nova London.

Os pontos destacados na petição inicial dos embargos somente se prestam a camuflar a sucessão; de um lado quer a embargante tirar proveito do nome

London, há muitos anos conhecido em Santos; do outro não quer os ônus, entre os quais a responsabilidade pelos débitos tributários.

Por isso mesmo, a Comercial London teve as atividades encerradas e a empresa embargante formalmente não figura na qualidade de sucessora; mas substancialmente o é, e é a substância que importa, não a aparência. Essa situação fática é de vital relevância.

A citação levada a cabo à devedora primitiva estende seus efeitos interruptivos da prescrição à devedora por sucessão, não se cogitando de inércia da credora no curso da execução, diante das dificuldades encontradas no concernente à penhora de bens suficientes à satisfação da execução. Consequentemente, não se deu a prescrição.

Ante o exposto, julgo procedentes os embargos, condenando a embargante nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor total do débito, sem prejuízo da verba fixada nos autos da execução, que seria para pronto pagamento (art. 20, § 4º do CPC).

O preparo, no caso de apelação, corresponderá a 2% do valor corrigido dos embargos, observando-se os valores mínimo e máximo de recolhimento, sem prejuízo do porte de remessa e de retorno, conforme tabela que se encontra em cartório à disposição da parte.

P.R.I.

Santos, 24 de agosto de 2006

JOSÉ WILSON GONÇALVES
Juiz de Direito