



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Carlos Escher

APELAÇÃO CÍVEL Nº 343793-38.2006.8.09.0111 (200693437936)
DE NAZÁRIO

APELANTE	ESTADO DE GOIÁS
APELADA	CERÂMICA SANTA BÁRBARA LTDA
RELATOR	DESEMBARGADOR CARLOS ESCHER
CÂMARA	4ª CÍVEL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de **apelação**, interposto pelo **ESTADO DE GOIÁS**, qualificado e representado, nos autos da ação de embargos à execução proposta em seu desfavor pela empresa **CERÂMICA SANTA BÁRBARA LTDA**, também qualificada e representada.

Busca o apelante a reforma da sentença (fls. 80/83) prolatada pelo MM. Juiz de Direito da comarca de Nazário, Dr. Ailton Ferreira dos Santos Júnior, pela qual, acolhendo os embargos, determinou a desconstituição da penhora realizada sobre os bens da embargante e exclusão da condição de devedora do débito contraído pela

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Cerâmica Centro Sul Ltda. e, de consequência, condenou-o ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 10.000,00, em atenção ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Aduz o recorrente que a embargante/apelada não possui legitimidade ativa para propor os presentes embargos de terceiro, posto que os bens penhorados pertenciam a empresa Cerâmica Dona Lica, integrada ao polo passivo da execução em razão da sucessão constatada.

Aponta ser exorbitante o valor arbitrado a título de honorários e custas processuais, devendo, se for o caso, ser reduzido, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O recurso é ausente de preparo, por força do § 1º do art. 511 do Código de Processo Civil.

A empresa apelada apresentou contrarrazões ao recurso, pugnando pelo seu

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

improvemento e consequente manutenção da sentença recorrida (fls. 101/105).

Instada a manifestar a douta Procuradoria de Justiça, não emitiu parecer, entendendo desnecessária sua intervenção (Súmula 189 do STJ), conforme se vê às fls. 112/114.

É, em síntese, o relatório.

Ao ilustre Revisor.

Goiânia, 29 de julho de 2011.

Desembargador **CARLOS ESCHER**
RELATOR

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

APELAÇÃO CÍVEL Nº 343793-38.2006.8.09.0111 (200693437936)
DE NAZÁRIO

APELANTE	ESTADO DE GOIÁS
APELADA	CERÂMICA SANTA BÁRBARA LTDA
RELATOR	DESEMBARGADOR CARLOS ESCHER
CÂMARA	4ª CÍVEL

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso em tela, dele CONHEÇO.

Conforme relatado, cuida-se de recurso de apelação cível, interposto pelo ESTADO DE GOIÁS, devidamente representado nos autos da ação de embargos de terceiro opostos pela empresa CERÂMICA SANTA BÁRBARA LTDA, face à sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da comarca de Nazário, Dr. Ailton Ferreira dos Santos Júnior, pela qual acolheu o pedido formulado pela autora, determinando a desconstituição da penhora realizada sobre os bens da embargante e exclusão da condição de devedora do débito contraído pela Cerâmica Centro Sul Ltda.

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

De plano, vislumbro que a pretensão recursal não merece prosperar, pelos motivos a seguir expostos.

Inobstante as diversas teses defendidas no apelo, a questão reside na legitimidade ativa da apelada para embargar, na condição de terceira.

Dessume-se dos autos que a Fazenda Pública Estadual, credora de Cerâmica Centro Sul Ltda ajuizou a ação de execução fiscal contra esta, penhorando 200.000 tijolos furados.

Afirma o apelante, ser a apelada sucessora da então credora da Fazenda Pública Estadual, Cerâmica Centro Sul Ltda, tendo em vista os contratos sociais registrados perante a Junta Comercial pelas duas empresas, com localização e atividade comercial desenvolvidas pelas empresas, que são as mesmas.

Em relação à preliminar de ilegitimidade ativa da empresa, dispõe o art. 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil que,

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

quem não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

A aludida condição requer, no caso, exame circunstanciado, assim expondo Gerson Fischmaann a respeito do tema: "O critério correto para aferir-se a legitimidade ativa nos embargos de terceiro não é tanto a condição de terceiro, mas sim a relação com a decisão proferida e a eventual sujeição dos bens aos efeitos desta." (*In: Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 14, RT, p. 228). (Grifei).

Nessa linha de raciocínio, anota o mesmo processualista, citando JOSÉ FREDERICO MARQUES, que "'Terceiro, portanto, é o que não figurou na causa principal, ou contra quem a sentença não é exequível'", explicando que "Claro que o 'exequível' empregado pelo mestre deve ser entendido em sentido amplo, ou seja, não só de processos de execução mas qualquer ato executivo, de qualquer processo." (*Obra citada*, p. 227). (Grifei).

Portanto, são pressupostos da ação a existência de apreensão judicial, a condição de senhor ou possuidor do bem e a qualidade de

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

terceiro em relação ao processo do qual emanou a ordem judicial.

No presente caso, ressalta-se que o auto de penhora recaiu sobre bens da empresa apelada que, por sua vez, não é parte da ação de execução ajuizada pelo apelante.

Entende o apelante que os bens penhorados pertenciam à sua credora, empresa Cerâmica Centro Sul Ltda ou Dona Lica Ltda, sendo legal o ato que penhorou os bens em questão, em razão da sucessão constatada.

Porém, não desincumbiu o apelante de demonstrar a aquisição do patrimônio comercial da anterior sociedade empresarial pela nova, não sendo suficiente o fato de a empresa nova, atuar no mesmo ramo de atividade e no mesmo endereço, em lugar de uma empresa - Cerâmica Centro Sul Ltda ou Dona Lica Ltda, ou seja, referido fato não possui o condão erga omnes de que a aludida empresa apelada seja a sucessora da nominada empresa devedora/executada, que é a verdadeira devedora ao erário público exequendo.

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já asseverou a necessidade de comprovação dos requisitos previstos no art. 133 do CTN para que seja deferida a sucessão tributária, ônus sem os quais não se pode atribuir a responsabilidade da dívida tributária à terceira empresa, senão vejamos:

"TRIBUTÁRIO-RESPONSABILIDADE-SUCESSÃO-MERA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL- ART. 133 DO CTN-INAPLICABILIDADE- NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU DO FUNDO DE COMÉRCIO. 1 - A responsabilidade do artigo 133 do Código Tributário Nacional surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, fato que não está caracterizado no caso dos autos. 2 - Precedentes: Resp 1140655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje 19.2.2010; Resp 768499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007, Resp 108873/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12.4.1999. 3 - Agravo Regimental não provido" (AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 21/10/2010, Dje 05/11/2010).

"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

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma a atividade exercida pelo locador. Precedente: Resp 108.873/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, Julgado em 04/03/1999, J 12/04/1999 p. 111. **2** - (omissis) 3 - Recurso Especial não provido" (Resp 1140655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, Dje 19/02/2010)

Logo, a empresa apelada tem legitimidade ativa para opor embargos de terceiro, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

Sendo assim, não tem respaldo a insurgência recursal, quanto ao reconhecimento da respectiva legitimidade pelo MM. Juiz singular, não merecendo reforma o julgamento singular, visto não terem sido apresentadas provas de sucessão tributária.

Diante disso, mostra-se manifesta a conclusão de que o referido comportamento processual do Estado recorrente, aliado ao fato de que o pedido declinado nos embargos de terceiro foi julgado procedente, tornou-o responsável ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por força do aclamado princípio da causalidade,

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

relativamente aos ônus da indigitada sucumbência.

À propósito, vejamos o julgado abaixo:

"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIROS. (...) ÔNUS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. I- II (omissis) III - JULGADOS PROCEDENTES OS EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL, DEVE A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL SER CONDENADA A ARCAR COM OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. IV - QUANDO VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA, OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVEM SER FIXADOS DE ACORDO COM A APRECIACAO EQUITATIVA DO JUIZ (ART.20 § 4 E 3, 'A', 'B' E 'C' DO CPC), DEVENDO SER REDUZIDOS QUANDO ARBITRADOS EM VALOR EXORBITANTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO". (TJGO, 3ªCC, AC 148373-2, REL: DES. ROGERIO ARÉDIO FERREIRA, ACÓRDÃO DE 19/01/2010, DJ 518 de 11/02/2010)

Entretanto, observo que razão assiste ao apelante quanto ao valor fixado a título de verba honorária pelo MM. Juiz singular, qual seja R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Tendo em vista a pouca complexidade da causa, o local da prestação do serviço e a falta de incidentes processuais, o valor da verba honoraria deverá ser reduzido, de forma a adequar aos fins sociais do processo e, por não se tratar

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

de penalidade, não deve onerar sobremaneira uma das partes, observando-se, assim, as alíneas 'a', 'b' e 'c' do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse raciocínio, entendo que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) é quantia suficiente para remunerar condignamente o trabalho desenvolvido pelo ilustre causídico no presente caso.

Ao teor do exposto, **conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento**, apenas para reduzir o *quantum* fixado a título de honorários advocatícios para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo os demais termos da sentença conforme proferida, por estes e seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 1º de setembro de 2011.

Desembargador **CARLOS ESCHER**
RELATOR

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

APELAÇÃO CÍVEL Nº 343793-38.2006.8.09.0111 (200693437936)
DE NAZÁRIO

APELANTE	ESTADO DE GOIÁS
APELADA	CERÂMICA SANTA BÁRBARA LTDA
RELATOR	DESEMBARGADOR CARLOS ESCHER
CÂMARA	4ª CÍVEL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA DA EMBARGANTE. HONORÁRIOS.

1- Quem não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos (art. 1046 do CPC).

2- A responsabilidade referida no art. 133 do CTN surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, fato não caracterizado nos autos.

3- Embora a exploração de idêntica atividade no mesmo endereço da executada constitua indício de sucessão tributária expressamente

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

previsto no art. 133 do CTN, o preenchimento somente de tal requisito não é suficiente, por si só, para caracterizar a sucessão.

4- Tendo em vista a pouca complexidade da causa e a falta de incidentes processuais, o valor da verba honorária deverá ser reduzido, de forma a adequar aos fins sociais do processo e, por não se tratar de penalidade, não deve onerar sobremaneira qualquer das partes.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as retro indicadas.

ACORDAM os componentes da 3ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em **conhecer** do recurso e **parcialmente provê-lo**, nos termos do voto do Relator.

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Votaram com o Relator, que também presidiu a sessão, os Drs. Gerson Santana Cintra (subst. do Des. Kisleu Dias Maciel Filho) e Elizabeth Maria da Silva (respondente do Des. Almeida Branco)

Ausentou-se, justificadamente, o Desembargador Gilberto Marques Filho.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça Doutora Orlandina Brito Pereira.

Goiânia, 1º de setembro de 2011.

Desembargador **CARLOS ESCHER**
RELATOR