



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA

OFÍCIO-CIRCULAR N. 90, de 27 DE AGOSTO DE 2009

Indisponibilidade de bens.

Aos Juizes de Direito e Diretores dos Foros:

Sirvo-me do presente encaminhar a Vossa Excelência fotocópia do Ofício n. 4615505, oriundo da 3ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, para que sejam tomadas as providências necessárias junto ao(s) cartório(s) de Registro de Imóveis dessa comarca.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'J' followed by a long horizontal stroke that ends in a small hook.

José Trindade dos Santos
CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, nº 600 - Porto Alegre - CEP 90010395 - Fone: (51)3214-9000 -
Página: www.jfrs.gov.br - Email:

Porto Alegre, 17 de abril de 2009.

Ofício n.º 4615505

EXECUÇÃO FISCAL Nº 2006.71.00.008308-8/RS

Trindade

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Presidente,

A fim de instruir os autos da **Execução Fiscal** supramencionada, que **União Federal** move contra **Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda e Outros**, dirijo-me a Vossa Excelência para comunicar-lhe que foi proferido o despacho em anexo, por cópia, que determina a **indisponibilidade dos bens das empresas Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda, CNPJ 00.804.846/0001-84, LT Distribuidora Atacadista LTD, CNPJ 04.001.637/0001-53 e José Afonso Rousselet, CPF 253.227.100-00.**

Na oportunidade, manifesto-lhe protestos de consideração e apreço.



Documento eletrônico assinado
Federal, conforme MP nº 2
estrutura de Chaves Públicas
publicada no Diário Eletrônico
da **autenticidade do docu**
<http://www.jfrs.gov.br/proces>
código verificador **4615505v3**

Expeça-se Ofício-Circular.
Em, 27/08/2009

Trindade
Desembargador José Trindade dos Santos
CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA

Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Rua Álvaro Millen da Silveira, n. 208
Florianópolis/SC
CEP: 88020-901

*A Direção Geral
Judiciária*

2h
Encaminhar a data
Genel do justiça por as mandados que
entender necessárias.
Antes, com a
2006.71.00.008308-8 CGSO/CGSI
9 diretoria judiciária
Em 20/04/2009
Cleverson Oliveira
DIRETOR-GERAL JUDICIÁRIO

4615505.V003 1/1



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

EXECUÇÃO FISCAL Nº 2006.71.00.008308-8/RS

DESPACHO/DECISÃO

Considerando que a indisponibilidade determinada na Ação Cautelar nº 200671000147510 em relação aos requeridos Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda., José Afonso Rousselet e LT Distribuidora Atacadista tem por objetivo assegurar o resultado útil da presente execução, determino que a determinação judicial seja cumprida nestes autos, por economia processual, para posterior penhora dos bens eventualmente localizados, bem como para possibilitar a defesa da primeira e do último requeridos através de embargos.

Traslade-se cópia da presente decisão para a referida cautelar, e oficie-se na forma determinada na parte final da sentença acostada por cópia às fls. 1086/1117.

Fica consignado que eventual desfecho favorável aos requeridos na ação cautelar será imediatamente cumprido na presente execução.

Cumpra-se e intime-se.

Porto Alegre, 14 de julho de 2008.


Ingrid Schröder Sliwka
Juiza Federal





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

EXECUÇÃO FISCAL Nº 2006.71.00.008308-8/RS

EXEQUENTE : **UNIÃO FEDERAL**
EXECUTADO : **ELDORADO DISTRIBUIDORA ATACADISTA LTDA**
ADVOGADO : **JULIO CESAR BECKER PIRES**
EXECUTADO : **JOSE AFONSO ROUSSELET**
: **MAGDA BARCELLOS VIEIRA**
: **VALDIR DELAZARI**
EXECUTADO : **LT DISTRIBUIDORA ATACADISTA LTDA**
ADVOGADO : **CARLOS ALBERTO DE NIZA E CASTRO**

DESPACHO/DECISÃO

José Afonso Rousselet requer o reconhecimento da nulidade da penhora incidente sobre o imóvel em que reside, com base na Lei nº 8.009/90, bem como da que recaiu sobre conta de poupança por si titulada conforme petição acostada por cópia às fls. 1323/1333.

O imóvel e os ativos financeiros foram penhorados em atendimento à determinação da fl. 1182, conforme termo da fl. 1236, incidente sobre os bens tornados indisponíveis conforme fls. 1152 e 1169, com intimação do executado conforme mandado da fl. 1382.

Quanto aos ativos financeiros tornados indisponíveis, a documentação juntada às fls. 1345/1347 comprova a suficiência tratar-se de valores mantidos em conta-poupança e portanto impenhoráveis, nos termos do art. 649, X, do CPC.

Já quanto ao imóvel, renove-se a vista à Fazenda Nacional, à luz do mandado juntado à fl. 1382.

Após, intime-se a executada LT Distribuidora Atacadista Ltda. ao depósito da penhora do faturamento sob o código referido à fl. 1355 (7525), bem como a que se manifeste sobre o alegado às fls. 1355/1356 quanto ao período de apuração do depósito do faturamento.

Quanto ao pedido de constrição sobre marca sem registro, indefiro, cabendo à parte exequente renová-lo tão logo tenha notícia do deferimento da pretensão junto ao INPI, cabendo ainda apresentar cópia integral dos





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

requerimentos de registro formulados junto ao INPI e do seu atual andamento, a fim de melhor exame quanto à constrição requerida sobre direitos e ações.

Por fim, defiro os pleitos do item 'c' (c.1 a c.5) formulados à fl. 1176, em relação aos executados José Afonso Rousselet, LT Distribuidora Atacadista Ltda. e Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda., determinando a expedição de ofícios à CBLC, CETIP, ANAC, Capitania dos Portos, Secretaria da Receita Federal do Brasil, e Presidência dos TRFs e Tribunais de Justiça comunicando a indisponibilidade determinada na Medida Cautelar Fiscal nº 200671000147510 (cópia da sentença às fls. 1086/1117), cujo cumprimento deve se dar nestes autos pelos fundamentos expostos no despacho da fl. 1122.

Cumpra-se e intime-se.

Porto Alegre, 16 de abril de 2009.


Ingrid Schröder Sliwka
Juíza Federal





JFRS
1688 1086

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

MEDIDA CAUTELAR FISCAL Nº 2006.71.00.014751-0/RS

REQUERENTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
REQUERIDO : ELDORADO DISTRIBUIDORA ATACADISTA LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR BECKER PIRES
REQUERIDO : JOSE AFONSO ROUSSELET
: MAGDA BARCELLOS VIEIRA
: VALDIR DELAZARI
REQUERIDO : LT DISTRIBUIDORA ATACADISTA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE NIZA E CASTRO
REQUERIDO : BRENOLD GROUP S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE WIGNER

SENTENÇA

A Fazenda Nacional ajuizou medida cautelar fiscal com pedido de liminar em face de Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda., José Afonso Rousselet, Magda Barcellos Vieira, Glaci Nadir de Souza, Valdir Delazari, LT Distribuidora Atacadista Ltda. e Brenold Group S/A, com pedido liminar de imediata indisponibilidade de todos os bens dos requeridos, conforme itens "c" a "e" da inicial à fl. 18, e de decretação final definitiva da indisponibilidade dos bens dos requeridos, até que sejam finalizadas todas as execuções fiscais.

Tendo ajuizado a execução fiscal em trâmite perante este juízo, sob nº 2006.71.00.008308-8, para haver débitos referentes a dezenove CDA's, no valor de R\$ 28.414.319,94, todas referentes à primeira requerida (Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda, razão atual de Leticia Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.), requer a concessão de medida cautelar fiscal contra a empresa referida e todos os demais nominados na inicial enquanto responsáveis tributários, tendo como fundamentos principais, os seguintes:

a) a empresa Eldorado, originariamente Leticia Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda., após ocupar lugar de destaque no ramo atacadista, desapareceu do mercado de forma irregular, deixando débito tributário de quase oitenta milhões de reais, transferindo sua sede para o Município de Eldorado do Sul, onde nunca chegou a funcionar, não tendo apresentado sequer pedido de alvará de funcionamento ao referido Município;

b) a empresa inseriu seus débitos no PAES, tornando-se inadimplente a partir de maio de 2005;

c) pelo encerramento irregular, sem observância do disposto no art. 1.033 do Código Civil Brasileiro, requer a responsabilização dos sócios constantes do último contrato social, arquivado na Junta Comercial (alteração





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

contratual de nº 11), a saber, José Afonso Rousselet, Magda Barcellos Vieira e Glaci Nadir de Souza;

d) a empresa LT Distribuidora Atacadista Ltda. teve, desde sua fundação, quadro social com componentes que se identificavam com os da empresa Eldorado, além de ter o mesmo endereço desta, desenvolvendo o mesmo ramo comercial e atividades, utilizando-se ainda da mesma marca comercial, "Leticia" e possuindo 80% da clientela da empresa Eldorado. Além disso, houve contratação de empregados por uma e outra empresa sucessivamente e aquisição de frota de veículos pela LT, pertencentes antes à empresa Eldorado. Argumenta, assim, com o disposto no art. 132, Parágrafo único, do CTN para responsabilização da empresa LT;

e) Valdir Delazari, aparece ora como sócio, ora como procurador da empresa ou de sócio da Eldorado, sendo também procurador da empresa uruguaia Brenold Group, detentora de 99% da participação social na empresa LT;

f) A empresa Brenold Group S/A teve restituído o valor de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) a título de redução do capital social da empresa LT, sem justificativa quanto à razão para a empresa LT se desfazer de sua sede, diminuir o capital social no período de três meses e efetuar a transação através de imóveis, ao invés de pecúnia. Requer, nos termos do art. 135, III, do CTN, a responsabilização de Brenold Group S/A enquanto sócio administrador da LT.

Argumenta que o "fumus boni juris" está na prova da existência de créditos inscritos em dívida ativa no montante de cerca de R\$ 70.000.000,00, e o "periculum in mora" reside na insuficiência do patrimônio conhecido para arcar com tal débito, considerando o capital social das empresas Eldorado (R\$ 100.000,00) e LT Distribuidora (R\$ 1.835.204,55) e o patrimônio apurado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis e sistema RENAVAL. Ainda, o comportamento comercial descrito na inicial indica a constituição de sociedade com o fim de servir de escudo contra as obrigações tributárias da Eldorado, dificultando a satisfação do débito.

Requer a concessão de medida liminar "inaudita altera parte", sob pena de se tornarem inócuas a presente medida e as execuções fiscais ajuizadas, com o fim de decretar a indisponibilidade de: a) todos os bens do ativo permanente de todas as pessoas jurídicas listadas; b) todas as aplicações financeiras em nome de todas as pessoas jurídicas listadas, através da utilização do BACEN JUD (ficando liberados os valores depositados em conta-corrente, no limite necessário à manutenção das atividades); e c) todos os bens móveis, semoventes, imóveis e aplicações financeiras de todas as pessoas físicas listadas, bem como os demais direitos pessoais e reais (ficando liberados também os





1000

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

valores depositados em contas-correntes, no limite necessário à manutenção das despesas pessoais), com as comunicações inerentes à medida decretada.

Requer a decretação definitiva da indisponibilidade dos bens referidos até que sejam finalizadas todas as execuções fiscais (art. 12 da Lei nº 8.397/92).

Instruem a inicial os documentos das fls. 20/435.

Concedida parcialmente a liminar, com decretação da indisponibilidade dos bens das requeridas Eldorado e LT (fls. 477/483) foi recebida a petição das fls. 438/440 - na qual requerida a responsabilização de gestor com base em infração ao art. 1.061 do Código Civil - como emenda da inicial quanto ao requerido José Afonso Rousselet, sendo mantido o indeferimento da liminar contra ele (fls. 580/581).

Foram citados os réus LT Distribuidora Atacadista Ltda. (fls. 532/533), Magda Barcellos Vieira (fl. 536), José Afonso Rousselet (fls. 577/578 e 607 quanto à decisão das fls. 580/581), Brenold Group S/A (fl. 608) e Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda (fls. 600/601), sendo intimada a Fazenda Nacional da concessão parcial da liminar (fl. 576).

Comunicado o bloqueio de valores no sistema BACENJUD (fls. 510/513), foram apreciados os embargos de declaração oferecidos pela Fazenda Nacional quanto ao despacho liminar à fl. 549, no despacho das fls. 580/581, com intimação da Fazenda Nacional às fls. 605/606.

Foram apresentadas informações quanto à indisponibilidade decretada pelos Cartórios de Registro de Imóveis da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª e 6ª Zonas de Porto Alegre (fls. 609, 610, 611/613, 950, 955 e 981), pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guaíba (fls. 1.065/1.066), pela Comissão de Valores Mobiliários (fl. 949), pelo Banco ABN AMRO Real S/A quanto a ações relativas ao sistema Telebrás (fls. 991/994), pelo Banco Modal S/A (fl. 998), Banco do Brasil (fl. 1.013), Banco Bradesco (fl. 1.015), Banco Sumitomo Mitsui Brasileiro S/A (fl. 1.017), Banco Pactual S/A (fl. 1.021), Banco Santander Banespa (fls. 1.023 e 1.104/1.105), Banco Fibra (fl. 1.057), Banco Itaú S/A (fl. 1.059), Banco Cooperativo do Brasil (fl. 1.061), Caixa Econômica Federal (fl. 1.063), Banco do Nordeste (fl. 1.070), BESC (fl. 1.109) e Unibanco (fl. 1.111), perante os quais não havia bens em nome dos requeridos.

α



(1009)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

A indisponibilidade restou exitosa em relação a terminais telefônicos junto à Brasil Telecom (fls. 985/986, 1.003/1.006, 1.113 e 1.115), a veículos junto ao DETRAN (fls. 1.039/1.055)

A empresa LT Distribuidora Atacadista Ltda. apresentou contestação (fls. 651/669), acompanhada dos documentos das fls. 670/688, sustentando a improcedência do feito aos argumentos de que: a) não houve dissolução irregular da empresa Eldorado; b) a empresa LT iniciou atividades em setembro de 2004, após o ingresso da empresa Brenold Group e transferência para Gravataí, não havendo funcionamento quando a sede era em Porto Alegre (idêntica à da empresa Eldorado, mas em sala distinta); c) o funcionamento da empresa LT aconteceu após a saída de Valdir Delazari do corpo societário; d) a marca Letícia foi transferida em agosto de 2003, quando a empresa Brenold Group começou a participar da LT e a transferência de titularidade da marca foi requerida em janeiro de 2005; e) há exploração de outras marcas (Dubone e Vai Bem), com expressivo faturamento; f) os veículos adquiridos foram em razão de que Valdir Delazari tinha créditos não satisfeitos com a Eldorado e bom relacionamento com os titulares da LT; g) a contratação de três funcionários da empresa Eldorado não implica a conclusão de sucessão de empresas, pois incluída no contexto da contratação de um ex-dirigente da referida empresa; h) não houve aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento na forma como concluído na liminar; i) as aplicações financeiras e saldos da conta-corrente não se enquadram no conceito de ativo permanente para fins de decretação da indisponibilidade; e j) os bens da LT são conhecidos, embora tenham sido julgados insuficientes, o que gerou a decretação da indisponibilidade com imprópria utilização do BACENJUD, o que acarreta a inviabilidade de continuidade das atividades desenvolvidas pela empresa.

A empresa Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda. apresentou contestação (fls. 690/703), acompanhada dos documentos das fls. 704/770, sustentando a improcedência do feito, aos argumentos de que: a) a indisponibilidade foi decretada sobre bens que não compõem o ativo permanente; b) a empresa está ativa e não sofreu dissolução irregular, necessitando de recursos para restabelecer suas atividades; c) a empresa tem empregados e as tentativas de funcionamento na nova sede é que geraram a investigação fiscal; d) a empresa passou por dificuldades, cedendo a marca a Valdir Delazari a título de indenização; e e) a empresa foi regularmente citada em seu endereço, onde efetivamente está instalada, em outra execução fiscal em trâmite na Comarca de Guaíba.

✓



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

1090

Foram apresentadas as DCTF's do ano de 2005 das empresas Eldorado e LT pela Delegacia da Receita Federal, autuadas no Anexo III, em atendimento ao despacho da fl. 1683.

A Fazenda Nacional peticionou apresentando Relatório de Diligências elaborado pelo Escritório de Pesquisa e Investigação da Secretaria da Receita Federal (fls. 835/851).

A empresa Brenold Group S/A apresentou contestação às fls. 854/865, acompanhada de procuração e documentos (fls. 866/926), requerendo a improcedência do feito aos argumentos de que: a) não existe crédito tributário inscrito em dívida ativa contra a contestante, que não pode figurar no pólo passivo da ação; b) a alienação do imóvel em Gravataí deveu-se ao desinteresse na manutenção de bem em seu ativo permanente que não agregava valor sob o aspecto comercial da operação principal de vendas; c) a redução do capital da empresa consistiu em decisão estratégica de investidor que buscava a melhor remuneração de seu investimento, alterando *status* que em nada auxiliava na operação da empresa comercial; d) a restituição do valor correspondente à redução do capital social deu-se com o imóvel, pois sua edificação havia absorvido os valores investidos; e) a existência de direito da empresa Eldorado foi reconhecida no despacho liminar, afastando-se a idéia de extinção irregular; f) Valdir Delazari é apenas funcionário da empresa LT Distribuidora, não gozando da posição de sócio ou proprietário, seja desta, seja da empresa Eldorado; e g) não houve aquisição do fundo de comércio da empresa Eldorado.

Restaram frustradas as tentativas de citação dos requeridos Glaci Nadir de Souza (fl. 538) e Valdir Delazari (565, 602 e 952) e foram interpostos agravos de instrumento pelas requeridas Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda. (fls. 616/626) e LT Distribuidora Atacadista Ltda. (fls. 629/641) contra a concessão da liminar.

Foi efetuada a citação de Valdir Delazari à fl. 969v.

A União desistiu da demanda em relação a Glaci Nadir de Souza (fl. 1.011), o que foi homologado pelo juízo na decisão das fls. 1.024/1.026, tendo requerido a extensão da medida contra Brenold Group S/A (fls. 1.073/1.074), indeferida às fls. 1.088/1.089.

Às fls. 1.117/1.120 foi trasladada documentação da execução fiscal dando conta da intimação da penhora sobre o faturamento da empresa LT.

↙





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

Foi mantido o indeferimento de chamamento de José Ricardo Hilzendegeer, por não integrar a lide, e decretada a revelia em relação a José Afonso Rousselet, Magda Barcellos Vieira e Valdir Delazari em razão da ausência de contestação (decisão fl. 1.121).

Em réplica, a União refutou as alegações das contestações e requereu a produção de prova testemunhal (fls. 1.123/1.130).

Deferida a produção de prova testemunhal e determinado o comparecimento dos requeridos José Afonso Rousselet, Magda Barcellos Vieira e Valdir Delazari em juízo (fl. 1.162), foi realizada audiência com a oitiva dos requeridos Valdir e José Afonso e de duas testemunhas, sendo o auditor-fiscal responsável pelas diligências da Receita inquirido como informante (fls. 1.176/1.189).

À fl. 1.190, foi determinada a requisição à Receita Federal de cópias das declarações de rendimentos e RAIS das empresas LT e Eldorado desde a sua constituição.

Foi juntada documentação atinente à ação proposta envolvendo a marca Letícia (docs. fls. 1.197/1.221) e petição acompanhada de documentos pela Fazenda Nacional (fls. 1.226/1.239).

Requerido o desentranhamento de parte dos documentos juntados pela Fazenda Nacional, foi indeferido à fl. 1.262, designando-se data para a entrega de memoriais, adiada nas decisões das fls. 1.475, 1.581 e 1.588/1.589.

Apresentados documentos pela Receita Federal, foram autuados em apenso (certidão fl. 1.266), interpondo a empresa Eldorado recurso de agravo, na forma retida, contra a decisão da fl. 1.262 (fls. 1.268/1.272).

A Fazenda Nacional apresentou petição com documentos novos às fls. 1.479/1.580, sendo os memoriais apresentados às fls. 1.592/1.611 (Fazenda Nacional), 1.613/1.619 e 1.621 (Brenold Group S/A), 1.623/1.635 e 1.637/1.641, acompanhados dos documentos das fls. 1.642/1.646 (LT Distribuidora Atacadista Ltda.), 1.648/1.655 e 1.657 (Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda.).

Dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, nada requereu (fl. 1.659), tendo a requerida LT Distribuidora Atacadista Ltda. juntado documento às fls. 1.664/1.680.

✓





1692

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

É o relatório. Decido.

Procedo à análise dos fatos consoante a documentação carreada aos autos e a prova produzida no curso da instrução.

A empresa Eldorado Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda., primeira requerida e sujeito passivo das exações referidas na inicial, foi constituída em 16/08/95, tendo como sócios José Afonso Rousselet e Sandra Marisa Korpalski (doc. fls. 319/322 da medida cautelar). Em janeiro de 2001, os sócios da empresa passaram a ser Valdir Delazari e Sandra Marisa Soares da Costa (doc. fls. 329/333 da medida cautelar), alterando-se a composição societária em dezembro de 2002, com o reingresso de José Afonso Rousselet, ao lado de José Antônio Peixoto e Magda Barcellos Vieira (doc. fls. 334/339 da medida cautelar). Em setembro de 2004, a empresa abriu filial em Eldorado do Sul, tendo então como sócios José Afonso Rousselet, Magda Barcellos Vieira e Glaci Nadir de Souza (docs. fls. 358/361 da medida cautelar), transferindo sua sede para aquele município em novembro de 2004 (doc. fls. 362/366 da medida cautelar). Àquela época eram administradores todos os sócios, podendo assinar isoladamente José Afonso Rousselet. Em junho de 2005, saiu da sociedade Glaci e ingressou Dario Alcalay Dornelles, remanescendo Magda e José Afonso (doc. fls. 453/457 da medida cautelar) e em julho de 2005 retirou-se José Afonso Rousselet, passando a sociedade a ser composta por Dario Alcalay Dornelles, Magda Barcellos Vieira e Luiz Antônio das Neves Fernandes (doc. fls. 458/462 da medida cautelar). Da última alteração de contrato social constante dos autos, datada de setembro de 2005, constam como sócios Dario e Luiz Antônio, tendo saído da sociedade Magda Barcellos (doc. fls. 464/468 da medida cautelar).

A empresa tem existência formal até a presente data (cadastro de CNPJ apontando situação de ativa em novembro de 2005, cf. doc. fl. 143 dos embargos e 764 da medida cautelar fiscal) e apresentou constantes alterações contratuais até setembro de 2006, estando igualmente ativa perante a Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul.

No entanto, estava baixada perante a Secretaria da Fazenda do Estado desde março de 2005 (fls. 442/443 e 463 da medida cautelar fiscal) e somente requereu a autorização de impressão de documentos fiscais à Secretaria da Fazenda para funcionamento em Eldorado do Sul em 12/05/06 (doc. fl. 706 da medida cautelar fiscal e 85 dos embargos), sendo de 12/06/06 o pedido de alvará de funcionamento perante a Prefeitura Municipal de Eldorado do Sul (doc. fl. 770 da medida cautelar e 149 dos embargos), não obstante a empresa ali tivesse filial desde setembro de 2004 e sede desde novembro de 2004 (alterações de





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

contratos sociais às fls. 358/361 e 362/366 da medida cautelar fiscal). A constatação efetuada pela Fiscalização da Receita Federal em março de 2005, acompanhada de fotografias (documentação juntada no envelope da fl. 436 dos autos da ação cautelar), não discrepa da situação perante o Poder Público, visto que não encontrada qualquer empresa em funcionamento no local da sede da Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda.

Da documentação juntada à inicial dos embargos à execução oferecidos pela empresa LT (proc. 2006.71.00.026011-9), as contas de energia elétrica demonstram consumo entre 113 e 394 kw/h no período de novembro de 2004 a novembro de 2005 (fl. 88), inexpressivo para uma empresa do ramo atacadista, com contas telefônicas que variavam entre R\$ 0,00 e R\$ 86,29, entre maio e setembro de 2005 (docs. fls. 89/90), com apenas três trabalhadores em novembro de 2005 (sócio, encarregada e auxiliar de serviços gerais, cf. doc. fl. 99), conjunto que indica a quase inatividade da empresa nesta época. A mesma documentação ilustra as fls. 708/762 da medida cautelar fiscal.

Ainda, a empresa apresenta-se sem atuação no mercado desde o final do ano de 2004. A receita apresentada ano a ano pela empresa Eldorado, constante das DIPJ's juntadas no Anexo I da presente medida cautelar, evoluiu significativa e gradativamente desde o início de 1998 (cerca de dois milhões e seiscentos mil reais no primeiro trimestre) até setembro de 2004 (cerca de vinte e oito milhões de reais no terceiro trimestre), com receita bruta de dez milhões de reais no mês de outubro de 2004 e, repentinamente, nenhuma receita a partir de então. O faturamento declarado, segundo a documentação juntada no envelope da fl. 436 da ação cautelar foi de R\$ 20.840.400,47 em 1999, R\$ 32.415.227,26 em 2000, R\$ 45.056.965,58 em 2001, R\$ 65.314.305,82 em 2002, R\$ 97.221.173,04 em 2003 e R\$ 89.915.257,00 em 2004.

Vejamos: No ano-base de 1998, segundo a DIPJ de 1999, teve receita bruta trimestral entre dois milhões e seiscentos mil reais e quatro milhões de reais (págs. 03 a 06 da DIPJ). No ano-base de 1999, segundo a DIPJ de 2000, teve receita bruta trimestral entre três milhões e seiscentos mil reais e sete milhões de reais (págs. 03 a 06 da DIPJ). No ano-base de 2000, segundo a DIPJ do exercício de 2001, teve receita bruta trimestral entre sete milhões de reais e nove milhões de reais (págs. 03 a 06 da DIPJ). No ano-base de 2001, segundo a DIPJ do exercício de 2002, teve receita bruta trimestral entre nove milhões de reais e treze milhões de reais (págs. 03 a 06 da DIPJ). No ano-base de 2002, segundo a DIPJ do exercício de 2003, teve receita bruta trimestral entre treze milhões de reais e vinte e dois milhões de reais (págs. 03 a 06 da DIPJ). No ano-base de 2003, segundo a DIPJ do exercício de 2004, teve receita bruta trimestral





JFRS
1696
AGU

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

entre vinte e um e vinte e seis milhões de reais (págs. 03 a 06 da DIPJ). No ano-base de 2004, segundo a DIPJ de 2005, teve receita bruta trimestral que evoluiu de vinte e quatro milhões de reais no primeiro trimestre para vinte e sete milhões de reais no segundo trimestre e para vinte e oito milhões de reais no terceiro trimestre, que caíram para nove milhões e setecentos mil reais no último trimestre do ano (págs. 03 a 06 da DIPJ, sem receita nos meses de novembro e dezembro, fl. pág. 39 da DIPJ). No ano-base de 2005, segundo a DIPJ do exercício de 2006, simplesmente não obteve receita (págs. 03 a 06 da DIPJ).

O ingresso em programas de parcelamento de tributos federais (REFIS e PAES) não serve para corroborar o efetivo funcionamento da empresa a partir de novembro de 2004.

Em relação ao parcelamento do REFIS, em que pese não haja informação sobre o débito consolidado no referido programa, os valores pagos, conforme documentos às fls. 18/21 do Anexo II dos embargos, foram entre R\$ 1.815,78 e R\$ 8.441,85 e ocorreram no período entre fevereiro de 2001 e abril de 2003, quando a empresa ainda tinha receita.

Quando da adesão ao PAES, o débito consolidado montava a cerca de R\$ 17.700.000,00 consolidado (fl. 250 dos embargos) e os recolhimentos mensais efetuados foram entre R\$ 2.000,00 e R\$ 2.323,75 no período de julho de 2003 a fevereiro de 2005 (doc. fls. 248/249 dos embargos). A inadimplência das obrigações correntes de abril a setembro de 2003, quanto ao PIS, levou à exclusão do referido programa (doc. fls. 246/247 dos embargos e 474/475 da medida cautelar fiscal).

Os valores recolhidos quando a empresa não mais auferia receita bruta (entre novembro de 2004 e fevereiro de 2005) não servem para corroborar efetivo funcionamento, sendo que as DCTF's da empresa, referentes ao período de janeiro a outubro de 2005, juntadas no Anexo III da medida cautelar, também dão conta da ausência de movimentação.

Por sua vez, a empresa LT Distribuidora Atacadista Ltda. foi constituída em 28/03/2000, com sede na Av. dos Estados, nº 1.935, bairro Anchieta, em Porto Alegre, tendo como sócios Valdir Delazari e Joaquim Delazari (doc. fls. 78/82 dos embargos e 370/374 da medida cautelar), tendo como objeto social a distribuição atacadista de produtos alimentícios em geral, bebidas, importação e exportação de limpeza e higiene. Em agosto de 2003, retirou-se da sociedade Valdir Delazari e ingressou na sociedade a empresa Brenold Group S/A com sede no Uruguai, que ficou com 99% das cotas sociais,





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

sendo 1% da sócia Sandra Marisa Soares da Costa, estabelecendo-se a sede em Gravataí (doc. fls. 68/74 dos embargos e 381/387 da medida cautelar). A partir de setembro de 2003, o procurador da empresa Brenold Group S/A passou a ser Valdir Delazari (doc. fls. 388/393 da medida cautelar) e o capital social foi aumentado em maio de 2004 para R\$ 542.500,00 (doc. fls. 394/400 da medida cautelar), em julho de 2004 para R\$ 1.128.024,55 (doc. fls. 401/407 da medida cautelar), em setembro de 2004 para R\$ 1.506.064,5 (doc. fls. 408/412 da medida cautelar) e em dezembro de 2004 para R\$ 7.835.204,55 (doc. fls. 417/420 da medida cautelar). Em março de 2005 o capital foi reduzido para R\$ 1.835.204,55 (doc. fls. 421/422 e 423/427 da medida cautelar), recebendo a empresa Brenold Group imóvel em Gravataí no valor de R\$ 6.000.000,00 como devolução.

Em que pese a primeira nota fiscal seja datada de 13/09/04, sua sede ainda era em Porto Alegre (fl. 66 dos embargos).

As DIPJ's da empresa juntadas no Anexo II dão conta da evolução do seu funcionamento a partir a constituição.

Nos anos-base de 2000 e 2001 esteve inativa. No ano-base de 2002, segundo a DIPJ 2003, somente obteve receita no último mês do ano, no montante de duzentos e cinquenta mil reais (págs. 03, 04 e 18 da DIPJ). No ano-base de 2003, segundo a DIPJ de 2004, a empresa não obteve receita (págs. 03 a 06 da DIPJ). No ano-base de 2004, segundo a DIPJ de 2005, as receitas somente se iniciaram no mês de novembro, com revenda de mercadoria no total de oito milhões de reais (pág. 39 da DIPJ), havendo revenda de mercadorias no montante de dez milhões e quinhentos mil reais em dezembro (pág. 40 da DIPJ). No mais, a única movimentação, foi de aquisição de bens para revenda, nos meses de novembro e dezembro, no total de nove milhões e quinhentos mil reais em novembro e nove milhões e oitocentos mil reais em dezembro (págs. 27 e 28 da DIPJ). No ano-base de 2005, segundo a DIPJ de 2006, a empresa auferiu receita de revenda de mercadorias no total de cento e sete milhões de reais (pág. 5 da DIPJ). Os documentos referidos estão juntados no Anexo II.

A abrupta ausência de receita da empresa Eldorado, a partir de novembro de 2004, coincide exatamente com o início da prosperidade da empresa LT Distribuidora, cuja movimentação de venda de mercadorias iniciou-se exatamente em novembro de 2004, com revenda inicial no montante de nove milhões de reais, sendo que no ano seguinte o total foi de cento e sete milhões de reais conforme exposto acima.





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

O aumento de capital social da empresa LT para quase oito milhões de reais (dezembro de 2004) coincide exatamente com o início de atividade, sendo o capital reduzido em seguida em seis milhões de reais (14/03/05), com entrega à sócia Brenold Group de imóvel nesse valor, situado em Gravataí.

Da documentação juntada à inicial, no Anexo VIII, da petição inicial, constante do envelope à fl. 436 dos autos, verifica-se do relatório de pesquisa e investigação, que não foi impugnado nesta parte, a coincidência de clientela entre as empresas (cerca de 80% dos clientes da LT foram clientes da Eldorado consoante os documentos juntados às fls. 1.230/1.231 da medida cautelar), a contratação de três funcionários da empresa Eldorado pela empresa LT (dois em 22/12/04 e um em 30/06/04), a transferência de sete veículos da empresa Eldorado para a empresa SVA Factoring de propriedade de Valdir Delazari (admitida em audiência e referida como forma de satisfação de créditos), para após serem transferidos à LT em 03/03/04, e a utilização da marca comercial Letícia por ambas as empresas, tendo a empresa L.T. Distribuidora Atacadista Ltda. efetuado o depósito junto ao INPI em 21/01/05 (doc. no envelope da fl. 436 dos autos da medida cautelar).

Além dos três funcionários referidos na inicial, outros tantos passaram de uma empresa à outra, consoante se verifica das RAIS de 2004 das empresas juntadas aos autos e juntadas no Anexo IV da cautelar fiscal. Destacam-se Ivanir da Silva Castilhos, Clóvis Pedro Henz, Kátia Regina Eschberger Tetzl, Luciana Dias Freitas de Oliveira, Maurício Carvalho Assumpção, Nilza da Silva Vieira, Rejane Ribeiro da Silva, Cristine Pinheiro dos Santos, José Eduardo dos Santos Rodrigues, Osmar Weiler da Silva, Felipe Carvalho de Assumpção e Alan Pizzio da Silva, como referido à fl. 1.545 da ação cautelar pelo Procurador da Fazenda Nacional. São treze funcionários, que somados aos três previamente arrolados e mais a Valdir Delazari (que foi funcionário de ambas), perfazem dezessete de um corpo de quarenta e seis da empresa Letícia (Eldorado)

O termo de depoimento prestado por Alexsandro Barbieri perante o Escritório de Pesquisa e Investigação da 10ª Região Fiscal, representando a empresa Vitinho Barbieri, indica que, junto à clientela, as empresas LT e Letícia eram vistas como sucessora e sucedida, sendo que a marca utilizada era o mesmo e o nome "Letícia", da filha do "proprietário de fato" (fl. 846 dos autos da ação cautelar fiscal).

Quanto à marca comercial Letícia, em que pese a documentação juntada às fls. 1.197/1.221 da ação cautelar indique a alienação em 2003, na





1097

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

documentação juntada às fls. 1.246 e 1.247 dos mesmos autos consta indagação judicial sobre a identidade de representação das empresas LT e Eldorado e sobre qual o real objeto do conflito na ação envolvendo ambas as partes e a marca. Chama a atenção deste juízo, de outra parte, que o documento das fls. 1.248/1.249 retrate negócio efetuado pelo valor de R\$ 1,00 (um real), ou seja sem valor econômico, que justifique o ajuizamento de demanda posterior sobre seu objeto, ou mesmo a utilização da marca pela empresa cedente, se destituída de valor comercial.

Ainda, do Relatório juntado às fls. 1.527/1.550, referente a ação fiscal junto à empresa L.T. Distribuidora Atacadista Ltda., verifica-se que as empresas Eldorado e LT ocupavam prédios contíguos, sendo que o preposto que representava ambas nos contratos de locação era o mesmo (Ricardo, proprietário do celular 9982.2371), consoante fls. 1.543 e 1.544 dos autos da ação cautelar.

Por fim, os fornecedores eram comuns e as notas fiscais de ambas as empresas continham o mesmo telefone de TELE-VENDAS (fls. 1.545 e 1.546 da ação cautelar).

Em que pese a autuação referente à empresa LT não esteja em análise nos autos, como já referido pela requerida, os elementos constantes do relatório servem de prova indiciária, convergente com as provas já produzidas nos autos.

Quanto às avenças que ensejaram o esvaziamento da empresa Eldorado e o surgimento e crescimento da empresa LT, os depoimentos dos envolvidos (réus na ação cautelar fiscal) e testemunhas, prestados nos autos da ação cautelar fiscal são significativos:

Depoimento Pessoal do Requerido José Afonso Rousselet

Sr. José Afonso Rousselet, brasileiro, solteiro, comerciante, CPF 253.227.100-00, residente e domiciliado na Rua Vicente da Fontoura, nº 605/303, nesta Capital. Pela MM. Juíza foi perguntado: o depoente fundou a empresa Leticia Distribuidora de Alimentos juntamente com José Antônio Peixoto, por volta de 1995. No entanto, seu sócio não compareceu nesta qualidade no contrato porque assim não quis. O depoente aceitou, com a condição de que ele (depoente) ficasse como sócio majoritário da empresa. A empresa funcionou em Porto Alegre até o ano de 2004. Ficou primeiro sediada no bairro Sarandi, na Rua Itapuí, 173, depois foi para o endereço da rua Eng. Sady de Castro, e depois para a Avenida dos Estados, até final mudança em





1098

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

2004/2005 para Eldorado do Sul, onde funcionou alguns meses até que o depoente saiu da sociedade. Por volta de 1995 ou 1996 o depoente exigiu de seu sócio que fosse contratado um funcionário de sua confiança, de nome Valdir Delazari, a quem o depoente passou procuração com plenos poderes, para a gestão da empresa e todos os atos necessários. O depoente informa que era um mero figurante na empresa Letícia, pois na verdade quem realmente administrava a empresa era José Antônio Peixoto. O depoente conhecia José Antônio Peixoto, pois era amigo de um dos diretores de uma empresa na qual o depoente trabalhava como auxiliar administrativo. José Antônio convidou-o para ter uma empresa e o depoente achou que era uma boa oportunidade, e por isso a ele se associou. Em razão disso o depoente tem ingressos e saídas da empresa Letícia desde a sua fundação até quando efetivamente se desligou, alguns meses após a mudança para Eldorado do Sul, pois achava que havia "muitos rolos", inclusive com desvio de dinheiro da empresa. O depoente começou a ficar bastante preocupado com o que poderia acontecer quando recebeu uma comunicação de tributo devido em valor bastante elevado e José Antônio Peixoto disse que daria um jeito, pois iria renegociar ou parcelar. O depoente informa que a marca Letícia era da empresa desde a sua fundação em 1995. Quem escolheu o nome da marca foi José Antônio Peixoto, que inclusive informou ao depoente o seu significado. Permaneceram com esta marca até meados de 2001, quando José Antônio fez uma negociação dela e da empresa com Valdir Delazari e Sandra Marisa Soares da Costa. Estipularam um valor por volta de 400 mil reais, que seria pago através de uma entrada de 100 mil reais e parcelamento em um ou dois anos. Cerca de um ano depois Valdir e Sandra acharam que o negócio não era viável, nem rentável, e quiseram desfazer o contrato. No entanto, não havia como devolver o dinheiro que eles já haviam pago e o depoente sugeriu que entregassem a marca como contraprestação pelos 100 mil que já haviam sido satisfeitos. O restante do preço acordado não havia sido pago. Por volta de 2004 montou-se o que seria uma nova empresa, já que a empresa Letícia estava muito endividada. Esta nova empresa foi aberta em Eldorado do Sul e tinha o nome Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda. A empresa nova foi passada para Dario, cujo sobrenome o depoente não sabe qual era. Dario disse que levantaria novamente a empresa, mas o depoente disse que não queria mais nada com ela, poderia ficar integralmente com o novo sócio, com todo seu fundo de comércio, à exceção da marca, bem como com todas suas dívidas. Não sabe quanto aos funcionários e eventuais veículos a destinação, pois esta não era sua parte. O depoente não conhece a empresa LT Distribuidora Atacadista LTDA., nem sabe que Valdir Delazari teria fundado a mesma. Inquirido sobre se tinha conhecimento de que a empresa LT Distribuidora tinha sua sede no mesmo local da empresa Letícia, na Avenida dos Estados, o depoente informa que o local tinha mais de uma sala, e assim não sabe como eram feitas as ocupações de todas





1099

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

as salas do local. Dada a palavra ao procurador da requerida Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda., por ele foi perguntado: quando foi fundada a empresa Leticia, o depoente entrou na sociedade com todo o dinheiro de que dispunha, que era o total de 15 mil reais. Não entrou com outra forma de participação que não a monetária. A empresa teve funcionamento efetivo por alguns meses, inclusive quando da instalação a conta de luz foi passada no nome do depoente e depois passou para o nome da empresa. Dada a palavra à procuradora da requerente, por ela foi perguntado: o depoente é sócio da empresa Rousselet e Godoy há cerca de 18 anos. Esta empresa é uma floricultura que o depoente tinha desde antes da fundação da empresa Leticia. A empresa do depoente possui os mesmos sócios e gestores desde a sua fundação, o depoente com 95% e o sócio com 5%, e a empresa de fato e de direito é a mesma como constante na Junta Comercial. O depoente nunca recebeu dinheiro a qualquer título quando dos ingressos e saídas dos diversos contratos sociais da empresa Leticia. O depoente recebia pro-labore segundo a sua necessidade, não havia uma estipulação fixa a este título. A empresa Eldorado começou a funcionar em Eldorado do Sul, sempre no mesmo endereço, embora o depoente não se recorde do nome da rua. O depoente não sabe se a empresa tinha ou não lucro, pois não possuía participação ativa na mesma. O depoente à época da transferência para Eldorado só gostaria de se livrar da empresa. O depoente não conhece a empresa GH Serviços de Logística, não tendo trabalhado diretamente com a mesma. O depoente só esteve em Eldorado para ajudar a organizar e montar. A empresa funcionava de fato em Eldorado do Sul com sua atividade social de distribuidora. O depoente não sabe a quantidade de caminhões que saía da mesma. Só tinha certeza que funcionava. A empresa estava encaminhando o protocolo de registro da empresa para regular funcionamento em Eldorado. Nada mais. (grifo nosso).

Depoimento Pessoal do Requerido Valdir Delazari

Sr. Valdir Delazari, brasileiro, casado, comerciante, RG 2017960168, residente e domiciliado na Rua General Pedro Bittencourt, nº 263, nesta Capital. Pela MM. Juíza foi perguntado: o depoente montou em 2000 a empresa LT junto com sua sócia Sandra Soares da Costa. Quem constou no contrato social originário foi o pai do depoente, de nome Joaquim Delazari, mas de fato a sócia era Sandra e só ingressou posteriormente. O endereço do contrato na Avenida dos Estados era somente uma sala, mas não havia efetiva movimentação. Por volta de 2003 o depoente foi procurado, através de seu advogado Ricardo Hilzendeger, por investidores, do Uruguai, que estavam interessados em montar um negócio do mesmo tipo da empresa que o depoente já tinha. As pessoas da empresa uruguaia com quem o depoente tinha contato tinham os nomes de Juan, Daniel e Sara. Quem investiu o capital foram os sócios





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

1100

uruguaios. O depoente saiu por volta de 2003 e entrou na sociedade a empresa Brenold Group. O depoente não tinha na sociedade capital imobilizado e quem investiu na empresa foi o grupo estrangeiro Brenold Group. A empresa começou o faturamento no final de 2004. O depoente permaneceu na condição de empregado até hoje, sendo o gestor da empresa. O depoente entrou na empresa LT com a marca Leticia, a qual ele recebeu por um acordo mantido com a empresa Leticia. Esse acordo foi feito por volta de 2001/2002. O depoente e Sandra adquiriram a empresa Leticia por volta do período citado e iriam receber a empresa e a marca em contraposição ao valor de cerca de 300 a 500 mil reais. No entanto, ele e a sócia descobriram que a empresa tinha muitos problemas de dívidas, com impostos e fornecedores, e resolveram então rescindir o negócio. Como já haviam pago cerca de 80 a 120 mil reais de adiantamento, para ressarcilo o depoente recebeu a marca Leticia e, quanto à sua sócia Sandra, não se recorda como ficou resolvida a parte dela. O depoente e Sandra compraram a empresa de José Antônio Peixoto e de José Antônio Rousselet, mas o depoente tratava mais com o primeiro. O depoente trabalhou junto à empresa Leticia primeiro como prestador de serviços e depois como funcionário. Começou em 1996 e foi até 2004, quando foi trabalhar na LT. O depoente foi procurador da empresa LT durante um tempo e atualmente está como administrador, mas em virtude dos acontecimentos oriundos deste processo o depoente perdeu bastante a autonomia que tinha e está em um "problema" pois não recebeu a marca Leticia até hoje e está envolvido nesta situação, da qual não consegue sair. A empresa Leticia funcionou efetivamente até 2004 na Avenida dos Estados. Hoje quem toma as decisões da empresa é o presidente da Brenold Group, Gustavo Chaves Martana. O depoente possuía uma factoring em sociedade com Sandra, de nome SVA. Essa empresa tinha créditos de alguns títulos que descontava para a Leticia, e para solver esses créditos receberam alguns veículos da Leticia. Esses veículos ficaram parados alguns meses e a empresa LT resolveu adquiri-los quando foi iniciar suas atividades. Quando o depoente saiu da empresa Leticia e entrou na LT, levou consigo 3 funcionários da mesma, por uma questão estratégica sua. Acha que um deles tinha o nome de Francisco. O depoente em 2004 quando entrou na empresa LT passou a ser "concorrente" da empresa Leticia e é possível que a clientela antes atendida pela Leticia tenha passado a ser atendida pela LT. O depoente não sabe como a empresa Leticia resolveu suas pendências quanto aos débitos, inclusive os fiscais, e diz que as pendências da Leticia trazem problemas ao depoente até hoje. Dada a palavra ao procurador da requerida Brenold Group S/A, por ele foi perguntado: o depoente não sabe ao certo quantos funcionários a empresa Leticia tinha. Acredita que eram cerca de 80 ou 70. Quando saiu, estava cuidando mais da parte comercial, e assim não tem certeza se o número de funcionários permaneceu estável com o passar do tempo. A empresa LT deve ter mais de 150 funcionários hoje, na fundação o número era

✓





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

MCT

menor, talvez a metade. O depoente tem vínculo de trabalho com a LT, com carteira assinada, ocupando cargo de administrador. Dada a palavra à procuradora da requerente, por ela foi perguntado: o depoente não se recorda se a negociação da marca Letícia envolveu contrato escrito, ou melhor, acha que há um contrato escrito de cedência da marca Letícia, quanto à empresa não se recorda. O depoente informa que pouco depois de assumirem a empresa e constatarem os débitos existentes, não fizeram o pagamento das parcelas da aquisição. O depoente informa que a empresa LT até hoje não conseguiu obter lucro. Assim, não houve retirada de pro-labores, mas apenas pagamento de funcionários. Desde o processo desta audiência, a empresa tem tido dificuldades de funcionar. O faturamento da empresa o depoente estima que seja da ordem de 8 a 10 milhões. O depoente não sabe o nome das empresas de transporte que prestam serviços pra a empresa LT, não é da área do depoente. Assim, não pode dizer especificamente se a empresa GH Serviços de Logística faz os transportes para a empresa. A sala da empresa LT fundada pelo depoente ficava no mesmo prédio da empresa Letícia. Quando o depoente saiu da empresa Letícia, que estava localizada na Avenida dos Estados, o depoente foi para a empresa LT, que estava e está em Gravataí. A empresa LT se transferiu da Avenida dos Estados para Gravataí por volta de 2003, onde começou a funcionar no final de 2004. O depoente não tem participação como sócio na empresa Brenold Group, nem tem participação nesta empresa. É exclusivamente funcionário da empresa LT. Nada mais. (grifo nosso)

1º Depoimento

Sra. Sandra Marisa Soares da Costa, brasileira, divorciada, comerciária, RG 1025494483, residente e domiciliado na Avenida do Forte, nº 386/313, nesta Capital. Pela MM. Juíza foi perguntado: a depoente foi convidada por José Antônio Peixoto para fazer uma empresa. A empresa foi fundada tendo como sócios a depoente e José Afonso Rousselet. A depoente porém era funcionária, pois o Peixoto tinha problemas e não poderia figurar no contrato social. A depoente ficou cerca de 4 ou 5 anos figurando no contrato social. A depoente ficou na empresa trabalhando, de fato, até por volta de 2004. Quando Valdir entrou na empresa em 1996, a depoente cuidava da parte operacional, ou seja, fazia o estoque e a distribuição da mercadoria, e o Valdir cuidava da parte comercial. Por volta de 1999 adquiriram o negócio de José Afonso Rousselet e Peixoto. Quem cuidava da parte administrativa quanto ao cumprimento das obrigações da empresa era Peixoto. Quando adquiriram a empresa esta tinha um monte de problemas. O valor combinado foi de 400 mil reais. A depoente e Valdir pagaram 100 mil reais de entrada e quando viram a situação da empresa resolveram rescindir o negócio. Como a empresa não dispusesse de recursos para





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

devolver o que foi pago, o sócio Valdir ficou com a marca e ambos continuaram trabalhando na empresa. A depoente recebia o seu salário e um pouco mais a título de ressarcimento. A depoente e Valdir continuavam com vontade de ter uma empresa e abriram uma empresa de nome LT Distribuidora. Esta empresa foi aberta e ficava localizada numa sala localizada no mesmo prédio da empresa Leticia, mas não operava efetivamente. Por volta de 2003, seu sócio Valdir procurou uma parceria e conseguiu com sócios uruguaios, que é a empresa Brenold Group. A depoente e Valdir saíram da Leticia e foram trabalhar na LT, com o sócio uruaio. A depoente e Valdir entraram com a empresa LT, da qual eram sócios, e com a marca Leticia que era de seu sócio Valdir, e todos os outros investimentos foram feitos pela empresa uruguaia Brenold Group. A depoente perdeu um pouco o contado com os sócios da Leticia, mas sabe que ela mudou de nome, pois a marca havia ficado com o Valdir. A depoente era sócia da empresa SVA Factoring, juntamente com Valdir Delazari. A empresa Leticia estava com problemas financeiros e a empresa SVA começou a fazer desconto de títulos para a Leticia. Estes títulos não foram honrados e o pagamento deles foi feito através de alguns veículos da empresa Leticia. Quando a depoente e Valdir foram para a empresa LT, levaram dois ou três funcionários. A empresa SVA Factoring era realmente da depoente e de Valdir. Nela não figuravam no lugar de ninguém. A depoente tinha um compromisso com Peixoto, que era o real gestor da empresa. Embora percebesse que a empresa estava entrando em dificuldades, a depoente recebia seu salário, trabalhava e tinha a oportunidade de aprender. A depoente tinha família para sustentar e, assim, sentiu dificuldades em se desvencilhar da situação na qual entrara. Dada a palavra à procuradora da requerente, por ela foi perguntado: os terrenos da empresa LT em Gravataí foram adquiridos depois do ingresso dos investidores uruguaios. A depoente participa da empresa LT, mas não participa da empresa Brenold Group. A depoente é uma sócia de fato e de direito desde o começo da empresa LT Distribuidora Atacadista. Não está no lugar de ninguém. Atualmente (desde fevereiro) está acertando com o outro sócio sua saída da sociedade. Valdir Delazari não é sócio da empresa LT. É empregado da mesma e cuida da área comercial. Quando o sócio uruguaio entrou na sociedade o sócio Valdir saiu, ao que a depoente saiba, negociando a marca. A depoente permaneceu pois tem conhecimento na parte de distribuição e armazenamento. Ao que a depoente saiba, o contador lhe informou que há necessidade da empresa ter uma sócia ou um sócio brasileiro. A depoente retira o pro-labore no valor de 1.200 reais. Quem é responsável pela gestão da empresa é o Sr. Ricardo Hilzendegeger atualmente. Não tem conhecimento se a empresa GH Serviços de Logística presta serviços para a empresa LT. As empresas que fazem os fretes para a LT são diversas terceirizadas. A depoente informa que apesar do negócio da factoring haver se procedido nos termos normais do contrato desta natureza, ou seja, com deságio, a empresa Leticia honrou a inadimplência porque





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

1103

estavam todos juntos, como sócios comuns que eram de ambas as empresas. O depoente não teve mais notícias de José Antônio Peixoto, desde que se separaram da sociedade. Nada mais.

2º Depoimento

Sr. Yen Ko Cheng, brasileiro, separado, auditor fiscal da Receita Federal em Porto Alegre, Matrícula nº 4535, RG 1078069976, residente e domiciliado na Rua Sebastião Wolf, nº 280, Nonoai, nesta Capital. Pela MM. Juíza foi perguntado: O depoente trabalhava no escritório de pesquisa e investigação (ESPEI) da Receita Federal. Recebeu do setor de acompanhamento de grandes empresas um dossiê da empresa Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda. que possuía um passivo expressivo, em torno de 60 milhões, de débitos tributários federais. Não se recorda qual o período dos débitos envolvidos, mas eram anteriores e não atuais à época da investigação. O depoente procedeu a diligências no endereço constante do contrato social da empresa que havia se mudado para a cidade de Eldorado. No endereço apontado no contrato não havia nenhuma empresa funcionando. O local era de estrada de chão batido, sem acesso viável a caminhões, e havia três casas de madeira lado a lado. Em diligência junto à Prefeitura a empresa não possuía alvará. Perquirindo em imobiliária próxima, também não tinha conhecimento sobre a empresa ali instalada. Por fim, junto à agência de correios, a informação obtida era de que não havia correspondência para a empresa naquele local. A diligência seguinte foi feita para apuração do destino da marca comercial antes utilizada pela empresa Eldorado. Nas diligências efetuadas o depoente constatou junto à Secretaria da Fazenda que as empresas Eldorado e LT possuíam os mesmos clientes. Junto ao INSS apurou que três ou quatro funcionários haviam saído da empresa Eldorado e sido contratados pela empresa LT na mesma data. Por fim, toda a frota de veículos da empresa Eldorado passou para a empresa LT Distribuidora. Na verdade os veículos passaram ou diretamente da empresa Eldorado Distribuidora (antiga Leticia) para a LT Distribuidora ou estiveram na propriedade da empresa SVA Factoring, igualmente não localizada, cujo quadro societário era praticamente o mesmo da empresa Leticia, ou seja, se o depoente não se engana, os sócios Valdir e Marisa. Sobre a empresa Brenold Group, a equipe integrada pelo depoente tentou contato com a Receita Federal Uruguaia para auxiliar nos trabalhos de investigação desenvolvidos, mas por questão de sigilo da Receita daquele país, não foi possível obter dados. O depoente não sabe desde quando a empresa LT funcionava nem se recolhia regularmente seus tributos. Dada a palavra aos procuradores da requerente, por eles foi perguntado: o depoente, em diligência efetuada conforme documentação juntada aos autos às fls. 837/851, que o depoente reconhece em audiência, junto à empresa Vitinho e Barbieri





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

MMH

(minimercado), situada em uma travessa da avenida Protásio Alves, constatou a existência de um queijo ralado com a logomarca Leticia, em cujo pacote constava encomenda e distribuição pela empresa Leticia Distribuidora, com seu CNPJ, datada de 2006 (data de fabricação). Junto ao proprietário do estabelecimento que vendeu o queijo, se obteve a nota fiscal de venda da mercadoria, por encomenda da empresa LT. Dada a palavra ao procurador da requerida Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda., por ele foi perguntado: o depoente não tem ciência da existência de ação proposta pela empresa LT contra a empresa Eldorado solicitando a vedação da utilização por esta da marca. O depoente não teve contato com o fabricante do queijo, que se situava em Santa Catarina. O depoente tem ciência de que a empresa LT opera com outras marcas além da Leticia, uma delas é a Dubone. Dada a palavra ao procurador da requerida Brenold Group S/A, por ele foi perguntado: o depoente não sabe quantos funcionários havia na empresa Eldorado. O depoente constatou que 80% dos clientes das empresas Leticia e LT são idênticos através das tabelas de fornecedores e clientes existentes junto à Secretaria da Fazenda Estadual para efeitos de ICMS, com base no CNPJ de cada das empresas. O setor do depoente procurou obter informações da empresa Brenold Group no Uruguai em um primeiro momento perquirindo através de um contato informal com a Receita daquele país, como a informação obtida era no sentido da impossibilidade de se obter os dados que interessavam, não foi buscado o contato formal. Pelo procurador da LT Distribuidora Atacadista foi perguntado: o depoente não sabia quantos funcionários tinha a empresa LT. Nada mais. (grifo nosso)

Estes os fatos.

Resta enquadrá-los dentro do ordenamento jurídico para divisar a existência, ou não, de responsabilidade dos réus da ação cautelar fiscal, o que será feito de forma apartada em relação a cada dos requeridos:

I - Responsabilidade da empresa Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda:

Dispõe o art. 2º da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, que cabe o requerimento da medida cautelar fiscal, entre outras hipóteses, quando:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

(...)

<





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

1705

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

(...).

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

Dos fatos narrados na inicial e da farta documentação apresentada, verifica-se que a empresa constante das CDA's (Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda.) possui débitos, que montam a mais de setenta e sete milhões de reais (fls. 429/435), estando em execução no apenso, mais de vinte e oito milhões de reais.

Do último contrato social constante dos autos, verifica-se que o seu capital social é de apenas R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme alteração contratual de nº 14 (doc. fls. 464/468).

A empresa, em que pese ativa perante a Receita Federal e Junta Comercial, está, de fato, sem receita e movimentação desde a sua transferência para Eldorado do Sul, no final do ano de 2004, somente tendo iniciado movimentação para efetivo funcionamento à época do ajuizamento desta ação, quando requereu alvará de funcionamento, levantamento da baixa perante a Secretaria da Fazenda do Estado e autorização para emissão de documentos fiscais, segundo já exposto acima.

Além disso, houve transferência de clientela, marca, funcionários e veículos para a co-requerida LT Distribuidora, o que certamente contribuiu decisivamente para a cessação de suas atividades a partir do final de 2004.

Nas pesquisas feitas pela Fazenda Nacional junto aos Cartórios de Registro de Imóveis e ao cadastro RENAVAL (docs. fls. 257, 271, 281, 285, 286), nada foi apurado a título de propriedade de veículos e imóveis da empresa, confirmando-se os dados prévios quando da decretação de indisponibilidade judicial, nada sendo encontrado de bens móveis, imóveis, veículos, patrimônio acionário ou financeiro.

Assim, à míngua de patrimônio suficiente a responder pelo débito e havendo prova bastante da extinção de fato da empresa e da ilícita transferência de seu estabelecimento para outra empresa, sem a satisfação dos débitos fiscais, tenho por comprovados os requisitos do art. 3º da Lei 8.397/92, a ensejar a confirmação da liminar concedida e a concessão da medida cautelar fiscal requerida, em relação à pessoa jurídica devedora principal, referida na inicial.

R



1106

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

II - Responsabilidade da empresa LT Distribuidora acerca dos tributos constituídos em relação à empresa Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda:

Com relação à empresa LT Distribuidora Atacadista Ltda., tenho como suficientemente demonstrada a hipótese do art. 133 do Código Tributário Nacional.

Em que pese as empresas não tenham funcionado efetivamente na mesma sede, a existência de uma sucedeu à ausência de percepção de receita pela outra, como salientado acima, além do que houve transferência de funcionários, veículos, marca e administrador, com conseqüente sucessão de clientela e faturamento.

A devedora principal não possui capital social suficiente, nem tampouco bens que possam justificar o enfrentamento do débito, face às diversas respostas negativas enviadas aos cadastros de registros de imóveis e veículos (docs. fls. 271, 281, 285, 286, 290). Tampouco a empresa LT possui capital suficiente ao enfrentamento do débito (capital social de R\$ 1.835.204,55, cf. contrato social das fls. 423/427), ou mesmo patrimônio, considerando o conteúdo das poucas respostas positivas (docs. fls. 292/299).

Da indisponibilidade judicial decretada, ainda, foram negativas as informações recebidas dos Cartórios de Registro de Imóveis de Porto Alegre (fls. 609, 610, 611/613, 950, 955 e 981), pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guaíba (fls. 1.065/1.066), pela Comissão de Valores Mobiliários (fl. 949) e pelos Bancos (fls. 991/994, fl. 998, fl. 1.013, fl. 1.015, fl. 1.017, fl. 1.021, 1.023, 1.104/1.105, fl. 1.057, fl. 1.059, fl. 1.061, fl. 1.063, fl. 1.070, fl. 1.109 e fl. 1.111).

As únicas informações positivas foram da Brasil Telecom e DETRAN, ainda assim, somente em relação à empresa LT (fls. 985/986, 1.003/1.006, 1.113, 1.115 e fls. 1.039/1.055)

Assim, viável o chamamento da empresa LT a responder pelo débito como co-responsável, a teor do disposto no art. 133 do CTN, o que enseja a decretação da medida também contra si.

O CTN dispõe expressamente acerca da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado que, por qualquer título, venham a adquirir de outra estabelecimento comercial, continuando a respectiva exploração, mesmo





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

1507

que sob outra razão social. A empresa sucessora responde pelos tributos devidos, até a data do ato, nos termos do artigo 133, I, do diploma legal referido:

"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 6 (seis) meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.'

Esta última hipótese é a apurada nos autos e que, está descrita à suficiência na inicial de execução e da ação cautelar fiscal e que gera a responsabilização da empresa LT Distribuidora, inclusive para efeitos da medida cautelar fiscal, na medida em que a aquisição do estabelecimento é negada, assim como o esvaziamento do patrimônio da empresa Eldorado, com proveito direto seu quanto ao aviamento e clientela obtidos.

Sustenta a parte requerida que os fatos narrados não são suficientes à configuração da aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento.

No entanto, tenho que houve aquisição da maioria dos elementos que compõem o conceito de estabelecimento, de molde a configurar a hipótese prevista no art. 133 do CTN.

Segundo os ensinamentos de Marcelo M. Bertoldi:

"Para que a atividade empresarial possa ser implementada, deverão ser reunidos todos os bens necessários ao objetivo econômico pretendido. Assim, em se tratando de uma atividade industrial, o empresário deverá adquirir ou locar o imóvel onde a fábrica será instalada, os equipamentos industriais destinados à fabricação de um determinado produto ou linha de produtos, os móveis de escritório, computadores e respectivos programas, material de expediente, frota de veículos para transporte das mercadorias acabadas, criação da marca e desenvolvimento ou aquisição do know-how, enfim, tudo quanto seja necessário para a consecução dos seus objetivos empresariais. A todos estes bens reunidos, sejam materiais ou imateriais, dá-se o nome de estabelecimento empresarial, também conhecido entre nós como fundo de comércio (do francês fonds de commerce) ou azienda (do italiano azienda). Não se concebe a existência de um empresário, seja ele pessoa física ou moral, sem o estabelecimento empresarial; por mais rudimentar que seja, toda





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

MCE

atividade empresarial necessita da reunião de certos bens, que, em seu conjunto, propiciam a consecução dos objetivos empresariais.

(...)

*Como um complexo de bens, o estabelecimento empresarial é formado por elementos **materiais e imateriais**. Os primeiros são todos os bens tangíveis, tais como o mobiliário, maquinário, utensílios, produtos em estoque, instalações, veículos, etc. Por outro lado, são imateriais aqueles bens de propriedade do empresário que não são suscetíveis de apropriação física e que são fruto da inteligência ou do conhecimento humano, como é o caso dos bens integrantes da propriedade industrial (patente de invenção, modelo de utilidade, desenho industrial e a marca), o segredo industrial, o nome empresarial e o ponto (local onde o empresário está localizado).*

(...)

*A par dos elementos materiais e imateriais, parte da doutrina também procura identificar o elemento **pessoal** como fator à disposição do estabelecimento empresarial para a obtenção de lucros. Este fator pessoal está ligado à boa imagem dos dirigentes do estabelecimento para o mercado. É a sua boa reputação, sua fama de comerciante ou administrador honesto, diligente e competente que acaba por beneficiar - muitas vezes de forma decisiva - o resultado positivo do estabelecimento.*

(...)

Com a edição do atual Código Civil, que em seu art. 1.142 traz a definição de estabelecimento - "Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária" -, consagrado está o entendimento doutrinário dominante, no sentido de que o estabelecimento é uma universalidade de bens que passa a ser uma universalidade de direito e não universalidade de fato, como anteriormente se apresentava."

(in Bertoldi, Marcelo M. e Pereira Ribeiro, Márcia Carla. "Curso avançado de direito comercial", 3ª ed - São Paulo:, Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 96, 97 e 99)

Na espécie dos autos, tem-se a aquisição de parte dos funcionários (dezessete), da frota de veículos, da marca da empresa Eldorado e da experiência do administrador Valdir Delazari, o que é admitido na contestação. Tem-se também a imediata percepção de receita subsequente à perda da mesma receita pela empresa sucedida. Os fornecedores são os mesmos. A clientela é idêntica em sua maior parte e o nome das empresas similar: a sucedida tinha a razão social de Letícia Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. até a alteração de contrato social de 12/11/04 conforme doc. fls. 362/366 da medida cautelar; e a sucessora sempre teve a razão social de L.T. Distribuidora Atacadista Ltda., mantido quando do ingresso do sócio Brenold Group e início do efetivo funcionamento, em final de 2004.

E, em que pese a clientela não seja elemento do estabelecimento, é resultado da aplicação, pelo empresário, dos diversos bens que compõem o





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

MC9

estabelecimento, sendo a transferência de clientela constatada entre as duas empresas, forte indicativo, da idêntica transferência de estabelecimento. Sobre a relação entre estabelecimento, aviamento e clientela, novamente o socorro das lições de Marcelo M. Bertoldi:

*"Também conhecido pela expressão **goodwill of a trade** (do direito anglo-saxão), trata-se o aviamento do sobrevalor verificado com a reunião de todos os bens integrantes do estabelecimento empresarial que, agrupados, têm o propósito de gerar riquezas. Quanto melhor administrados os elementos integrantes do estabelecimento, maior será sua aptidão para a obtenção de lucros. São os vários elementos materiais, imateriais e pessoais que conferem ao estabelecimento a capacidade de produzir lucros, sendo que é conforme a específica qualidade de cada um destes elementos que teremos uma capacidade maior ou menor de obtenção de lucros.*

(...)

O aviamento é indissociável do estabelecimento empresarial, pois o empresário reúne os diversos elementos do estabelecimento com um claro objetivo, qual seja a obtenção de lucros. Ora, é o aviamento justamente esta qualidade atribuída ao estabelecimento - a qualidade de gerar lucros.

(...)

*Existe uma ligação íntima entre o **aviamento** e a **clientela**, uma vez que esta nada mais é do que o resultado do aviamento. Se o aviamento é a aptidão, a qualidade de gerar lucros, esses lucros somente advirão com a existência de um conjunto de pessoas que são atraídas ao estabelecimento à procura de bens e serviços. Quanto mais aviado o estabelecimento, maior sua clientela. A clientela, assim, é um dos fatores do aviamento.*

A clientela é resultante do aviamento, e existe graças a ela - um é decorrente do outro. Existe entre eles o que a doutrina chama de "interação mútua" desses atributos do estabelecimento. Nem o aviamento nem a clientela são elementos do estabelecimento, não fazem parte do patrimônio empresarial, mas, sim, são o resultado da aplicação, pelo empresário, dos diversos bens que compõem o estabelecimento." (in opus cit. pp. 99/100)

Não há nos autos elementos concretos, contratuais, de como se procedeu à negociação para a transferência do estabelecimento, embora a sua ocorrência surja clara como descrito acima.

O CTN estabelece que as eventuais convenções particulares são inoponíveis ao Fisco. Sobre o tema transcrevo doutrina apontada na Revista Dialética de Direito Tributário:

"Os procedimentos que se relacionam com a alienação do controle societário e outrossim aqueles consubstanciados na incorporação, cisão, fusão, no lineamento de processos de privatização e modificações internas na direção da empresa pedem uma reflexão dirigida ao conceito de responsabilidade

α



1110

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

tributária diante do modelo econômico e da velocidade das transformações acontecidas nos desenvolvimentos das atividades empresariais. (...)

De imprescindível conotação a efetividade emergente da regra ditada pelo artigo 123 do Código Tributário Nacional, que assim se apresenta:

"Salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

Visou essencialmente o legislador permear um princípio que minimizasse os efeitos perversos dos ajustes contratuais, fixando um padrão rígido que inadmita derrogação, ou mesmo contrariedade, porque se fosse plausível esta convenção entre particulares, fácil seria a elisão da responsabilidade e a diminuição da probabilidade da Fazenda Pública excutir o patrimônio do sujeito passivo.

(...)

Na realidade, as convenções entre os particulares não se revestem do efeito "erga omnes" na dimensão da Fazenda Pública, que poderá contornar o ajuste de vontades e prosseguir na sua firme intenção de receber o crédito regularmente constituído. (...)" (in Revista Dialética de Direito Tributário, nº 38. Sucessor Tributário Empresarial. Carlos Henrique Abraão. p. 18/24.)

À toda evidência, sem valor perante a Fazenda Pública eventual acordo firmado entre as partes (vendedora do estabelecimento e compradora respectiva), eximindo a adquirente da responsabilidade pelas obrigações da adquirida.

Desta feita, a empresa embargante ao assumir a continuidade do negócio da empresa Eldorado adquiriu não apenas o fundo de comércio, tornando-se, igualmente, por força de lei complementar, responsável subsidiária pela totalidade de débitos.

Por fim, não deixa de representar uma certa "affectio" entre ambas as empresas, a juntada pela requerida Eldorado, de intimação fiscal dirigida a co-requerida LT (doc. fls. 1.268/1.272 da medida cautelar fiscal) e a apresentação de petição da empresa LT Distribuidora firmada por procurador da co-ré Eldorado Distribuidora, juntando documentos (doc. fls. 1.667/1.680 da medida cautelar fiscal), a demonstrar interesse comum na defesa da sucessora e sucedida.

III - Responsabilidade por extinção irregular dos sócios da Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda., José Afonso Rousselet e Magda Barcellos Vieira:

✓



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

MMH

Em relação aos sócios-gerentes, a Lei nº 8.397/92, prevê a possibilidade de deferimento da medida cautelar fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido até o limite da satisfação da obrigação.

§1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo: a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício; b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§2º A indisponibilidade patrimonial será estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

(...)"

Quanto ao requerido José Afonso Rousselet, afasto a responsabilização na forma requerida na petição das fls. 438/440, recebida como emenda à inicial às fls. 580/581, pois não vislumbro em que a delegação de poderes contratuais com infração ao art. 1.061 do CC/2002, através de outorga de procuração em 23/03/05 (doc. fl. 441), sem a aprovação da unanimidade dos sócios, tenha nexos causal com o não recolhimento de tributos anteriores.

Já quanto à extinção irregular, tenho a situação como diversa, pois José Afonso Rousselet era sócio majoritário da empresa entre dezembro de 2002 e julho de 2005, assim como representante da empresa em caráter individual, quando os demais sócios assinavam em conjunto (docs. fls. 334/366 e 453/462 da medida cautelar fiscal), tendo percebido lucro de cerca de catorze milhões e quinhentos mil reais em 2003 e trinta e três milhões de reais em 2004 (fls. 1.488/1.489) em uma empresa deficitária segundo suas alegações.

Se era somente sócio de direito e, de fato, a empresa pertencia a outrem (José Antonio Peixoto) segundo as alegações em seu depoimento pessoal, não há qualquer prova documental nos autos, cabendo a ele responder pelos débitos da empresa que geriu irregularmente, transferindo patrimônio, veículos, marca e funcionários e promovendo a transferência para o Município de Eldorado, onde deixou de funcionar sem qualquer causa.

No sentido do exposto:

K





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

1712

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA DEVEDORA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO. 1. Em se tratando de medida cautelar fiscal, aplicam-se as disposições da Lei nº 8.397/92 e, subsidiariamente, a legislação processual comum. A cautelar preparatória poderá ser proposta durante a fase administrativa de apuração do débito, desde que presentes os requisitos necessários (fumus boni iuris e periculum in mora), sendo que neste caso, o requerente deverá propor a execução no prazo de 60 dias, contados da data em que exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa. Contudo, é possível ao Fisco ingressar com medida cautelar fiscal preparatória contra requerido que ainda não faça parte do processo executivo principal, mesmo que ultrapassado o prazo de 60 dias da constituição definitiva do crédito fiscal, desde que redirecione ou promova a execução fiscal contra o requerido no prazo do artigo 806, do CPC, ante a garantia inculpada no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. 2. Conquanto sustentável a tese de que o mero encerramento das atividades da pessoa jurídica não configura dissolução irregular, é fato que neste caso restaram frustradas as tentativas de localização da empresa nos feitos executivos, não tendo sido indicado o seu novo endereço nem bens suficientes para a garantia do juízo. Ademais, não há elementos que confortem a assertiva de que a empresa encontra-se em atividade; tampouco é esclarecida a sua atual situação patrimonial ou noticiada a sua regular partilha ou destinação de seu acervo. 3. Os arts. 124 e 135, III, do CTN, c/c art. 4º, V, da Lei nº 6.830, respaldam o redirecionamento dos executivos fiscais contra o sócio na hipótese de atuação ilícita deste ou de dissolução irregular da empresa, a despeito de já ter sido integralizado o respectivo capital social. Embora a responsabilidade efetiva do agravante pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica deva ser objeto de cognição judicial após ampla defesa e dilação probatória, nada impede o Fisco de acautelar-se contra eventual dispersão patrimonial, a fim de assegurar a posterior quitação dos débitos lançados contra o contribuinte. (TRF4, AG 2004.04.01.010864-0, Primeira Turma, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 24/01/200, grifo nosso)

Já quanto à sócia Magda Barcellos Vieira, embora também fosse gerente, não há elementos nos autos que demonstrem a efetiva gestão ou qualquer participação de relevo. Sua situação jurídica se equipara à da sócia Glaci Nadir de Souza, sendo detentora de 30% (trinta por cento) do capital social e representação conjunta na sociedade (fls. 358/361 e 362/366 da ação cautelar) em relação a qual, inclusive, a Fazenda Nacional desistiu do feito.

Ressalto que a distribuição de lucros no ano-calendário de 2003 em relação à sócia Magda Barcellos Vieira (doc. fl. 1.232 e 1.495) é insuficiente para ensejar a sua responsabilização pessoal, pois na ocasião ainda havia regular funcionamento, em que pese os débitos tributários em aberto, não se podendo vindicar como causa de pedir o disposto no art. 52, II, da Lei nº 8.212/91





JFRS
1715

1113

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

(vedação de distribuição de lucro para sócios de empresa em débito com a Seguridade Social), visto que a empresa Leticia esteve no REFIS e no PAES, sendo admitida sua inclusão pelo Fisco Federal.

IV - Responsabilidade da empresa Brenold Group S/A:

Rejeito a alegação de que a empresa não poderia figurar no pólo passivo da medida cautelar fiscal, apresentada com base na inexistência de débito constituído contra ela, face ao disposto no §2º do art. 4º da Lei nº 8.397/92, que prevê a possibilidade de decretação da medida em relação aos bens adquiridos a qualquer título "daqueles que tenha estado na função de administrador, desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública."

No caso concreto, a Fazenda Nacional aponta responsabilidade da empresa Brenold Group S/A como sócia administradora da empresa LT Distribuidora Atacadista Ltda., também requerida na medida cautelar fiscal.

Há, portanto, pertinência subjetiva passiva da empresa para a lide.

No entanto, no mérito, tenho que a responsabilização prevista na Lei nº 8.397/92 não atinge a requerida na espécie dos autos.

Isto porque era e é administradora da empresa LT, mas não é administradora da empresa Eldorado, devedora dos tributos em execução, e sucedida pela LT na forma da fundamentação supra.

Assim, especificamente quanto à gestão da empresa Eldorado, não tem qualquer ligação.

Já quanto à empresa adquirente do fundo de comércio da Eldorado, a igualmente requerida LT, pelo princípio da separação de pessoas dos sócios da pessoa jurídica por eles constituída constante do ordenamento jurídico, não vejo, por ora, como proceder à sua responsabilização, com base na condição de sócia-gerente, ainda que tenha tido benefício com o recebimento de R\$ 6.000.000,00 quando da redução de capital, logo após a sucessão de fato da empresa Eldorado.

É que não há prova nos autos de que o capital com o qual ingressou, quando do aumento do capital social da empresa LT em maio, julho, setembro e dezembro de 2004, tenha nexos causal direto com algum valor oriundo da empresa sucedida (Eldorado Atacadista Ltda.).





1114

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

Assim, a diminuição do capital da empresa LT Distribuidora de cerca de oito milhões para cerca de dois milhões de reais em março de 2005, não pode ser apontado, com a certeza exigível para a decretação da medida, como manobra fraudulenta com objetivo de frustrar os pagamentos dos débitos da empresa Eldorado Distribuidora.

Além disso, através do documento das fls. 916/917 da medida cautelar fiscal restou comprovada a existência de três linhas de crédito no valor de um milhão de dólares americanos as duas primeiras, e de cento e trinta mil dólares a terceira, outorgadas pelo Banco Surinvest S/A em maio de 2003 e em setembro de 2003 à empresa L.T. Distribuidora Atacadista e integralizadas no período de 09/10/03 a 01/04/04 a primeira, 01/04/04 a 06/08/04 a segunda, e 06/08/04 a terceira, com posterior cessão à empresa Brenold Group em 24/08/04, que se tornou credora da L.T., o que justificaria o retorno do capital social investido, conforme documento juntado à fl. 923 da medida cautelar fiscal.

E, como já salientado na decisão das fls. 1.088/1.089, não há indício de confusão patrimonial entre as empresas LT Distribuidora Atacadista Ltda. e Brenold Group S/A, pois ambas têm sede, objeto e capital social distintos (contrato social da empresa Brenold às fls. 877/891 da medida cautelar fiscal), não havendo qualquer diligência no Uruguai que indique a inexistência do grupo naquele país. Por outro lado, a empresa LT existe, funciona, tem sede e faturamento demonstrados nos autos (inclusive depositado em parte em juízo desde a penhora decretada nos autos da execução fiscal), não havendo indício de que seja mera fachada da sócia majoritária, ou de que esteja ou estivesse sendo gerida de forma fraudulenta pela empresa Brenold Group.

V - Responsabilidade de Valdir Delazari:

Quanto a Valdir Delazari, segundo a documentação constante dos autos, foi sócio-gerente da empresa Eldorado no período de 02/01/01 (doc. fls. 329/333 da medida cautelar fiscal) a 20/12/02 (doc. fls. 334/339 da medida cautelar fiscal) e representante (procurador) do sócio José Antonio Peixoto, quando da alteração contratual de 12/01/04 (doc. fls. 346/351 da medida cautelar fiscal).

Foi sócio-gerente da empresa L.T. Distribuidora Atacadista Ltda. da sua constituição em 28/03/00 (doc. fls. 370/374) até agosto de 2003, quando se retirou da sociedade e ingressou na empresa Brenold Group S/A (doc. fls. 381/387), sendo nomeado em seguida procurador da empresa uruguaia (doc. fls.





JFRS
1717

1115

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

388/393, de 30.09.03), situação que permaneceu até a alteração social datada de 10.12.04 (doc. fls. 417/420).

Em que pese a concomitância de gestão no período de dois anos, não há elementos que comprovem a continuidade na gestão (em nome próprio) de ambas as empresas a partir de 20.12.02, e particularmente a partir do final do ano de 2004, quando se concretizou a sucessão de fato entre as duas empresas.

Os documentos juntados às fls. 924/926 dão conta de seu enquadramento como empregado junto à empresa LT Distribuidora e as RAIS juntadas no Anexo respectivo também informa sua condição de empregado da empresa Eldorado nos anos de 2003 e 2004.

Em que pese tenha assinado o contrato de transferência da marca, como representante das duas empresas (LT e Letícia), tenha efetuado a transferência dos veículos da Eldorado para a LT por sua empresa de factoring (SVA Factoring Ltda.), e seja dirigente (como empregado) das duas empresas, o convencimento firmado por este juízo é de que compunha inequivocamente o elemento pessoal do estabelecimento, enquanto pessoa que organizava os diversos elementos componentes do fundo de comércio, o que não implica necessariamente fosse o representante legal, com poder decisório nas duas empresas.

Os elementos existentes não indicam se atuava em nome próprio ou com subordinação jurídica aos gestores das empresas envolvidas (LT e Eldorado), sendo que a prova documental pende para a corroboração da condição de empregado, como salientado supra.

Assim, tenho a ação como improcedente nesta parte, trazendo à colação entendimento dos Tribunais Regionais da 1ª e 3ª Regiões quanto à ausência de responsabilidade por parte de empregado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CTN ART. 135, II E III E DECRETO 3.708/19, ART. 10. FGTS. EMBARGANTE, QUE À ÉPOCA DOS ATOS RESULTANTES NOS CRÉDITOS FISCAIS COBRADOS, NÃO EXERCIA FUNÇÃO DE GERÊNCIA, TAMPOUCO ERA SÓCIO DA EMPRESA EXECUTIVA. I - Dissolvida irregularmente a sociedade, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos tributários, resultantes da prática de ato ou fato, eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN. II - Indevida,





1716

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

todavia, é a cobrança de ex-sócio de uma empresa, de tributo por ela não recolhido, quando o mesmo não exercia atos de administração ou de gerência, sendo à época dos fatos mero empregado, sem poderes decisórios para recolhimento ou não da exação. Na hipótese vertente, o crédito exequendo refere-se ao recolhimento de valores ao FGTS, no período de 03/69 a 07/74. Em 03.03.69, o embargante foi admitido como empregado, na função de secretário. Somente em 01.10.74, passou a ser sócio minoritário da aludida empresa, com 10% das cotas correspondentes, dando baixa, em maio de 1975 (data do registro da última alteração contratual), de sua condição de empregado. III - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte de Justiça Regional. IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF-1ª Região, AC 9501157377/MG, 3ª Turma, unânime, Rel. Juiz Eustáquio Silveira, jul. 14/09/00, DJ 10/11/00, p. 29)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GERENTE COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO SUBORDINADO A DIRETORES DA EMPRESA EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) Não se pode atribuir responsabilidade ao embargante que era empregado registrado em carteira sob o regime da CLT, pois embora exercesse a função de gerente, cumpria ordens dos diretores. Consoante a procuração de fls. 16 podia emitir cheques, mas para isto necessitava assinar em conjunto com o diretor, revelando com clareza a subordinação. (...) (TRF-3ª Região, AC 729847/SP, 6ª Turma, unânime, julg. 30/03/05, DJU 15/04/05, p. 677, Rel. Juiz Lazarano Neto)

Ante o exposto, confirmo a liminar concedida às fls. 477/483 e JULGO parcialmente precedente a ação, para decretar a indisponibilidade dos bens de Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda, LT Distribuidora Atacadista Ltda. e José Afonso Rousselet, resolvendo o processo com apreciação do mérito, com base no art. 269, I, do CPC.

Em razão da sucumbência dos requeridos, condeno-os ao pagamento de honorários advocatícios à Fazenda Nacional, que fixo com base nos §§3º e 4º do art. 20 do CPC, em R\$ 10.000,00 a cargo de cada dos requeridos, a serem atualizados consoante a variação do IPCA-e ou outro índice legal que venha a substituí-lo.

Em razão da sucumbência da Fazenda Nacional em face da requerida empresa Brenold Group e considerando o trabalho desenvolvido nos autos, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem atualizados com base na variação do IPCA-e ou outro índice legal que venha a substituí-lo.

Deixo de condenar a União, não obstante sucumbente em relação aos requeridos Valdir Delazari e Magda Barcellos Vieira, em razão da revelia.





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre

JFRS/
1719

1177

A Fazenda Nacional é isenta de custas, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo os requeridos Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda., LT Distribuidora Atacadista Ltda. e José Afonso Rousselet, arcar com metade das custas devidas.

Espécie sujeita ao reexame necessário.

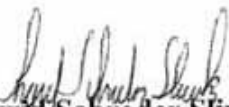
Traslade-se cópia da presente sentença para os autos do proc. 2006.71.00.008308-8.

Comunique-se, imediatamente, aos Tabelionatos e registros públicos de imóveis da Capital, de Gravataí e de Eldorado do Sul, à Comissão de Valores Mobiliários, à CRT e ao DENATRAN, nos termos do art. 4º, §3º, da Lei 8.397/92.

Deixo de determinar a comunicação ao Banco Central do Brasil (através do sistema BACENJUD) em relação à empresa LT Distribuidora Atacadista Ltda., em razão de já estar cumprindo determinação judicial de penhora sobre o faturamento nos autos da execução fiscal e em relação à empresa Eldorado Distribuidora Atacadista Ltda., em razão da indisponibilidade decretada nos autos da execução fiscal com base no art. 185-A do CTN.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Porto Alegre, 04 de julho de 2008.


Ingrid Schroder Sliwka
Juíza Federal

