



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento Nº: **0009802-08.2009.8.19.0000 (2009.002.12011)**

Embargante: **RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S.A.**

Embargado: **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Interessada: **TACOMA PARTICIPAÇÕES LTDA (REP/P/CURADORIA ESPECIAL)**

Juízo de Origem: **Central da Dívida Ativa da Comarca de Resende**

Relator: **DESEMBARGADOR LÚCIO DURANTE**

VOTO VENCIDO

Ousei divergir da douta maioria, quanto ao julgamento do mérito recursal, pelas razões expostas a seguir.

Cuida-se de agravo de instrumento originalmente distribuído à esta Colenda Câmara na relatoria do JDS Des. Renato Ricardo Barbosa, onde este Colegiado decidiu, à unanimidade, pela possibilidade da penhora na renda bruta diária da executada e agravante (Rimet), deixando a questão da legitimidade passiva para apreciação pelo magistrado de Primeira Instância.

Consta da fundamentação do aresto, *verbis*:

“A penhora é ato de constrição sobre o patrimônio do devedor para garantir a satisfação do direito do credor. Se o bem indicado pelo devedor não atender à finalidade da penhora, a constrição de saldo de conta corrente do executado, na medida em que representa



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

construção sobre patrimônio existente, é legalmente admitido para a satisfação do direito do credor, até porque “o direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art.655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro...” (STJ 110/167)

A incidência da penhora sobre o percentual de 5% da renda diária do agravante, a meu juízo, atendeu ao princípio da razoabilidade. Dispõe a Súmula 100 deste Tribunal que “a penhora de receita auferida por estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, desde que fixada em percentual que não comprometa a respectiva atividade empresarial, não ofende o princípio da execução menos gravosa, nada impedindo que a nomeação da depositária recaia sobre o representante legal do devedor”. Assim decidiu a E. 5ª Câmara Cível, no agravo de instrumento nº 2009.002.20012:

“Ação Execução de Título Judicial. - Agravo de Instrumento. - Decisão que deferiu a penhora da renda bruta diária do executado no percentual de 5% (cinco por cento). - Inconformismo. - Pretensão da agravante de excluí-la ou de reduzi-la para o percentual de 3%. - A regra da execução menos gravosa ao devedor, deve ser interpretada em conjunto com os demais princípios insculpidos no diploma processual, no sentido de atingir seu objetivo, de forma rápida e eficiente. - A penhora sobre a renda é penhora de dinheiro, situa-se na primeira ordem de preferência, nos termos do artigo 655, I, e 655-A § 3º. CPC. - Ausência de comprovação de que a penhora de fato inviabilizaria o funcionamento da empresa. - Aplicação da Súmula 100 do TJRJ. - Precedente STJ. Decisão que se mantém. - Recurso conhecido e manifestamente improcedente. **NEGATIVA DE SEGUIMENTO.** Art. 557, caput do CPC.” (Des. Teresa Castro Neves).

Quanto á alegação de ilegitimidade passiva do agravante para figurar no polo passivo da execução, a mesma não foi analisada pelo Juízo a quo, de modo que sua apreciação, em sede de agravo, implicaria em indeferida supressão de instância.

Sem mais considerações, porque despicienda conheço do Agravo, e nego-lhe provimento.” (fls.248/250 – dos autos físicos originais do agravo de instrumento)”





Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

A Rimet opôs embargos de declaração, às fls.251 usque 254 alegando em resumo que o aresto entendeu pela penhora de sua renda bruta diária no percentual de 5%, havendo fundamento para a constrição do saldo de conta corrente e, no referido percentual, não haveria vulneração ao princípio da razoabilidade.

Contudo, aponta duas premissas equivocadas, quais sejam, a executada seria a "Tacoma Participações Ltda" e a agravante NÃO TERIA INDICADO BENS À PENHORA no executivo fiscal originário, por entender que NÃO É PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DÍVIDA FISCAL, MAS SIM A TACOMA, sendo a ora recorrente tão-somente locatária do bem imóvel da executada, razão por que suscitou sua ilegitimidade passiva, desde sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Afirma que não condiria com a realidade dos fatos a afirmação lançada no acórdão quanto à constrição de saldo em conta corrente, haja vista que a penhora decretada em primeira instância é sobre sua renda bruta diária e não sobre ativos financeiros.

Disse ainda que a decisão colegiada ainda seria omissa quanto à sua ilegitimidade passiva, descrevendo a seguinte cronologia decisória, *verbis*:

“O v. acórdão há de considerar que a r. decisão agravada (fls.121) apreciou e rejeitou os embargos declaratórios da ora Agravante. Nos referidos embargos (fls.192/197), a ora Agravante requereu ao MM. Juízo a quo que reconhecesse (i) sua ilegitimidade passiva, eis que é apenas locatária de imóvel da TACOMA, (II) a comprovada existência de imóveis de propriedade da TACOMA, passíveis de penhor, bem como as suas receitas decorrentes dos aluguéis.

O MM. Juízo a quo pronunciou-se (fls.212) sobre o pedido da ora Agravante, rejeitando-o nos seguintes termos: “No mais permanece a decisão tal como lançada, devendo a irrisignação da parte ser manifestada por meio do recurso próprio”

Vê-se, portanto, que o D. Juízo a quo apreciou e rejeitou as razões da Agravante quanto a sua condição de mera locatária da executada TACOMA e quanto aos bens da TACOMA, que poderiam garantir a execução fiscal. Por esta razão, imperiosa a supressão da omissão do v. acórdão quanto a este ponto, para que essa C. Turma aprecie e julgue a



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

condição da Agravante no feito executivo à luz dos arts. 132 e 133 do Código Tributário Nacional, inclusive para não deixá-la desprovido recursal quanto à questão tão relevante.” (253/254)

Acórdão de fls.257/259 que rejeitou os embargos.

Novos embargos de declaração opostos às fls.260/263 reiterando os fundamentos dos primeiros embargos.

Novo aresto de fls.266/267 novamente rejeitando-os.

A agravante interpôs Recurso Especial, às fls.269/296.

Contrarrazões do Estado do Rio de Janeiro, de fls.338/348.

Decisão do eminente Terceiro Vice-Presidente que inadmitiu o Recurso Especial. (fls.350/352)

Embargos de declaração de fls.356/357 acolhidos pela decisão de fls.359/360, sanando omissão apontada, porém deixou de admitir o recurso.

Decisão do eminente Ministro Mauro Campbell Marques no agravo de instrumento nº1.414.693-RJ, que conheceu e proveu o agravo de instrumento e o recurso especial, determinando o retorno dos autos a este Tribunal para manifestação a respeito da legitimação passiva do recorrente.

O Relator pediu dia para julgamento, em 29/11/2018 (fls.376).

Petição da Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A., de fls.378/392, reiterando suas razões recursais e requerendo o adiamento do julgamento, pelo prazo mínimo de 60 dias, com o fito de trazer elementos com o fito de corroborar suas alegações.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Alega que desde o julgamento proferido no presente recurso por esta Câmara, em 30/06/2009, a tramitação em primeira instância teria evoluído e se faria necessária a indicação de outros elementos capazes de facilitar o entendimento para o deslinde do caso em voga.

Alude que foram apresentadas exceções de pré-executividade pelos demais executados (originários ou responsáveis) e até a decisão de fls.708/715, em que pese ter sido reconsiderada pelo julgador de primeira instância, face a pendência do julgamento do presente recurso de agravo, trouxe fundamentos e agrupou argumentos fazendários novos que não constariam da decisão agravada e, por via transversa, poderia implicar em risco de proferimento de decisão alienada do que se passou em primeira instância desde então.

A amparar tal assertiva, aponta para o julgamento conjunto do presente com o agravo de instrumento nº0061764-26.2016.8.19.0000, este interposto pelos demais executados na origem e que, dentre outras matérias, também requerem a declaração de sua ilegitimidade passiva para figurar na execução.

Razão por que busca contextualizar a demanda alegando e reiterando que: 1) houve execução fiscal movida pelo Estado do Rio de Janeiro em face de Embalagens Remba Ltda, tendo por objeto a cobrança de multa decorrente de suposta transferência de crédito de ICMS sem respaldo legal; 2) mesmo citada por edital a empresa Tacoma Participações Ltda. ficou inerte, tendo sido a execução fiscal direcionada contra Samuel Siqueira Nunes e da empresa Tacoma Overseas Holding Ltda, que também não compareceram aos autos; 3) houve a inclusão errônea da embargante no polo passivo, que sequer seria responsável tributária ou mesmo teria ligação patrimonial com as devedoras, sendo indicada com sucessora da Tacoma Participações Ltda., sem qualquer fundamentação, o que ensejou a interposição do agravo ora embargado; 4) foi surpreendida com a citação no processo principal (execução fiscal), sequer tendo ciência da origem do crédito e requereu a suspensão do feito para análise dos processos administrativos (fls.116/118 – processo nº 0000431-26.2002.8.19.0045); 5) sem qualquer pesquisa de outros bens das demais executadas e seus sócios, o ERJ requereu a penhora de 20% do faturamento da agravante; 6) peticionou às fls.138/142, pugnando pela



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

penhora menos gravosa, sobretudo pela existência de outros bens passíveis de constrição; 7) sobreveio a decisão agravada que deferiu a penhora da renda bruta diária no percentual de 5%; 8) contra o *decisum* foi oposto embargos de declaração (fls.165/170), com a interposição do agravo de instrumento nº0009802-08.2009.8.19.0000 (2009.002.12011), onde requereu o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva na execução fiscal e a inobservância da ordem de preferência legal referente à penhora, especialmente em razão da alteração do artigo 655, do CPC/73, pela Lei nº11.382/06, a qual incluiu a possibilidade de penhora sobre o faturamento em seu inciso VII e a diferenciou da penhora em dinheiro, no inciso I; 9) em 30/06/2009 esta Câmara negou provimento ao recurso, entendendo que o percentual estaria de acordo com o princípio da razoabilidade, sem nada dizer a respeito da ilegitimidade passiva; 10) opostos embargos de declaração infrutíferos, foi interposto agravo em REsp que foram providos (AGResp 1.414.963/RJ), anulando o aresto e determinando nova manifestação do colegiado a respeito dos embargos de declaração; 11) Ainda assim, de forma surpreendente, foi proferida a decisão de fls.708/715, objeto do agravo de instrumento nº0065382-42.2017.8.19.0000, na qual esta Relatoria teria concedido o efeito suspensivo ao recurso em 23/11/2017, suspendendo os efeitos da ordem de penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo o Juízo a quo reconsiderado a decisão, a partir de ofício do Relator requisitando informações, tendo sido o agravo julgado prejudicado; 12) a referida decisão de primeira instância estaria confusa quanto aos conceitos de responsabilidade tributária, não se extraindo dela o motivo que amparou a suposta sucessão de atividade, aquisição societária anterior ou mera participação societária da Rimet em momento posterior ao fato gerador da dívida e anterior à dissolução irregular da devedora original; 13) existiu vulneração aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a decisão não permitiu a identificação do dispositivo legal aplicado a imputar sua responsabilidade tributária e, na verdade, pretendeu o ERJ direcionar a execução em face da agravante, a qualquer custo, por conta da ocultação dos verdadeiros responsáveis e, mesmo prejudicado o referido agravo, voltou-se à situação anterior à decisão de fls.708/715, servindo o entendimento como base primária à discussão a respeito da responsabilização tributária da embargante, onde a decisão aqui agravada não teria qualquer fundamentação a respeito da penhora do faturamento e de sua ilegitimidade passiva; 14) tal confusão não se deu com relação aos demais executados, que recorreram por meio do agravo de instrumento nº0061764-26.2016.8.19.0000, contra os quais caberia a aplicação





Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

do disposto no artigo 132 do CTN; 15) seria incabível sua responsabilidade por cisão anterior ao fato gerador, o artigo 132, parágrafo único, do CTN, tem aplicação nos casos de fusão, transformação e incorporação, sendo fenômenos distintos da cisão, cabendo o caso ser regulado pelo artigo 229, da Lei nº6.404/76, que dispõe a respeito da cisão societária e, no caso, ficaria responsável a sociedade originada da cisão parcial, ficando responsável tão-somente pelos direitos e obrigações relacionados no ato de cisão; 16) no caso a Rimet teria sucedido parcialmente a empresa Rheem Embalagens Ltda apenas relativo ao contrato de mútuo mencionado no ato da cisão, o que, evidentemente, não incluiria os débitos tributários objetos da execução.

Por sua vez, o Estado do Rio de Janeiro contrarrazoou às fls.407/418, esclarecendo a execução fiscal de origem diz respeito à CDA 2001/009730-9, oriunda de débito decorrente de multa de ICMS nº01090756-6.

Após a dissolução irregular da sociedade executada, o juízo primevo redirecionou a execução fiscal ao sócio, senhor Samuel Siqueira Nunes, e às sociedades empresárias Tacoma Overseas Holding Ltda, Tacoma Participações Ltda e Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A.

Face a ausência de nomeação de bens à penhora pelos executados, foi deferida penhora do faturamento bruto diário à razão de 5%.

Contra essa decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, onde o colegiado negou provimento ao mesmo e, após decisão do STJ, foi determinado a reapreciação dos embargos de declaração.

Diz mais que a embargante apresentou a petição de fls.378/392, reiterando os argumentos expostos em sede e razões de agravo de instrumento e embargos de declaração originários, afirmando que não existiria responsabilidade por cisão anterior ao fato gerador; que a mera condição de sócia antes da constituição do crédito tributário e antes da dissolução irregular não seria hipótese de responsabilidade tributária, bem como não teria acontecido sucessão empresarial, mas sim mera locação do imóvel e, subsidiariamente, que eventual responsabilidade fosse subsidiária.





Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

O Estado do Rio de Janeiro alega preclusão quanto à responsabilidade tributária e evidente responsabilidade da embargante, pois, em sua ótica, o fato de não ter invocado sua ilegitimidade passiva no REsp interposto, seria motivo suficiente a considerar que teria operado neste ponto “coisa julgada”. Bem como tal ponto não teria sido objeto de debate, sendo a única matéria pendente a possibilidade de penhora sobre o faturamento.

O embargado, em observância ao princípio da eventualidade, indica a legitimidade da embargante por conta da sucessão empresarial.

Consigna que no direito tributário há duas espécies de sujeitos passivos: o contribuinte (que possui relação direta e pessoal com o fato gerador do tributo) e o responsável (embora não sendo contribuinte, estaria obrigado ao pagamento do tributo por obrigação legal – artigo 121 do CTN)

Assim, na forma do artigo 133 do CTN, somente são responsáveis pelo pagamento do tributo aqueles que a lei expressamente designe, observando os incisos I e II do referido artigo.

Alude que o agravante adquiriu o estabelecimento do contribuinte do imposto, bem como prosseguiu com a exploração do ramo, qual seja, a fabricação de embalagens, além do fato do contribuinte irregularmente encerrar suas atividades.

Sustenta que a empresa Embalagens Remba Ltda tinha por objeto social as atividades de industrialização, comercialização, exploração e importação de embalagens em geral, a importação de bens de capital e de consumo, matérias primas e produtos intermediários, assim como o exercício da atividade comercial exportadora, mediante compra, venda, importação e exportação de produtos industrializados, próprios e de parceiros, manufaturados ou semimanufaturados, e de produtos de origem animal, vegetal ou mineral e seus derivados, além da prestação de serviços no âmbito de suas atividades, conforme consta contrato social (no documento de cadastro na Secretaria Estadual da Receita, constando atividade de fabricação de laminados de aço), exercendo-as no estabelecimento situado à Rodovia



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Presidente Dutra, Km 198, Polo Industrial – Vila da Pedra Selada – Resende, de sua propriedade, o qual era composto por três galpões industriais)

A recorrente Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A. (anteriormente denominada Rheem Empreendimentos Industriais e Comerciais Ltda) teria criado uma filial no endereço mencionado, conforme Ata de Reunião de Diretoria do dia 11/03/1997, cuja atividade é a fabricação de embalagens metálicas de ferro, aço e metais não ferrosos, conforme cadastrado junto à Secretaria Estadual da Receita. Para isso, teria procedido à suposta locação de dois dos três galpões onde a empresa Embalagens Remba Ltda mantinha suas atividades econômicas.

Destaca que a Rheem Empreendimentos Industriais e Comerciais Ltda (ora Rimet) fazia parte do quadro societário da empresa Embalagens Remba Ltda, retirando-se a partir de 21/07/99, o que atrairia a aplicação dos seguintes artigos: 132, parágrafo único e 133 e incisos, ambos do CTN.

Portanto, segundo o ERJ, não restariam dúvidas da sucessão tributária, o que também afastaria o argumento de responsabilidade subsidiária da recorrente, por ter sucedido empresa que irregularmente encerrou suas atividades, a qual a embargante hoje explora a mesma atividade, no mesmo imóvel, conforme a certidão do OJA de fls.6v (processo principal nº000431-26.2002.8.19.0045)

Prossegue o embargado reiterando a dissolução irregular da empresa Embalagens Remba Ltda, constatando-se de seu contrato social: “(i) que a empresa Rheem Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A., antiga denominação da empresa Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A., era sócia da Embalagens Remba Ltda; (ii) a Rheem Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A., bem como os demais sócios à época, transferiram suas cotas para a empresa Tacoma Overseas Holding, uma empresa completamente desconhecida sediada em paraíso fiscal (Ilhas Virgens Britânicas), pela módica quantia de R\$15.000,00 e; (iii) no mesmo ato, os sócios da Embalagens Remba Ltda. reduziram o capital social desta empresa de R\$17.363.868 para R\$15.000,00, valor mais de 1000 vezes inferior ao capital original” (fls.412/413 – destes autos)





Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Acrescentou que entre os anos de 1997 e 1999, ocorreram diversas alterações no quadro societário, tendo sido lavrados ao menos 4 autos de infração, todos pelo não recolhimento do ICMS.

Aponta o ERJ que a empresa embalagens Remba Ltda passou por transformação societária após sua intimação da lavratura dos autos de infração milionários.

Pontua que a própria embargante juntou cópias do RGI nos autos da execução fiscal, onde se extrairia que a mesma deu em hipoteca como garantia de dívida contraída junto à CSN os imóveis de propriedade da Tacoma Overseas, que são os mesmos imóveis que alega locar.

Indica que: “(i) À época do fato gerador, a executada Rimet era sócia da executada original, Remba; (ii) Para a integralização do capital social da Remba, a Rimet cedeu à executada original 5 imóveis cujo valor, à época, seria de R\$2.838.322,49, imóveis esses posteriormente hipotecados em favor da CSN de dívida da Rimet; (iii) Em 21 de junho de 1999, após a lavratura de diversos e milionários autos de infração, a sociedade Remba reduz em mais de 1000 vezes o seu capital social e seus sócios cedem as suas cotas para uma holding, sediada em paraíso fiscal pela quantia de R\$15.000,00, sendo pagos R\$840,00 à empresa Rimet por sua participação de 5,56% do capital social; (iv) Após a alienação das cotas, a sociedade Rimet passa a desenvolver a mesma atividade comercial antes praticada pela Remba no estabelecimento da Sociedade cedida em imóvel que era de propriedade da Rimet transferido para a Remba para fins de integralização do capital social; (v) Ao requerer a sua exclusão do polo passivo da lide, sob a alegação de ser mera locatária, a Rimet acosta cópias dos registros imobiliários dos bens, na qual se vê que o estabelecimento em que ela estaria funcionando seria, de fato, de propriedade de Tacoma, mas havia sido dado em hipoteca por garantia de dívida assumida pela Rimet junto à CSN”

Diz mais que o percentual da penhora seria razoável (5% sobre o faturamento), não tendo a embargante produzido documentos ou argumentos capazes de refutar a decisão atacada.

Pugna pela manutenção do aresto.

Despacho de fls.420 abrindo vista ao MP.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Nova manifestação da embargante, às fls.421/422, juntando documentos de fls.423/546, reiterando sua ilegitimidade passiva e indicando que os dois imóveis contíguos pertencentes à Tacoma Participações, sendo um deles locado à recorrente, possuem área total de quase 200.000m².

Propõe que laudos de avaliação apontam para expressivos valores de mercado de R\$44.560.565,00 para o imóvel maior e R\$23.747.269,00, para o menor, totalizando R\$68.307.834,00, isso, somados ao valor de possível penhora sobre expressivos valores dos aluguéis recebidos, o tudo podendo receber medidas constritivas, até mesmo para apreciação de qualquer tipo de responsabilização da recorrente.

Pondera que a penhora sobre os alugueres, ou mesmo a penhora sobre os imóveis, sequer foram apreciadas em primeira instância.

O Ministério Público se manifestou às fls.548/560, pelo desprovimento do recurso e prequestionando, na oportunidade, a matéria de direito constante do artigo 133, I, do CTN, para fins de eventual recurso às instâncias superiores.

Passo as razões da divergência.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo da Dívida Ativa da Comarca de Resende, que deferiu penhora sobre a renda diária bruta da empresa Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A., proferida nos autos da execução fiscal nº000431-26.2002.8.19.0045, originalmente proposta em face de Embalagens Remba Ltda (antiga denominação de Tacoma Participações Ltda), posteriormente direcionada em face de Samuel Siqueira Nunes, Tacoma Overseas Holding Ltda e Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A., do crédito constante na CDA nº2001/009730-9, referente a auto de infração pela transferência de crédito de ICMS, sem respaldo legal, no valor de R\$24.408.178,36 (vinte e quatro milhões, quatrocentos e oito mil, cento e setenta e oito reais e trinta e seis centavos), na origem, em 2001 (fls.03, dos autos da execução fiscal).

A agravante requereu a reforma da decisão alegando sua ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal, implicando em sua retirada do polo passivo e, subsidiariamente, que seja observada a ordem de



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

preferência legal para a penhora, afastando a medida expropriatória incidente sobre seu faturamento.

Disse mais que a penhora foi direcionada a si em razão do não comparecimento aos autos de Samuel Siqueira Nunes e Tacoma Overseas Holding Ltda, sendo frustrada também a tentativa de identificação de seus patrimônios, o que motivou sua inclusão no polo passivo.

Aduziu que não incorporou a empresa responsável pelo fato gerador, apenas tornou-se sócia posteriormente, não existindo norma legal que determine a responsabilização tributária de sócio por fato gerador ocorrido em data anterior à sua entrada no quadro societário, e que compôs o quadro de sócios até 1999, isto é, três anos antes da dissolução irregular da executada original e antes mesmo da constituição do crédito tributário.

Registra que houve cisão anterior ao fato gerador, não tendo aplicabilidade o artigo 132 do CTN, uma vez que a referida norma cuida tão-somente de fusão, transformação e incorporação, o que atrairia a norma constante do artigo 229, da Lei nº6.404/76, segundo a qual a sociedade originada da cisão parcial fica responsável apenas pelos direitos e obrigações relacionados ao ato de cisão.

Indica que sucedeu a empresa Rheem Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A., sociedade constituída pela cisão parcial da Rheem Embalagens Ltda (incorporada pela Tacoma Participações Ltda), ocorrida em 13/12/1993, ao passo que os fatos geradores do crédito tributário se deram em 23/03/1994, 19/04/1994 e 09/05/1994, não sendo responsável decorrente de cisão anterior.

Inexistindo, ainda, a responsabilização pela aquisição do fundo empresarial, na forma do artigo 133 do CTN, porque não houve a efetiva aquisição do estabelecimento, mas sim mera locação de parcela do imóvel de propriedade da executada original.

Subsidiariamente, no caso de se entender pela existência de responsabilidade pela aquisição do fundo de comércio, a mesma seria subsidiária, porque a sociedade Tacoma Participações Ltda se encontra ativa e possui fôlego financeiro suficiente a garantir a execução, porque viria



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

quitando parcelamentos tributários, além de possuir bens penhoráveis em valor suficiente a fazer frente ao débito, colacionando documentação a respeito (fls.421/536).

Por derradeiro, entende que a penhora sobre o faturamento seria indevida, porque não foram exauridos os bens penhoráveis da executada originária, como imóveis, possibilidade de penhora da renda oriunda da locação firmada com a embargante.

Sobreveio o acórdão, de fls.248/250, que negou provimento ao recurso, tendo o agravante oposto embargos de declaração (fls.251/254), rejeitados pelo aresto de fls.257/259.

Novos embargos declaratórios foram opostos, igualmente rejeitados. Tendo havido interposição de Recurso Especial (fls.269/330), inadmitido pelo Terceiro Vice-Presidente (fls.350/352, objeto de agravo de instrumento em Recurso Especial.

Acórdão da Corte da Cidadania, colacionado aqui às fls.363/367, que deu provimento ao recurso, anulando o aresto prolatado em sede de embargos de declaração.

Com seu retorno, a embargante reiterou seus argumentos expendidos nas razões de agravo de instrumento, quais sejam, a ilegitimidade passiva para a execução fiscal e a indevida imposição de penhora sobre seu faturamento.

Cinge-se a controvérsia a 3 pilares: 1º) a responsabilidade tributária da embargante; 2º) a legalidade da penhora no faturamento da empresa; e, 3º) a razoabilidade do percentual da penhora.

Em que pese se estar diante de julgamento de embargos de declaração com efeitos infringentes em agravo de instrumento, cujo alcance, em regra, não deve desbordar a ponto de atingir o mérito do processo principal, faz-se necessário algumas ponderações e indicações que acabam por se confundir com o próprio mérito do processo principal, inevitavelmente.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Por primeiro, cabe salientar que é fato incontroverso a sucessão da Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A. em relação à Rheem Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A., conforme se extrai do documento de fls.109 (dos autos principais) que assim dispõe, *verbis*:

**“Rheem Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A.
Companhia Aberta
CNPJMF nº29.368.352/0001-45-NREnº33.300.017.038
Atas das Assembléias Gerais Ordinária e Extraordinária
Realizadas**

**em 02 de Setembro de 1999 (Lavrada sob a Forma de Sumário,
como Faculta o Art.130, §1º da Lei nº6.404/76)**

1.Data, Hora e Local: Em 02 de setembro de 1999, às 14:00 horas, na sede social localizada na sede da Companhia, na Cidade de São Paulo, no Estado de São Paulo, à Rua Dr. José Áureo Bustamante, nº 301. 2.Edital de Convocação: Publicado no “Diário Oficial do Estado de São Paulo” nas edições dos dias 24, 25, 26 de agosto de 1999, e no jornal “Folha de São Paulo”, nas edições dos dias dias 24, 25, 26 de agosto de 1999. 3. Presença: Compareceram à Assembléia acionistas representando mais de 99% (noventa e nove por cento) de capital social com direito a voto, conforme registros e assinaturas apostos no livro de presença (...)

2.Em Assembléia Geral Extraordinária (por unanimidade de votos): 2.a) Foi alterada a razão social da companhia para Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A. e conseqüentemente o artigo 1º do Estatuto Social, que passará a ter a seguinte redação: “A Companhia denominar-se-á Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais e será regida por este Estatuto, pelas disposições da Lei nº6.404, de 15 de dezembro de 1976, e por outras disposições legais que lhe seja aplicáveis” (Grifamos)

Logo, dúvidas não há a respeito da sucessão acima descrita.

A respeito da alegação do ERJ de que teria operado “coisa julgada” o fato de a agravante não ter manejado nas razões de agravo



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

em Recurso Especial contra os embargos de declaração sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, tal assertiva não merece acolhida, uma vez que passa ao largo do que se extrai dos autos. Primeiro, porque a matéria foi devidamente devolvida ao Tribunal e é cognoscível até final decisão de mérito do processo principal, ainda pendente de sentença. Segundo, porque a simples leitura das razões recursais de agravo de instrumento e do aresto combatido, evidenciam omissões nos pontos destacados pela embargante.

Assim, nada a acolher nesse ponto.

Visto isso, cabe transcrever o conteúdo do artigo 133, I, do CTN, que assim dispõe:

“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.” (Grifamos)

Conforme se extrai dos autos principais (processo nº000431-26.2002.8.19.0045), o OJA às fls.6v que deixou de citar a empresa Embalagens Remba Ltda “em razão ter encerrado suas atividades no endereço, conforme Márcia de Lurdes que não sabe declinar o atual endereço da firma. E que no local atualmente encontra-se estabelecida a firma RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A, CNPJ 29.388.352/0011-10.”

Ao passo que a referida empresa estabelecida no local, ora embargante/agravante, exerceria o mesmo ramo de atividade, conforme indicado pelo ERJ às fls.411 do presente recurso.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Sobreleva notar que a embargante não nega o ramo de exploração desenvolvido, questionando o título de sua ocupação no local, que seria oriundo de contrato de locação.

Repise-se que o inciso I, do artigo 133, do CTN, dispõe que a responsabilidade tributária integral exige prova da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional.

Ora, resta incontroverso que a exploração da atividade comercial da Embalagens Remba Ltda (devedora originária) e da Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A. (anteriormente denominada Rheem Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A.) é o mesmo, bastando para tal conclusão o cotejo do contrato social das Embalagens Remba Ltda (fls.54/58 dos presentes autos) e da Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A. (fls.135 – também destes autos)

Saliente-se que o ofício do fiscal de rendas, de fls.77/78 (indexador 101 – dos autos principais), não foi impugnado pela recorrente, constando o seguinte:

“A empresa RHEEM EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S.A, CNPJ nr. 29.388.352/0001-48, criou uma filial da sociedade no endereço supracitado, conforme Ata de Reunião de Diretoria do dia 11 de março de 1997, registrada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro sob o nr. 3390031442-4, estabelecida sob o CNPJ nr. 29.388.352/0011-10, Inscrição Estadual nr. 86.150.271 (atualmente, denominada RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS SA constante do ofício remetido a esta repartição), cuja atividade é a fabricação de embalagens metálicas de ferro, — aço e metais não ferrosos, conforme documento de cadastro na Secretaria Estadual da Receita. Para tanto, procedeu a locação de dois dos três galpões onde a empresa EMBALAGENS REMBA LTDA mantinha suas atividades econômicas, conforme contrato de locação, assinado em 01 de fevereiro cie 1997.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Acrescente-se que a empresa sucessora, RHEEM, fazia parte do quadro societário da empresa EMBALAGENS REMBA LTDA, apenas retirando-se da mesma a partir de 21 de junho de 1999, conforme a nona alteração contratual, registrada na Junta Comercial sob o nr. 00001004381, cópia anexa”.

No que tange à atividade desenvolvida pela empresa Embalagens Remba Ltda, não há nos autos alegação de que a referida empresa prosseguiu com a mesma atividade empresarial, existindo certidão do ERJ dando conta do encerramento irregular das atividades da sociedade.

Cabe perquirir, na verdade, se houve a aquisição do estabelecimento industrial da recorrente, uma vez que a mesma alega que o contrato de locação seria insuficiente para a configuração de sucessão empresarial, ao passo que o ERJ alega que o referido contrato seria um simulacro para escamotear a verdadeira aquisição do estabelecimento industrial.

Como cediço, a locação de espaço anteriormente ocupado por empresa exploradora do mesmo ramo empresarial da atual locatária não enseja sucessão empresarial, cabendo à agravante a demonstração cabal de que não houve a transferência de bens e direitos que compunham o fundo empresarial (fundo de comércio), tarefa essa que, s.m.j., é simples, bastando a apresentação de notas fiscais de aquisição de maquinário para a ativação da unidade situada no imóvel locado, bem como a nota fiscal de transportes do referido maquinário que já lhe pertenceriam.

Todavia, limitou-se a recorrente a alegar que sua situação é de simples locatária, não produzindo prova capaz de dar supedâneo à alegação de ilegitimidade passiva.

De outro norte, o documento adunado pela própria recorrente, às fls.172, indica que a proprietária do bem seria a Tacoma Participações Ltda, porém, consta o seguinte do referido documento, *verbis*:

“MATRÍCULA N° 2654 IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL





Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Lote "A-2", desmembrado de área de terreno constituída pelo remembramento dos lotes 6-A e 7-A, situado no Km 298 da Rodovia Presidente Dutra, Pólo Industrial, zona urbana da Vila de Pedra Selada, 60 distrito deste município, com área total de 28.578,35m², medindo 56,06m de frente para a Avenida Projetada (frente para a antiga Cia. Brasileira de Filmes Sakura), 260,33m de fundos confrontando com os lotes "A-3" (113,86m) e "A-4" (146,47m), 417,08m do lado esquerdo em 03 (três) segmentos de: 109,58m confrontando com o lote "A-1", mais 221,82m confrontando com os lotes "A-1" e "A-4" (198,73m e 23,09m respectivamente), mais 85,68m confrontando com o lote "A-4", 212,81m do lado direito em 03 (três) segmentos de: 117,00m confrontando com a Avenida Projetada, mais 17,55m mais 78,26m confrontando com o lote "A-3", valor venal territorial de R\$ 188.666,05, sendo construído, galpão "C" com área edificada de 6.575,00m², (o atual galpão "C" se refere ao antigo galpão destinado à oficiais que possuía a área de 6.333,00m² com acréscimo localizado no lote "A-2" atual), galpão "D" com área edificada de 5.778,80m², cabine de tratamento de água com área edificada de 60,12m², total de área edificada 12.413,92m², valor venal total de R\$ 2.047.922,08. **CONDIÇÃO: Conforme registro R-13 da matrícula 2116, consta Confissão de Dívida garantida com hipoteca onde figura como devedoras Rheem Embalagens Ltda., inscrita no CNPJ sob o n° 68.746387/0001-63 e Rheem Empreendimentos Industriais e Comerciais S/A, inscrita no CNPJ sob o n° 29388.352/0001-48, com sede na Rua Prefeito Olímpio de Melo, n° 721, Rio de Janeiro - RJ, e como credora Companhia Siderúrgica Nacional, inscrita no CNPJ sob o nº 31042.730/0001-04, com sede na Rua Lauro Muller, n° 116/36, Rio de Janeiro — RJ, valor da dívida R\$ 11.667.536,93 (onze milhões, seiscentos e sessenta e sete mil, quinhentos e trinta e seis reais e noventa e três centavos).** Avaliação para efeito do art. 818 do Código Civil de 01.01.1916: R\$ 12.000,00 (doze milhões), de acordo com Escritura Pública de Confissão de Dívida do 1º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, livro 4339, fls. 49 de 04.10.1995.

REGISTRO ANTERIOR

Livro 02 desta serventia sob o n° 2116.

PROPRIETÁRIA



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

TACOMA PARTICIPAÇÕES

LTDA., empresa com sede na Rodovia Presidente Dutra, Km 298, Pólo Industrial de Resende, Estado do Rio de Janeiro, inscrita no CNPJ sob o nº00.285.985/0001-49.

CADASTRO NA PREFEITURA
25.3.19.01.67.000” (Grifamos)

Ainda a respeito da alegação de ilegitimidade passiva, faz-se necessária a transcrição do encadeamento das alterações contratuais, *verbis*: 1) constituição da empresa Rheem Embalagens S.A. (25/01/1993); 2) em 30/04/1993 a Rheem Embalagens S.A. foi transformada em Rheem Embalagens Ltda.; 3) Rheem Embalagens Ltda. foi cindida, onde a parte do seu patrimônio foi vertido em Rheem Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A. (31/12/1993), que possuía a denominação de Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A.; 4) Os fatos geradores que levaram à aplicação da multa objeto do auto de infração nº01.090756-6 (24/03/1994, 19/04/1994 e 09/05/1994); 5) A sociedade Stahl Empreendimentos e Participações Ltda., foi constituída em 01/11/1994; 6) A Stahl Empreendimentos e Participações Ltda. promoveu sua alteração contratual em 22/11/1994, alteração contratual que incluiu, entre outras atividades, a industrialização, comercialização e exportação de embalagens em geral, e, ao ensejo, criou a filial na Estrada Presidente Dutra, km 298, Polo Industrial de Resende; 7) Na data de 30/11/1994 a Rheem Embalagens Ltda. foi incorporada pela Stahl Empreendimentos e Participações Ltda.; 8) Alteração da denominação da Stahl Empreendimentos e Participações Ltda. para Rheem Embalagens Ltda. (em 01/12/1994); 9) Nova alteração da denominação da Rheem Embalagens Ltda. (antiga denominação da Stahl Empreendimentos e Participações Ltda.) para Embalagens Remba Ltda. (em 10/10/1996); 10) Em 29/07/1999 a Embalagens Remba Ltda. (antiga denominação da Rheem Embalagens Ltda. e Stahl Empreendimentos e Participações Ltda.) alterou sua denominação para Tacoma Participações Ltda.

No escólio do professor Eduardo Sabbag:

“a pessoa jurídica que resultar da operação societária será responsável pelas dívidas anteriores, ou seja, haverá



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

responsabilidade empresarial até a data do ato, valendo dizer que o desaparecimento de uma gera a responsabilização da outra que a ela suceder. Evidencia -se, assim, mais um caso de responsabilidade **exclusiva** (e não “subsidiária”!) das empresas fusionadas, transformadas, incorporadas ou cindidas, **independentemente de quaisquer condições.**

(...)

Quanto às empresas cindidas, vale ressaltar que não foram mencionadas textualmente no dispositivo do CTN, pois a **cisão** veio a ser regulada pela Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76), publicada quase uma década após a edição do CTN. Não obstante, a doutrina e a jurisprudência têm entendido válida a extensão da regra à cisão.

Frise -se que a fusão, a incorporação, a transformação e a cisão são várias facetas de um só instituto: a metamorfose ou transmutação das sociedades.

Tais operações, de natureza civil, não são consideradas, por si sós, fatos geradores de tributo, v.g., do ICMS, mas podem ensejar responsabilização perante outrem.

Veja a jurisprudência no STJ:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. COMERCIAL. SOCIEDADE COMERCIAL. TRANSFORMAÇÃO. INCORPORAÇÃO. FUSÃO. CISÃO. FATO GERADOR. INEXISTÊNCIA. I – Transformação, incorporação, fusão e cisão constituem várias facetas de um só instituto: a transformação das sociedades. Todos eles são fenômenos de natureza civil, envolvendo apenas as sociedades objeto da metamorfose e os respectivos donos de cotas ou ações. Em todo o encadeamento da transformação não ocorre qualquer operação comercial. II – A sociedade comercial – pessoa jurídica corporativa pode ser considerada um condomínio de patrimônios ao qual a ordem jurídica confere direitos e obrigações diferentes daqueles relativos aos condôminos (Kelsen). III – Os cotistas de sociedade comercial não são, necessariamente, comerciantes. Por igual, o relacionamento entre a sociedade e seus cotistas é de natureza civil. IV – A transformação em qualquer de suas facetas das sociedades não é fato gerador de ICMS. (REsp 242.721/SC, 1ª T., rel. Min. José Delgado, rel. p/ ac. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 19 -06 -2001)

Observe os conceitos a seguir delineados:



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

a) Fusão (art. 228 da Lei n. 6.404/76): operação societária pela qual se **unem** duas ou mais sociedades para formar uma sociedade nova. Exemplo: as empresas (A) e (B) se juntam para formar uma terceira empresa (C), que, antes da referida união, não existia;

b) Incorporação (art. 227 da Lei n. 6.404/76): operação societária em que uma ou mais sociedades são **absorvidas** por outra. Exemplo: a empresa (A) (incorporada) é absorvida pela empresa (B) (incorporadora), que já existia antes;

c) Transformação (art. 220 da Lei n. 6.404/76): operação societária em que a sociedade passa de um tipo para outro, **mudando de forma**. Exemplo, uma Ltda. se transforma em uma S.A. Frise -se que subsistem pesadas críticas na doutrina, defendendo a ideia de que a pessoa jurídica resultante continua sendo contribuinte, e não “responsável”;

d) Cisão (arts. 229 e 233 da Lei n. 6.404/76): a cisão pode ser total ou parcial. Haverá **cisão total** quando a operação extingue uma pessoa jurídica, transferindo todo seu patrimônio para outra, já existente ou criada em decorrência da operação. A **cisão parcial** é a operação pela qual se subtrai parte do patrimônio de uma pessoa jurídica, com o fito de compor o patrimônio de outra(s) já existente(s) ou criada(s) em decorrência da operação.

Ademais, o parágrafo único do art. 132 preconiza que a responsabilidade por sucessão se estende aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado **quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio**, sob a mesma ou outra razão social, ou como “empresário individual” (na terminologia mais atualizada, segundo o Código Civil)

(...)

Art. 132. (...)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica -se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual. (Grifos nossos)

Com efeito, caso não tenhamos a ocorrência de nenhuma das operações societárias anteriores, mas uma extinção, de fato, da pessoa jurídica, a regra de responsabilização será a mesma do *caput*, isto é, as dívidas serão exigíveis da unidade econômica que ressurgir após a ex-tinção quando **continuada** por sócio



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

remanescente ou seu espólio. Observe que o sócio remanescente deve continuar a exploração da mesma atividade a que se dedicava na sociedade extinta, havendo a responsabilização independentemente de sua regular constituição (para os casos de extinções fraudulentas ou “de fachada”, ver o art. 126, III, CTN). “**(SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário- 2.ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, pp.703-704)**”

Vale trazer à baila os ensinamentos de Aliomar Baleeiro:

“Se desaparece a personalidade legal da Pessoa Jurídica de Direito Privado, por distrato, dissolução ou outra causa jurídica, mas seus negócios, não obstante, prosseguem na exploração exercida por sócio remanescente ou seu espólio, ainda que sob outra razão social ou firma, mesmo individual, o continuador responde pelos tributos devidos pela empresa dissolvida ou pelo de cuius. (...) A unidade econômica criada sobrevive, respondendo o ativo ou o cabedal pelas obrigações, para com o Fisco. Já era pacífico na legislação federal e local anterior ao CTN” (BALEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*, 11. ed., pp. 749 -750.)

No que tange à penhora do faturamento da empresa, melhor sorte não terá a embargante também neste ponto, haja vista que a própria Corte da Cidadania considera que tal medida constritiva excepcional teria cabimento quando não existirem bens passíveis de garantir a execução ou que sejam de difícil alienação e em percentual que não impeça a continuidade da empresa.

No caso em testilha, não foram localizados bens da executada originária para fazer frente e garantir o crédito tributário, tampouco houve indicação de bens da ora recorrente que sejam de difícil alienação.

Verifica-se que a penhora no percentual de 5% sobre o faturamento da empresa, não se mostra em descompasso com o princípio da razoabilidade.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Por tais fundamentos, **VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PARA EXPUNDIR O VÍCIO DA OMISSÃO, CONFORME DETERMINADO PELO STJ, MANTENDO-SE A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA NA ÍNTEGRA.**

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2021.

DES. LÚCIO DURANTE
RELATOR

