



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-65.2005.815.0181.

Origem : *3ª Vara da Comarca de Guarabira.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Apelante : *João Enóbio & Filhos Ltda.*

Advogado : *Samuel Diógo de Lima.*

Apelado : *Petrobrás Distribuidora S/A.*

Advogado : *Silvino Crisanto Monteiro.*

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS. INCONFORMISMO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DÉBITOS ORIUNDOS DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO ENTRE AS PARTES. VENDA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. TRESPASSE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DEVEDOR PRIMITIVO PELOS DÉBITOS ANTERIORES E DEVIDAMENTE CONTABILIZADOS APENAS PELO PRAZO DE UM ANO DA DATA DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA POSTERIORMENTE. ACOLHIMENTO DA QUESTÃO PREAMBULAR. REFORMA DA SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS EXECUTIVOS COM A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

- As notas fiscais foram emitidas, em virtude do descumprimento de contrato de mútuo celebrado entre as partes. Contudo, mesmo após a celebração de tal avença, o estabelecimento comercial foi vendido.

- No caso de sucessão empresarial, deve ser aplicada a regra insculpida no art. 1.146 do Código Civil, o qual reza que o comprador do estabelecimento empresarial pode ser responsabilizado pelas obrigações firmadas pelo alienante perante terceiros, em caso dos débitos serem contabilizados, ficando o sucedido obrigado solidariamente por 1 (um) ano a partir da data da publicação ou do dia de vencimento do débito.

- Como a ação executiva foi ajuizada após o prazo de

um ano da solidariedade do alienante contado da data do vencimento das dívidas anteriores e devidamente contabilizadas, é de ser reconhecida a ilegitimidade dos embargantes para figurarem no polo passivo da execução.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **João Enóbio & Filhos Ltda**, desafiando sentença (fls. 115/120) proferida pelo juízo da 3ª Vara da de Guarabira, nos autos dos Embargos à Execução opostos pelo recorrente em face da Petrobrás Distribuidora S/A.

Na peça de ingresso, sustentou o embargante, em sede de preliminar, sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que, em 22/03/2000, firmou Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda com a empresa Posto Opção Revendedora de Combustíveis Ltda, devidamente ratificado em 07/04/2000 pelo Contrato de Cessão de Direitos e Obrigações, tendo a embargada atuado como interveniente da avença. Ainda, asseverou que, desde 07/04/2000, não mantinha mais relações comerciais com a embargada, de modo que não é devedor das notas fiscais nº 082255, 082256, 082257, 082258 emitidas após a venda da empresa.

Também defendeu, como questão prévia, a inexistência de título executivo extrajudicial, relatando que a execução manejada contra o embargante foi consubstanciada num contrato de mútuo mercantil de produtos com confissão de dívida e garantia fidejussória vinculado a um compromisso de compra e venda firmado em 1998. Sustentou que a cláusula terceira, item 3.3, estabelece que a Petrobrás, em caso de inadimplemento da mutuária, está autorizada a faturar o produto e este é um documento representativo do contrato de compra e venda, com a discriminação das mercadorias vendidas, cujo título cambiário é a duplicata.

Afirmou que o título executivo a ser apresentado em juízo seria a duplicata, o que não ocorreu no presente caso, de modo que a execução não pode ser embasada unicamente no contrato de mútuo e notas fiscais.

Como prejudicial de mérito, defendeu a prescrição trienal contados a partir de 02/04/2000, data em que, segundo a embargada, tornou-se inadimplente.

Meritoriamente, ressaltou que foram emitidas notas fiscais em duplicidade, ou seja, uma quando da formalização do contrato de mútuo e outra no momento da cobrança da parcela. Também aduziu que, um mês após a assinatura do contrato de mútuo, foram emitidas notas fiscais de produtos “enviados” a embargante e praticamente no mesmo horário e transportados em quase sua totalidade pelo mesmo caminhão (60.000 litros), fato este não condizente com a realidade, por não existir veículo à época que suportasse tal

carga.

Relatou que, da análise das notas fiscais nº 77626, 77627, 77628, 77629, 082255, 082256, 082257 e 082258, infere-se que, no campo da razão social, consta que o próprio comprador transportou a mercadoria, porém, o embargante jamais possuiu caminhão-tanque, bem como a placa do veículo informado é de propriedade da empresa Opção Revendedora de Combustíveis Ltda, cuja capacidade de litros, inclusive, não coincide com os expressos nas notas.

Seguindo suas argumentações, discorre sobre a nulidade do título, a ilegalidade do indexador “preço do dia do combustível”, e da multa de 10%.

Ao final, pugnou pelo acolhimento dos embargos, com a extinção da execução e levantamento da penhora.

Juntou procuração e documentos (fls. 19/69).

Impugnação aos embargos à execução apresentada pelo embargado (fls. 75/86), alegando que o documento particular e assinado por duas testemunhas é documento hábil a ensejar ação executiva. Defendeu a inexistência de prescrição da pretensão autoral, notadamente pela aplicação do art. 2.028 do Código Civil, bem como a legitimidade do devedor para figurar no polo passivo da demanda executiva.

No mérito, ressaltou que, em 06/08/1998, celebrou contrato de promessa de compra e venda mercantil com a embargante, com prazo de vigência de 72 (setenta e dois) meses, aditado em 15/06/1999, prorrogando-se a vigência por mais 24 (vinte e quatro) meses, cujo objeto era a compra e venda de petróleo e álcool hidratado. Na avença ficou estabelecido que cabia à embargada a entrega dos volumes, ao passo que a embargante tinha a obrigação de devolvê-los, conforme previsão na cláusula nº 3.1.1.1.

Seguindo seu relato, afirmou que, como a embargante não cumpriu com sua obrigação, houve o faturamento da quantidade de volume não restituído, conforme notas fiscais de remessa de produto nºs 52492, 52493, 52494, 52495 e 52496. Além disso, ressaltou que *“cumpriu fielmente com a parte que lhe cabia no Contrato de Mútuo, ou seja, procedeu a entrega dos produtos descritos na cláusula primeira, subitem 1.1, à Mutuária, conforme NOTAS FISCAIS DE REMESSA – saúde de produto da base – acima discriminadas em negrito, acompanhadas dos respectivos comprovantes de entrega, documentos esses devidamente assinados pela embargante, como se pode comprovar nos documentos juntados de fls. 39/43, e NÃO NOTAS FISCAIS DE VENDA/faturamento, conforme erroneamente nominado pela embargante”*.

Destacou que há comprovação nos autos de recebimento dos produtos pelo cliente em 09/09/1998, conforme comprovantes de entrega de mercadorias de nº 52492, 52493, 52494, 52495 e 52496, inclusive a empresa embargante estava em pleno funcionamento.

Em seguida, afirmou que, na verdade, a embargante comprava mensalmente os produtos da embargada, recebia e utilizava a mercadoria, mas não devolvia o combustível comprado, conforme estabelecido no contrato, e não pagava sua dívida, o que ensejou a ação executiva com a incidência de multa e juros moratórios sobre o débito.

Defendeu a ausência de ilegalidade na aplicação de multa de 10%, porquanto estamos diante de contrato bilateral e houve a previsão expressa da referida penalidade em caso de descumprimento.

Réplica impugnatória à resposta aos embargos (fls. 87/89).

As partes foram intimadas para especificar as provas, oportunidade na qual a embargada juntou documentos (fls. 98/103).

Os embargantes foram intimados para falar sobre a documentação colacionada ao encarte processual, mas deixou transcorrer o prazo sem manifestação (fls. 114).

Decidindo a querela, a magistrada de primeiro grau rejeitou as questões prévias e, no mérito, julgou improcedente os embargos à execução (fls. 115/120).

Inconformados, os embargantes interpuseram Recurso Apelarório (fls. 123/130), aduzindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação executiva, tendo em vista que, conforme contratos de compra e venda e de cessão, houve a assunção dos direitos e obrigações pela cessionária Posto Opção Revendedora de Combustível Ltda. Ainda, para fins de fundamentação da citada questão preambular, destaca que contrato de mútuo mercantil de produtos com confissão de dívida e garantia fidejussória firmado entre a embargada e o embargante é vinculado ao contrato de compromisso de compra e venda mercantil. Em seguida, ressalta que a venda do posto de combustível ao Sr. Nelson Lira se deu em março de 2000, ao passo que algumas notas fiscais, objeto da execução, são datadas de 31/03/2000 e de 07/08/2000, o que evidencia a inexigibilidade do título executivo.

Defende a prescrição trienal. No mérito, afirma que a execução se baseia em títulos inexistentes, pois as notas fiscais não expressam um contrato de compra e venda tampouco um contrato de mútuo, sendo necessária, na verdade, uma duplicata ou bloquetes, o que inexiste nos autos. Também aduz que as notas fiscais correspondentes a quase 60.000 litros de combustível foram emitidas praticamente no mesmo horário, bem como que nenhum caminhão-tanque transporta, de uma só vez, tal quantidade de produto.

Argumenta que as notas fiscais só serviram para dar cunho contábil a uma operação contábil, que já está sendo executada em outro processo, assim como inexiste comprovante de entrega das mercadorias referentes às notas fiscais nº 077626, 077627, 077628, 077629, 082255, 082256, 082257 e 082258.

Finalmente, assevera que a TR não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda, não podendo, portanto, servir como índice de correção monetária.

Ausência de contrarrazões, mesmo intimado para tanto (fls. 136).

A Procuradoria de Justiça, em parecer de lavra da Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias (fls. 142/145), opinou pela rejeição das questões prévias, deixando contudo de ofertar opinião sobre o mérito da demanda.

É o relatório.

VOTO.

- Da preliminar: ilegitimidade passiva:

Aduzem os recorrentes a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação executiva, uma vez que, conforme contratos de compra e venda e de cessão, houve a assunção dos direitos e obrigações pela cessionária Posto Opção Revendedora de Combustível Ltda. Ainda, para fins de fundamentação da citada questão preambular, destaca que contrato de mútuo mercantil de produtos com confissão de dívida e garantia fidejussória firmado entre a embargada e o embargante é vinculado ao contrato de compromisso de compra e venda mercantil.

Colhe-se dos autos que o Sr. João Enóbio de Lima e sua esposa venderam ao Sr. Nelson de Lira Filho um prédio, contendo construções e benfeitorias, inclusive posto de combustível. Ainda, ficou estabelecido que o comprador deveria respeitar todos os termos e condições dos vínculos contratuais celebrados entre o vendedor e a Petrobrás Distribuidora S/A (fls. 22).

Outrossim, impende destacar que foi firmado contrato de mútuo entre a firma João Enóbio e Filhos Ltda e a Petrobrás Distribuidora S/A, datado de 06/08/1998, cujo pagamento se daria em 06 parcelas. Também ficou consignado que, em caso de inadimplemento, seria emitida faturas com o preço então vigente dos produtos.

Como pode ser visto do relato, o que ocorreu foi um trespasse de estabelecimento comercial, com a transferência do ponto comercial, aviamento, bens, de capital, clientela e outros. Por isso, os contratos e demais obrigações obviamente são sub-rogados, transformando o adquirente em responsável pelas dívidas, mesmo que anteriores à transferência, seguindo o alienante como devedor solidário pelo prazo de um ano.

Vejam os dispositivos do Código Civil que fala sobre a sucessão empresarial:

“Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente

contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.”

Assim, de acordo com o comando legal acima, pode-se afirmar que o comprador do estabelecimento empresarial pode ser responsabilizado pelas obrigações firmadas pelo alienante perante terceiros, em caso dos débitos serem contabilizados, ficando o sucedido obrigado solidariamente por 1 (um) ano a partir da data da publicação ou do dia de vencimento do débito.

Acerca do tema, vejamos as lições do doutrinador André Luiz Santa Cruz Ramos:

Embora o adquirente assumira essas dívidas contabilizadas, o alienante fica solidariamente responsável por elas durante o prazo de um ano. Tal prazo, todavia, será contado de maneiras distintas a depender do vencimento da dívida em questão: tratando-se de dívida já vencida, o prazo é contado a partir da publicação do contrato de trespasse (vide art. 1.144 do Código Civil); tratando-se, em contrapartida, de dívida vincenda, o prazo é contado do dia de seu vencimento”. (RAMOS, André Santa Cruz. Direito Empresarial Esquemático. 5ª ed. rev. Atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense: Método, 2015).

In casu, da leitura atenta do contrato de compra e venda do estabelecimento comercial, infere-se que ficou estabelecido que o comprador seria responsável pelo cumprimento de todos os termos contratuais celebrados entre o vendedor e a Petrobrás, o que demonstra que as dívidas oriundas do contrato de mútuo estavam devidamente contabilizadas no momento do trespasse.

Dessa forma, como as notas fiscais, objeto da ação executiva e oriundas do contrato de mútuo, são datadas de 31/03/2000 e 07/08/2000, chega-se à conclusão de que o devedor primitivo estaria solidariamente responsável pelo prazo de 01 (um) ano contado do vencimento (data das notas fiscais).

Ocorre que a ação executiva somente foi ajuizada em 23/03/2005 (fls. 74 do processo em apenso), ou seja, posteriormente ao prazo de um ano, de sorte que a solidariedade passiva do alienante com relação aos débitos já não mais existia. Por isso, a preliminar de ilegitimidade passiva deve ser acolhida.

Ante o exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA** e, por via de consequência, acolho os embargos à execução, extinguindo-se o processo executivo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em virtude da modificação do julgado, condeno o embargado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator