

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

ARMÊNIO LOPES CORREIA

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO**  
UMA VISÃO TEÓRICA E PRÁTICA  
NA AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO E/OU FUNDO DE COMÉRCIO

SÃO PAULO

2015

ARMÊNIO LOPES CORREIA

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO**  
UMA VISÃO TEÓRICA E PRÁTICA  
NA AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO E/OU FUNDO DE COMÉRCIO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Profissional da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (Direito GV), como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na linha de pesquisa Direito Tributário Aplicado e Desenvolvimento.

Linha de pesquisa: Direito Tributário Aplicado e Desenvolvimento.

Orientador: Professor Dr. Roberto Quiroga Mosquera.

SÃO PAULO

2015

C824r Correia, Armênio Lopes

Responsabilidade tributária por sucessão: uma visão teórica e prática na aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio. / Armênio Lopes Correia. São Paulo, 2015.

135f.

Orientador: Professor Dr. Roberto Quiroga Mosquera.

Dissertação (Mestrado Profissional em Direito e Desenvolvimento) – Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas (Direito GV), Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Profissional, São Paulo.

Linha de pesquisa: Direito Tributário Aplicado e Desenvolvimento.

1. Fundo de comércio, responsabilidade tributária, Brasil. I. Mosquera, Roberto Quiroga (Orientador). II. Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas (Direito GV). III. Título.

CDU: 336.1

ARMÊNIO LOPES CORREIA

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO:**  
UMA VISÃO TEÓRICA E PRÁTICA NA AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO E/OU FUNDO  
DE COMÉRCIO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Profissional da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (Direito GV), como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na linha de pesquisa Direito Tributário Aplicado e Desenvolvimento, sob a orientação do Professor Dr. Roberto Quiroga Mosquera.

Data da aprovação:

\_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**Banca Examinadora:**

---

Professor Dr. Roberto Quiroga Mosquera (Orientador)  
Fundação Getulio Vargas. Escola de Direito de São Paulo

---

Professora Dra Tathiane dos Santos Piscitelli (2º Membro da Banca)  
Fundação Getulio Vargas. Escola de Direito de São Paulo

---

Professor Edison Carlos Fernandes

---

Professor Hugo Barreto Sodre Leal

Para minha esposa e meus filhos, razão do  
meu viver.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Dr. Roberto Quiroga Mosquera, minha referência intelectual, pelo estímulo, pela instigação e pela orientação precisa.

## RESUMO

Esta dissertação tem por objetivo avaliar se o STJ vem aplicando corretamente o art. 133 do CTN e se as suas decisões trazem segurança jurídica ao contribuinte interessado em realizar negócios envolvendo o estabelecimento e/ou fundo de comércio. Para tanto, realizou-se detalhado estudo da jurisprudência deste Tribunal a partir da análise crítica deste dispositivo em oitenta e dois acórdãos. Como existem diversas dúvidas ainda não respondidas, a decisão de analisar a jurisprudência do STJ visou averiguar a existência de tendências ou de critérios utilizados por este Tribunal para a correta definição dos limites e das situações que efetivamente transferem a responsabilidade tributária ao adquirente de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Adicionalmente, apresenta-se uma alternativa de arranjo societário mais eficiente do ponto de vista operacional e fiscal envolvendo negócios com estabelecimentos, a partir da estrutura de *drop down*.

**Palavras-chave:** Responsabilidade tributária. Artigo 133 do CTN. Estabelecimento. Fundo de comércio. Sucessão tributária. *Drop down*.

## ABSTRACT

This 'thesis' objective is to evaluate if the Superior Court of Justice (STJ) has been applying correctly the article 133 of the National Tax Code (CTN) and if their decisions are able to provide legal certainty to taxpayers that are interested in performing transactions involving an establishment or the goodwill. For this purpose, a detailed study of the Court's jurisprudence was executed by performing a critical analysis of this legal provision in eighty two decisions. As several unanswered doubts exist, the decision of analyzing STJ's jurisprudence intended to determine the existence of trends or criteria utilized by the Court to correctly define the limits and situations that effectively transfer the tax liability to the acquirer of the establishment or the goodwill. Additionally, an option of corporate structure is presented to enable the most effective way from an operational and tax standpoint to perform transactions involving establishments, based on a *drop down* structure.

**Keywords:** Tax liability. CTN's Article 133. Establishment. Goodwill. Tax succession. Drop down.

## LISTA DE TABELA

Tabela 1	Categorização das decisões .....	69
----------	----------------------------------	----

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

### FLUXOGRAMA

Fluxograma 1	Proposta de fluxograma de matriz para aplicação da regra de responsabilidade tributária por sucessão do art. 133 do CTN na aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio .....	101
--------------	--	-----

### FIGURAS

Figura 1	Estrutura societária anterior ao <i>drop down</i> .....	106
Figura 2	Integralização de capital em “B” mediante aporte de “X” .....	106
Figura 3	Estrutura societária posterior ao <i>drop down</i> .....	107

### QUADRO

Quadro 1	Diferença entre os instrumentos de cisão parcial e <i>drop down</i> .....	108
----------	---	-----

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AgRg	– Agravo Regimental
CARF	– Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
CC	– Código Civil
COFINS	– Contribuição para Financiamento da Seguridade Social
CPC	– Código de Processo Civil
CREA	– Conselho Regional de Engenharia e Agronomia
CSLL	– Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CTN	– Código Tributário Nacional
CVM	– Comissão de Valores Mobiliários
CVM	– Comissão de Valores Mobiliários
DIPJ	– Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica
<i>DJ</i>	– Diário da Justiça
<i>DJe</i>	– Diário da Justiça Eletrônico
DOU	– Diário Oficial da União
EDcl	– Embargos de Declaração
F&A	– Fusões e aquisições
FGTS	– Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
ICMS	– Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
IOF	– Imposto sobre Operações Financeiras
IPI	– Imposto sobre Produtos Industrializados
IPVA	– Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores
IRPJ	– Imposto de Renda da Pessoa Jurídica
ISSQN	– Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza
ITBI	– Imposto sobre Transmissão <i>Inter vivos</i> a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis
ITCD	– Imposto de Transmissão <i>Causa Mortis</i> e Doação
ITR	– Imposto sobre Propriedade Rural
JCP	– Juros sobre capital próprio

Lei das S.A.	– Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404)
PIS	– Programa de Integração Social
RE	– Recurso Extraordinário
REsp	– Recurso Especial
STF	– Supremo Tribunal Federal
STJ	– Superior Tribunal de Justiça
TFR	– Tribunal Federal de Recursos
TFR	– Tribunal Federal de Recursos
TRF	– Tribunal Regional Federal

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>1</b>	<b>FUNDAMENTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS .....</b>	<b>17</b>
1.1	Aspectos Relevantes da Responsabilidade Tributária .....	17
1.1.1	Fato Gerador .....	17
1.2	Análise Crítica de Conteúdo do Art. 133 do CTN .....	24
1.2.1	Contextualização Histórica do CTN e do Art. 133 .....	27
1.2.2	Análise Propriamente Dita do Art. 133 do CTN .....	29
1.2.2.1	Destinatários da Sucessão Empresarial do Art. 133 do CTN .....	30
1.2.2.2	Situações que Transferem a Responsabilidade Tributária ao Sucessor .....	35
1.2.2.3	Situações que Não Transferem a Responsabilidade Tributária ao Sucessor .....	37
1.2.2.3.1	Aquisição Originária e por Transferência <i>Causa Mortis</i> .....	37
1.2.2.3.2	Arrendamento de Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio .....	37
1.2.2.3.3	Locação .....	39
1.2.2.3.4	Aquisição Separada de Ativos do Estabelecimento e/ou do Fundo de Comércio .....	40
1.2.2.3.5	Aquisição de Participações Societárias .....	41
1.2.2.3.6	Incorporação, Fusão, Transformação e Cisão .....	42
1.2.2.3.7	Alienação Judicial de Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio .....	42
1.2.2.4	Objeto da Sucessão Empresarial do Art. 133 do CTN .....	44
1.2.2.5	Continuidade da Exploração da Atividade pelo Adquirente .....	48
1.2.2.6	Tributos .....	51
1.2.2.6.1	Tributos que Transferem Responsabilidade ao Sucessor .....	51
1.2.2.6.2	Sucessão Tributária em Relação aos Tributos Não Constituídos pelo Fisco .....	55
1.2.2.6.3	Transferência de Penalidades ao Sucessor .....	57
1.2.2.7	Requisitos para a Caracterização da Aquisição de Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio .....	59
1.2.2.8	Tipo de Responsabilidade dos Incisos I e II do Art. 133 do CTN .....	61
<b>2</b>	<b>ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO ART. 133 DO CTN .....</b>	<b>65</b>
2.1	Introdução .....	65
2.2	Metodologia .....	67
2.3	Resultado da Análise .....	70
2.3.1	Locação e Arrendamento .....	71
2.3.2	Aquisição de Participações Societárias .....	85
2.3.3	Tributos Relativos ao Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio .....	87
2.3.4	Responsabilidade Tributária do Alienante .....	95
2.3.5	Transferência da Responsabilidade Tributária por Índícios .....	98
<b>3</b>	<b>UMA PROPOSTA DE FLUXOGRAMA DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO NA AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO E/OU FUNDO DE COMÉRCIO .....</b>	<b>100</b>

<b>4</b>	<b>UMA ESTRUTURA FISCAL MAIS EFICIENTE EM NEGÓCIOS COM ESTABELECIMENTOS E/OU FUNDO DE COMÉRCIO .....</b>	<b>102</b>
4.1	Transferência da Titularidade de Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio por Meio da Alienação de Subsidiária Integral Resultante de uma Operação de <i>Drop Down</i> .....	104
4.1.1	<i>Drop Down</i> de Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio .....	105
4.1.2	As Vantagens da Transferência da Titularidade de Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio Mediante a Alienação de Subsidiária Integral Resultante de uma Operação de <i>Drop Down</i> .....	110
4.1.3	Análise de Alguns Argumentos Jurídicos Contra Eventuais Objeções do Fisco .....	116
<b>5</b>	<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>123</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>126</b>

## INTRODUÇÃO

O Código Tributário Nacional (CTN) apresenta dispositivos específicos que tratam da responsabilidade tributária por sucessão, como o art. 133, que estabelece que o adquirente de estabelecimento e/ou fundo de comércio fica responsável pelos tributos a ele relativos. Trata-se de normativo que tem por objetivo evitar que o Fisco seja lesado com a alienação de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Entretanto, apesar dos quarenta e oito anos de existência do CTN, o art. 133 ainda gera muitas dúvidas acerca das situações realmente capazes de transferir ao sucessor a responsabilidade tributária. Cita-se como exemplo a seguinte dúvida: A alienação isolada de ativos tem o condão de transferir a responsabilidade tributária ao adquirente? Também não se sabe ao certo quais tributos ensejam a aplicação do art. 133 do CTN e tampouco se os entes sem personalidade jurídica, como os fundos de investimentos, ficam responsáveis pelo pagamento das obrigações tributárias.

Enfim, são inúmeras as questões ainda sem resposta acerca deste dispositivo. Tal situação acaba por criar um ambiente propício para o cometimento de arbitrariedades por parte do Fisco, já que não é raro encontrar autos de infração que ampliam de forma indevida o sentido do art. 133 do CTN, tudo em nome da satisfação do crédito tributário a qualquer custo. Isso revela a tendência de as autoridades fazendárias interpretarem o art. 133 do CTN de forma equivocada, exatamente para garantir o pagamento dos tributos.

Essa situação de incerteza jurídica é extremamente desconfortável para quem deseja realizar negócios ligados a estabelecimento e/ou fundo de comércio. Isso porque, se configurada a sucessão o adquirente responde pelas obrigações tributárias. De outro lado, se não configurada a sucessão o alienante continua responsável pelos débitos fiscais, ficando o adquirente desonerado de qualquer responsabilidade. Tal insegurança acaba por inibir novos negócios, o que é prejudicial à economia e ao crescimento do País. Logo, é relevante obter uma correta compreensão do art. 133 do CTN, tendo em vista os efeitos tributários decorrentes de negócios que envolvem estabelecimento e/ou fundo de comércio podem gerar.

A melhor interpretação acerca deste dispositivo legal vem sendo tradicionalmente dada pela doutrina. Entretanto, o que se nota é que as abordagens são superficiais e não enfrentaram, de forma mais aprofundada as principais controvérsias acerca do art. 133 do CTN. Muito menos há discussão mais elaborada acerca da jurisprudência judicial ou administrativa relacionada a este dispositivo legal. Um dos poucos estudos mais aprofundados sobre a jurisprudência de responsabilidade tributária se limitou a avaliar apenas os arts. 134 e

135 do CTN, que dizem respeito à responsabilidade de terceiros (BECHO, 2014). Não há, portanto, um estudo mais amplo acerca da interpretação dada pelos tribunais em relação ao art. 133 do CTN.

Neste contexto é que exsurge o objetivo principal deste estudo: Avaliar se as decisões proferidas pelo STJ servem de boas referências para a correta delimitação do alcance e dos limites de responsabilidade tributária do sucessor na aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Privilegiou-se a jurisprudência do STJ, e não a dos tribunais federais e estaduais, por entender que esse Tribunal tem a missão de dar a “última palavra” quanto à correta interpretação das normas infraconstitucionais, como é o caso do CTN.

Adicionalmente, esta dissertação discute uma estrutura fiscal que limita o poder do Fisco quando o assunto envolve a transferência da responsabilidade tributária na aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Nesse ponto, é importante deixar claro que não é objetivo deste trabalho debater estruturas abusivas ou que não estejam previstas na legislação apenas para fraudar o Fisco. Pelo contrário, o que se deseja é discutir uma solução que seja válida no ordenamento jurídico pátrio, inclusive, reconhecida pela doutrina, ou seja, uma estrutura jurídica mais eficiente em negócios com estabelecimentos e/ou o fundo de comércio.

Aponta-se como objetivo específico: Elaborar fundamentação teórica e prática acerca do art. 133 do CTN. Teórica por meio da contextualização da responsabilidade tributária por sucessão dada por estudiosos do Direito Tributário e prática por meio do levantamento e análise das principais controvérsias na aplicação do art. 133 do CTN, bem como do exame das decisões do STJ.

Com a intenção de confirmar a hipótese deste estudo – ou seja, se o STJ interpreta corretamente o art. 133 do CTN –, alguns procedimentos metodológicos foram adotados.

O primeiro consistiu no levantamento do contexto histórico que antecedeu a criação do CTN e do art. 133. Para tanto, procedeu-se à avaliação do anteprojeto do CTN, elaborado, em 1954, pelo jurista Rubens Gomes de Souza, bem como ao exame de literatura especializada. Essa investigação foi relevante para entender as razões que motivaram o legislador a introduzir o art. 133 no CTN.

O segundo consistiu no levantamento da fundamentação teórica e prática aplicável ao art. 133. Para tanto, em um primeiro momento, procedeu-se ao estudo pormenorizado deste dispositivo, mediante sua análise crítica, “palavra por palavra”. Nesta etapa, a partir da colaboração de especialistas no Direito Tributário, desde os mais antigos, como Rubens Gomes de Souza, até os mais modernos, como Luciano Amaro, procurou-se formular a melhor interpretação acerca das situações que efetivamente transferem a responsabilidade

tributária na aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Além disso, realizou-se levantamento das principais controvérsias do art. 133 do CTN, exatamente para expor questões atuais que geram insegurança jurídica quanto à transferência da responsabilização tributária e, ao mesmo tempo, apresentar os caminhos mais adequados para solucioná-las.

O terceiro consistiu na análise da jurisprudência do STJ em relação ao art. 133 do CTN, com o objetivo de averiguar a existência de tendências ou de critérios utilizados pelo STJ que pudessem definir, com clareza, as situações e os limites da responsabilidade tributária do art. 133 do CTN. Como existem diversos questionamentos ainda não respondidos, a decisão de analisar a jurisprudência do STJ apoiou-se na necessidade de buscar respostas para as inúmeras dúvidas envolvendo a transferência da responsabilidade tributária por sucessão na aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio.

Este estudo revela-se útil para diversos segmentos de interessados. Para o empresário, serve de instrumento para dar maior segurança a seus negócios e proteger seu patrimônio contra eventuais cobranças indevidas de débitos fiscais. Para o advogado atuante nas áreas societária e tributária, serve de material de apoio para facilitar, em situações concretas, o diagnóstico da configuração da sucessão tributária no art. 133 do CTN, bem como de instrumento em arranjos societários, a fim de identificar se a estrutura proposta por este estudo se revela mais eficiente diante do caso concreto. Para membros do Poder Judiciário, serve de subsídios técnicos capazes de ajudá-los na árdua tarefa de julgar processos envolvendo a responsabilidade tributária em negócios com estabelecimento e/ou fundo de comércio.

Este estudo está estruturado em quatro capítulos, além desta Introdução.

No primeiro capítulo, apresentam-se os fundamentos teóricos e práticos que envolvem a aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Após apresentar os aspectos gerais da responsabilidade tributária e detalhar os antecedentes históricos à sua criação no CTN, explicam-se os elementos que configuram a sucessão tributária, tratando-os de forma individualizada, exatamente para oferecer uma correta compreensão do tema “Responsabilidade tributária”. Também, procede-se à análise dos aspectos mais controvertidos quanto à aplicação do art. 133 do CTN, após o levantamento das discussões mais polêmicas e atuais sobre este dispositivo. Optou-se por discutir somente as questões mais controvertidas, senão o estudo ficaria muito longo, prejudicando sobremaneira seu objetivo. Discorreu-se, por exemplo, se há sucessão tributária no arrendamento de estabelecimento ou na cessão de carteira de clientes.

No segundo capítulo, realiza-se um detalhado estudo sobre o art. 133 do CTN na jurisprudência do STJ, momento em que se promove a análise crítica deste dispositivo em oitenta e duas decisões proferidas por essa Corte. O principal objetivo neste estudo foi verificar se o STJ aplica corretamente esse dispositivo e se as suas decisões trazem segurança jurídica ao contribuinte que deseja realizar negócios envolvendo o estabelecimento e/ou fundo de comércio.

No terceiro capítulo, destaca-se a proposição de um fluxograma de matriz de responsabilidade tributária, desenvolvido pelo autor, para ajudar os profissionais da área jurídica na correta aplicação da sucessão tributária do art. 133 do CTN. A ideia é submeter os casos concretos a esta matriz, possibilitando ao intérprete, em poucos minutos, reconhecer se a operação que pretende realizar enseja ou não a responsabilidade tributária por sucessão do art. 133 do CTN.

No quarto capítulo, discute-se uma estrutura societária para que as empresas possam estruturar os seus negócios envolvendo o estabelecimento e/ou fundo de comércio de forma mais eficiente do ponto de vista operacional e fiscal, aproveitando-se, para tanto, de uma solução jurídica que se releva mais inteligente.

Por fim, formulam-se as conclusões.

## 1 FUNDAMENTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS

Neste capítulo, limita-se a comentar os aspectos mais relevantes da figura do fato gerador, da sujeição passiva da obrigação tributária e de seus elementos, procurando, desenvolver, de forma mais detida, a análise do aspecto subjetivo do fato gerador, para permitir uma melhor compreensão do objeto em estudo, qual seja, a responsabilidade tributária na aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio.

### 1.1 Aspectos Relevantes da Responsabilidade Tributária

Neste tópico, examina-se, em linhas gerais, o tema “Responsabilidade tributária”. Utiliza-se a expressão em linhas gerais justamente para garantir que a ênfase deste estudo se concentre na análise crítica das decisões do STJ que trataram do art. 133 do CTN. Portanto, não há qualquer pretensão de aprofundar as calorosas discussões sobre a responsabilidade tributária. Para aquele que se interessar por tais discussões, recomenda-se a leitura das obras de Maria Rita Ferragut (2012 e 2013) e Renato Lopes Becho (2008 e 2014), cujos detalhes encontram-se indicados no final desta dissertação como referências bibliográficas.

#### 1.1.1 Fato Gerador

O art. 114 do CTN estabelece que o fato gerador da obrigação principal é “*a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência*”. Em outras palavras, o fato gerador é o acontecimento previsto em lei que dá nascimento à obrigação tributária. Entretanto, a mera descrição em lei não gera por si só a cobrança do tributo. Afinal, a descrição é hipotética, que se dá apenas no plano abstrato. Para que a cobrança seja realmente exigida, é vital que os fatos, atos ou situações descritos em lei se concretizem no mundo real, ou seja, no plano concreto. Não havendo essa concretização, o fato gerador não ocorrerá.

Na prática, são inúmeras as situações que ensejam a cobrança do tributo e que podem decorrer de fatos, atos ou situações jurídicas, a saber:

- a) **Fato jurídico** – provém de um evento natural, como a morte, o nascimento ou uma tempestade. A abertura de sucessão em razão do falecimento de alguém, por exemplo, é um evento que traz por consequência o fato gerador do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCD), incidente na transmissão dos bens do falecido ao seu herdeiro.
- b) **Ato jurídico** – decorre da intervenção humana e também traz consequências tributárias, quando, por exemplo, há circulação de mercadoria em razão de um ato de compra e venda de produtos. Esta operação (circulação de mercadorias) é entendida como fato gerador do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).
- c) **Situação jurídica** – corresponde a uma situação da vida social regulada pelo Direito como, por exemplo, a propriedade de um automóvel. Tal situação, para fins tributários, enseja a obrigação de pagar o Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), pois o fato gerador deste imposto é a propriedade, plena ou não, de veículo automotor.<sup>1</sup>

Esclarecido o fato, ato ou situação que correspondem ao núcleo do fato gerador, passa-se a examinar o momento da ocorrência do fato gerador, que consiste no aspecto temporal; o local de sua ocorrência, que consiste no aspecto espacial; a forma de sua apuração, que consiste no aspecto quantitativo; e a identificação dos sujeitos envolvidos, que consiste no aspecto subjetivo, ou pessoal.

- a) **Temporal** – é o momento em que se dá o fato gerador do tributo. Ele indica, por exemplo, que o tributo não pode ser cobrado com base em uma lei editada posteriormente à ocorrência do fato gerador. Igualmente afasta o tributo quando a lei já tiver sido revogada. Ou seja, com base no aspecto temporal, verifica-se a lei a ser aplicada em cada situação que caracteriza o fato gerador do tributo. A doutrina classifica o aspecto temporal em instantâneo, periódico e continuado.

---

<sup>1</sup> De acordo com o STF (RE nº 379.572, de 11.04.2007) não há fato gerador do IPVA sobre as embarcações.

- **Instantâneo** – o fato gerador ocorre no mesmo momento em que o ato jurídico é realizado. É o que se verifica, por exemplo, numa importação de mercadorias. A cada desembarço aduaneiro, o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) torna-se devido.
  - **Periódico** – o fato gerador se constrói ao longo de determinado período. Está presente, por exemplo, no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), pois a sua incidência se aperfeiçoa ao longo do ano. A cada mês as receitas são confrontadas com despesas, mas é só ao final de doze meses que se apura a base de cálculo final do imposto.
  - **Continuado** – o fato gerador surge a cada período de tempo (a cada ano, mês, etc.). O Imposto sobre Propriedade Rural (ITR) é um exemplo de tributo em que o fato gerador é continuado, pois a sua cobrança é feita a cada ano.
- b) **Espacial** – está relacionado ao local onde ocorre o fato gerador do tributo. Assim como o aspecto temporal, o aspecto espacial tem a sua importância, pois por meio dele é possível identificar o responsável pela arrecadação do tributo, justamente para evitar conflitos de competência tributária. Além disso, indica se o tributo será devido, pois pode ocorrer de o fato gerador se dar fora do País ou em local onde não haja tributação em razão de uma isenção fiscal específica.
- c) **Quantitativo** – relaciona-se com a base de cálculo e a alíquota do tributo.<sup>2</sup> A base de cálculo corresponde ao montante sobre o qual a alíquota do tributo é aplicada. A alíquota é o percentual que incide sobre a base de cálculo. Tratando-se de ICMS, por exemplo, a base de cálculo é o valor da mercadoria, que corresponde, em regra, ao valor de mercado do produto. Encontrada a base de cálculo, aplica-se a alíquota, apurando-se, na sequência, o valor do tributo. Indiscutível, portanto, a importância do aspecto quantitativo, na medida em que determina o montante do tributo a ser pago pelo contribuinte.
- d) **Subjetivo ou Pessoal** – é igualmente importante, já que determina os sujeitos, ativo e passivo, da obrigação tributária.

---

<sup>2</sup> Para alguns autores, o aspecto quantitativo também inclui descontos, abatimentos, compensações, etc. Para mais detalhes, ver, por exemplo, COELHO, 2004, p. 460.

- **Sujeito ativo** – é o credor, ou seja, aquele que tem competência para instituir e cobrar os tributos. Pode-se dizer que o sujeito ativo é aquele que fiscaliza e arrecada, enfim, é aquele que zela pelo cumprimento das obrigações tributárias do contribuinte, inclusive as de natureza acessória. De forma geral<sup>3</sup>, consideram-se como sujeitos ativos: a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios.
- **Sujeito passivo** – é o devedor, ou seja, aquele que tem o dever de pagar o tributo e a penalidade pecuniária.

Uma vez instaurada a relação obrigacional, o sujeito passivo fica responsável pelo cumprimento da obrigação principal e da acessória.

A obrigação é principal quando estiver vinculada ao pagamento do tributo. Está presente, por exemplo, quando há pagamento do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação de um imóvel.

A obrigação é acessória quando estiver relacionada à prestação não pecuniária, ou seja, quando não envolver pagamento de tributo em dinheiro. Ocorre, por exemplo, quando uma pessoa física entrega anualmente sua declaração de rendimentos à Receita Federal do Brasil.

O *caput* do art. 121 do CTN estabelece que o sujeito passivo é a pessoa que tem a obrigação legal de pagar o tributo ou as penalidades a ele impostas. Mas o art. 121 foi mais além ao criar um parágrafo específico para tratar das **espécies do sujeito passivo**, quais sejam o contribuinte (inciso I) e o responsável (inciso II).

O inciso I estabelece que para ser **contribuinte** não basta que a pessoa seja devedora do tributo ou da penalidade pecuniária. É necessário que o devedor se envolva de forma “pessoal e direta” com o fato gerador. O CTN não esclarece como se dá esse envolvimento, entretanto a doutrina considera que esse envolvimento deve ocorrer de forma intensa, justamente para evitar que o contribuinte seja “mero coadjuvante” (AMARO, 2009, p. 302). Dessa maneira, para ser contribuinte é necessário que o agente participe de forma efetiva e direta da situação que se constitui em fato gerador da obrigação tributária.

---

<sup>3</sup> De forma geral, pois tal regra comporta exceções. Para mais detalhes, ver SCHOUERI, 2013, p. 519.

Luciano Amaro (2009, p. 299), de forma didática, conduz a esse mesmo entendimento:

Nessa pertinência lógica entre a situação e a pessoa, identificada pela associação do fato com o seu autor, ou seja, pela ligação entre a ação e o agente, é que estaria a “relação pessoal e direta” a que o Código Tributário Nacional se refere na identificação da figura do contribuinte.

Questão relevante é quando mais de uma pessoa se envolve diretamente e pessoalmente com a situação que se constitui em fato gerador do tributo. Nesta hipótese, poder-se-ia alegar que a identificação do contribuinte estaria prejudicada. Mas não é bem assim, já que para este caso a própria legislação apresenta o devedor do tributo. É a situação, por exemplo, do Imposto sobre Transmissão *Inter vivos* a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis (ITBI) incidente na transmissão de bens imóveis. Neste caso, apesar de tanto o alienante quanto a adquirente do imóvel se envolverem pessoalmente e diretamente na operação de transmissão, a definição do contribuinte do ITBI é dada pela lei local.<sup>4</sup>

A questão de ter participação do agente na relação obrigacional tributária demonstra que o Código exige mais uma condição para a caracterização de contribuinte. De fato, para ser contribuinte não basta ter relação direta e pessoal com o fato gerador; também é necessário que o sujeito figure no polo passivo da relação obrigacional. Faltando uma dessas condições, o agente não será contribuinte. Não é por outra razão que Maria Rita Ferragut considera que a mera participação da pessoa no fato jurídico não o transforma em contribuinte. Isso porque, segundo a autora, é fundamental que a pessoa agente seja devedora da obrigação tributária.

Confira-se:

Contribuinte é a pessoa que realizou o fato jurídico tributário, e que cumulativamente encontra-se no polo passivo da relação obrigacional. Se uma das duas condições estiver ausente, ou o sujeito será o responsável, ou será o realizador do fato jurídico, mas não o contribuinte. Praticar o evento, portanto, é condição necessária para essa qualificação, mas insuficiente. (FERRAGUT, 2013, p. 34)

Paralelamente a essa discussão, surge outra, de igual relevância, que diz respeito à possibilidade de alguém, sem capacidade contributiva, ser considerado contribuinte. Tem-se essa situação quando a lei imputa ao comerciante a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente na revenda de mercadorias destinadas ao consumidor final. Nesse caso, o comerciante atua como contribuinte de direito, pois é ele quem efetivamente recolhe o imposto, mas o verdadeiro contribuinte (contribuinte de fato) é o consumidor final, pois é ele quem absorve todo o ônus do ICMS incidente na operação.

<sup>4</sup> Art. 42 do CTN. “Contribuinte do imposto, é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei”.

O inciso II estabelece que a lei pode atribuir a qualquer pessoa, exceto ao contribuinte, a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação principal. Trata-se da figura do **responsável**. O responsável é, portanto, a pessoa, distinta do contribuinte, que, por força de lei, é qualificada para cumprir a obrigação tributária. Enfim, pode-se dizer que o responsável é aquele que paga o tributo em nome de contribuinte. Mas, ao contrário do contribuinte, não é necessário que o responsável tenha vínculo pessoal e direto com o fato jurídico tributário. Basta que esse vínculo seja indireto.

Para maior clareza da figura do responsável, cita-se como exemplo o Imposto de Renda incidente sobre os proventos decorrentes de salário. Como se sabe, o contribuinte do Imposto de Renda é o beneficiário do rendimento, ou seja, o assalariado. Entretanto, por razões de conveniência<sup>5</sup>, o Fisco Federal, por meio de lei, estabelece que a retenção e o recolhimento desse imposto sejam feitos pelo empregador. Assim, em vez de o assalariado recolher o próprio imposto, é a fonte pagadora que fará isso em seu nome, na qualidade de responsável. Se o recolhimento desse tributo ficasse a cargo do assalariado, dificilmente a arrecadação se manteria no mesmo patamar, já que a maioria dos assalariados deixaria de declará-lo e de recolhê-lo.

O **responsável tem duas espécies de modalidades**: por substituição e por transferência.

Nesta modalidade, mais conhecida como “**substituição tributária**”, um terceiro (substituto) designado pela lei, e não o envolvido diretamente com o fato gerador, recolhe o tributo em nome de outrem (substituído). Trata-se de regra prevista no art. 128 do CTN<sup>6</sup>, cujo objetivo é atribuir a uma terceira pessoa a responsabilidade pelo pagamento do tributo, desde que vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária.

Na substituição tributária, o substituto assume com exclusividade a posição do contribuinte, ficando este, portanto, desonerado de qualquer responsabilidade. Assim, se o substituto não promover o recolhimento do imposto, nenhuma responsabilidade é imputada ao substituído. Isso porque na figura da substituição tributária o substituto legal se torna sujeito passivo da obrigação tributária, passando a responder diretamente pelo pagamento do tributo.

---

<sup>5</sup> A doutrina também aponta outras razões, como a necessidade e o interesse sancionatório. De todo modo, a conveniência, citada em nosso texto, é a razão mais comum. Para mais detalhes sobre as demais razões, ver FERRAGUT, 2013, p. 60.

<sup>6</sup> Art. 128 do CTN. “*Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação*”. (BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

É importante ter em mente que a substituição tributária só se aplica quando houver vínculo entre o substituído e o substituto, senão a regra da substituição fica prejudicada. De fato, em se tratando de substituição tributária é necessário que exista algum tipo de relação (objetiva ou subjetiva) com a situação que caracteriza o fato gerador da obrigação tributária.

Um dos melhores exemplos de substituição tributária se dá no setor automotivo. A montadora de veículos, na qualidade de substituta tributária, recolhe antecipadamente todo o ICMS devido nas operações subsequentes. Assim, em vez de este imposto recolhido pelos distribuidores e/ou revendedores (substituídos) em cada etapa de comercialização, ele é integralmente pago, de forma antecipada, pela montadora de veículos (substituta).

Na modalidade de **responsabilidade por transferência**, um terceiro, designado por lei, fica obrigado a recolher o tributo, em nome de outrem, tendo em vista a ocorrência de um fato distinto e posterior ao fato gerador. Entretanto, ao contrário da responsabilidade por substituição, o contribuinte não é alterado. Altera-se apenas o responsável pelo pagamento do tributo. De fato, em razão de um evento específico, o legislador escolhe um terceiro, que mantém vínculo com o fato gerador, para que este responda pelos débitos fiscais do contribuinte original.

Cabe dizer também que o CTN apresenta três hipóteses de responsabilidade por transferência: a) responsabilidade dos sucessores (artigos 129 a 133); b) responsabilidade de terceiros (artigos 134 e 135); e c) responsabilidade por infrações (artigos 136 a 138).<sup>7</sup>

- a) **Responsabilidade dos sucessores** – contempla os dispositivos que transferem ao adquirente de determinados bens e/ou direitos o dever de recolher o tributo. Essa transferência se dá por diversos motivos, desde a aquisição de bens imóveis, até a aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio, passando também pela aquisição de pessoa jurídica, proveniente de fusão, transformação ou incorporação.
- b) **Responsabilidade de terceiros** – inclui as hipóteses em que o agente responde solidariamente ou subsidiariamente, conforme o caso, pela obrigação tributária em razão da omissão do contribuinte, por exemplo, a responsabilidade atribuída aos pais em razão da omissão de seus filhos menores. Também se incluem neste item dispositivos que transferem, de forma pessoal, a responsabilidade pelo pagamento

---

<sup>7</sup> Existe controvérsia acerca da correta classificação da responsabilidade tributária no CTN. Entretanto, para os fins deste estudo, essa discussão não será objeto de análise. Para melhor aprofundamento do tema, sugerimos leitura de FERRAGUT, 2013, p. 61.

de tributos àqueles que, de forma dolosa, infringem a lei, o estatuto ou o contrato social.

- c) **Responsabilidade por infrações** – considera as situações em que a responsabilidade tributária decorre de infrações definidas pela lei como crimes ou contravenções ou que decorrem de atos praticados pelo agente com dolo. O objetivo aqui é imputar a penalidade diretamente à pessoa física que comete a infração, evitando, assim, que uma pessoa jurídica, por exemplo, tenha que arcar com as penalidades correspondentes, mesmo que não tenha dado causa à infração. (MACHADO, 2008, p. 636)

Segue-se a análise do art. 133 do CTN, que trata sobre a sucessão tributária nos casos de alienação de estabelecimento empresarial, também conhecido como “trespasse”, que, em verdade, é o cerne deste estudo.

## 1.2 Análise Crítica de Conteúdo do Art. 133 do CTN

Um dos mecanismos tradicionais de aquisição de negócios se dá mediante a compra de participações de uma sociedade. Trata-se do tipo de negócio mais comum no mercado de Fusões & Aquisições (F&A). Nesta situação, as quotas de uma sociedade limitada ou as ações de uma sociedade anônima são vendidas a terceiros e há alteração na composição acionária da pessoa jurídica.

Para fins tributários, a compra e a venda de participações não trazem repercussão direta para os novos sócios, pois, de acordo com o CTN, as dívidas fiscais permanecem com a pessoa jurídica, não sendo, portanto, transferidas aos adquirentes de quotas ou ações da sociedade. Apenas na hipótese de liquidação de sociedade de pessoas é que os sócios respondem solidariamente pelas dívidas tributárias.<sup>8</sup>

Existe, entretanto, outra forma de negócio, também relevante no mercado de F&A, que, diferentemente da compra e venda de participações, traz repercussão fiscal direta aos

<sup>8</sup> “Art. 134 do CTN: Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

[...]

VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas” (BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

novos sócios. Trata-se de negócio envolvendo a alienação de estabelecimento e/ou fundo de comércio, o qual é conhecido também como “trespasse”, em que a titularidade do estabelecimento é modificada, mas o controle acionário da sociedade que vende o estabelecimento se mantém, pois há alienação de apenas um de seus elementos.

Para fins tributários, o trespasse tem regramento específico no CTN e traz consequências para quem adquire o estabelecimento e/ou o fundo comércio. Isso porque o art. 133 do CTN transfere ao adquirente do negócio a responsabilidade direta pelos débitos fiscais devidos pelo antigo proprietário do estabelecimento e/ou fundo de comércio.

Confira-se a íntegra desse dispositivo:

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 com a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma de nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo de comércio ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II – subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§1º. O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:

I – em processo de falência;

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.

§2º. Não se aplica o disposto no §1º deste artigo quando o adquirente for:

I – sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;

II – parente, em linha reta ou colateral até o quarto grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou

III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.

§3º. Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência no prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

Trata-se de dispositivo que busca garantir a satisfação do crédito tributário, na medida em que permite que a dívida fiscal seja quitada com a riqueza gerada por esse mesmo estabelecimento, independentemente de quem seja o proprietário. Ou seja, o art. 133 do CTN visa evitar que o alienante se desfaça do estabelecimento sem que o tributo seja recolhido (AMARO, 2009, p. 324). A lógica, portanto, é evitar a sonegação fiscal e a ocorrência de fraudes.

Observe-se que, havendo alienação de participação societária, a pessoa jurídica não desaparece, pois não há descontinuidade das atividades empresariais. Assim, nesta situação não haveria motivo para o Fisco se preocupar, pois os débitos fiscais seriam mantidos na

sociedade, não havendo razão para a sucessão do passivo fiscal, salvo se for comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos dos incisos I, II e III do art. 135 do CTN.<sup>9</sup>

Por seu turno, havendo alienação de estabelecimento, a situação é diferente, pois neste caso existiria um forte receio de haver o encerramento irregular da sociedade após a alienação do estabelecimento. De fato, a prática mostra que, concluído o negócio, as sociedades costumam “desaparecer”, deixando de comunicar ao Fisco o encerramento de suas atividades e de pagar os débitos do estabelecimento. Quando isso acontece, dificilmente o crédito tributário é regularizado perante as autoridades fiscais. A partir desse raciocínio, compreende-se a verdadeira lógica do art. 133 do CTN – ou seja, por meio deste dispositivo permite-se que as dívidas fiscais sejam transferidas para o novo proprietário de estabelecimento. Assegura-se, portanto, que as obrigações tributárias sejam honradas com as riquezas geradas pelo novo estabelecimento e/ou fundo de comércio, ou por seu próprio valor econômico, numa eventual execução.

Esse raciocínio é facilmente compreendido por meio de um exemplo: uma sociedade “X” tem dívidas de ICMS provenientes de seu único estabelecimento. Esta mesma sociedade tem interesse em se desfazer de seu estabelecimento, justamente para se “livrar” do passivo fiscal existente. Após meses de espera, finalmente, surge alguém (“B”) interessado em adquirir e dar prosseguimento ao negócio, exceto em pagar as dívidas de ICMS. Pois bem, neste caso, se não houvesse o art. 133 do CTN e a venda do estabelecimento se concretizasse, as chances de o Fisco ter a satisfação de seu crédito tributário seriam mínimas. Isso porque “X” provavelmente se encerraria de forma irregular, tão logo fosse concluída a venda do estabelecimento, ou seja: o estabelecimento é o lastro econômico para a cobrança das dívidas tributárias relativas a ele. O sócio de “X”, por sua vez, também não responderia pelos débitos, exceto se ficasse comprovada a prática de fraude. O adquirente (“B”), igualmente, não pagaria as dívidas, em razão de falta de base legal. Mais uma vez, se não houvesse o art. 133 do CTN seria pouco provável o recebimento do crédito tributário de ICMS pelo Fisco. Daí a importância deste dispositivo, justamente, para evitar a realização de “manobras” pelos contribuintes. Vê-se que o art. 133 do CTN tem o mesmo objetivo do art. 132 (transferência da responsabilidade tributária nos casos de fusão, incorporação e transformação): evitar que a

---

<sup>9</sup> “Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

*I – as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II – os mandatários, prepostos e empregados;*

*III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.* (BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

pessoa jurídica seja extinta sem que os débitos tributários sejam pagos pelo contribuinte (COSTA, 2011).

### 1.2 1 Contextualização Histórica do CTN e do Art. 133

Antes de debruçar sobre a análise do art. 133 do CTN, é relevante fazer breves comentários sobre o contexto histórico que antecedeu a criação do instituto da responsabilidade tributária.

Pode-se dizer que antes do CTN a figura da responsabilidade tributária era praticamente inexistente no ordenamento jurídico pátrio. Basicamente, havia o Decreto-lei 960/1938, que era a antiga lei de execução fiscal; o Decreto 3.708/1919, que regulava a constituição das sociedades limitadas; a Lei nº 556/1850, que era o antigo Código Comercial; e a Lei nº 3.071/1916, que era o antigo Código Civil (SALAMA, 2014, p. 121).

Em razão dessa lacuna, inúmeros eram os casos de sonegação fiscal. Com efeito, era expressivo o número de pessoas que não recolhiam o tributo, seja porque o próprio contribuinte criava “artifícios” para evitar o pagamento do tributo, seja porque era inadequada a estrutura do governo para coibir fraudes contra o sistema tributário, bem como para exigir o cumprimento da obrigação tributária.

Essa situação se agravou com a subida dos militares ao poder, especialmente após adoção de medidas que aumentaram sobremaneira a carga tributária. O objetivo dos militares era elevar em oito pontos percentuais a carga fiscal em relação ao PIB, passando de 16% para 24% – período entre 1965 e 1980 (GONÇALVES, 2004). Por essa razão, diversas ações foram adotadas pelo governo, prejudicando ainda mais o caótico sistema tributário brasileiro. Destacam-se a reformulação do IRPJ e a criação do IPI (SALAMA, 2014, p. 108).

Com o passar do tempo, o governo brasileiro percebeu que era necessário repensar sua política fiscal, pois o aumento de arrecadação não estava garantindo um sistema tributário justo e eficiente. Por isso, chegou-se à conclusão que era necessário adotar uma série de medidas voltadas à redução da sonegação, ao aperfeiçoamento da estrutura administrativa dos órgãos responsáveis pela fiscalização e pela cobrança de tributos e à uniformização da legislação tributária em todo o País. Em suma, por volta de 1964, os militares chegaram à conclusão que era necessário promover a reformulação estrutural do sistema tributário brasileiro.

O início dessa reformulação se deu com a edição da Lei nº 4.357/1964, que teve por objetivo tratar a fraude tributária como crime. Em seguida, foi editada a Lei nº 4.729/1965, cuja função era atribuir responsabilidade penal a todos que, direta ou indiretamente, praticassem ou concorressem para a prática da sonegação fiscal.<sup>10</sup>

Em paralelo, o governo investiu nos órgãos ligados às áreas de fiscalização, controle e cobrança de tributos, a fim de garantir o crescimento da arrecadação tributária e a redução da sonegação fiscal.

O maior avanço se deu com a edição do CTN, resultado da conversão da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Isso porque, com a promulgação do CTN, houve a consolidação das regras gerais dos tributos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Pode-se dizer que antes do CTN a legislação estava pulverizada em diversas normas, o que dificultava, sobremaneira, a aplicação do Direito Tributário pelo Poder Judiciário, pelos contribuintes e pelo próprio Fisco.

Tratando de responsabilidade tributária, por exemplo, o CTN dedicou um capítulo específico para tratar do tema (Capítulo V). A principal razão para isso se deveu ao fato de o governo militar ter interesse em criar mecanismos capazes de coibir a prática de sonegação fiscal e, ao mesmo tempo, aumentar a arrecadação. A criação da responsabilização tributária foi, de fato, uma medida acertada do governo, uma vez que tornou possível que um terceiro, que não tenha praticado o fato gerador, ficasse, em razão da lei, com o dever de pagar o tributo em nome do contribuinte. Com isso, ao implantar a figura da responsabilidade tributária, o Código dificultou, sobremaneira, a sonegação fiscal e a prática de fraudes.

Nesse contexto, é que surgiu o art. 133 do CTN, de aplicação exclusiva, no âmbito do capítulo de Responsabilidade Tributária, para regular a sucessão tributária na aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Este dispositivo praticamente utilizou a mesma redação do art. 245 do anteprojeto do CTN<sup>11</sup>, elaborado, em 1954, pelo jurista Rubens Gomes de Souza.

---

<sup>10</sup> Lei nº 4.729/1965 – “Art. 6º: *Quando se trata de pessoa jurídica, a responsabilidade penal pelas infrações previstas nesta Lei será de todos os que, direta ou indiretamente ligados à mesma, de modo permanente ou eventual, tenham praticado ou concorrido para a prática da sonegação fiscal*”. (BRASIL. Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965).

<sup>11</sup> “Art. 245. *A pessoa natural, ou jurídica de direito privado, que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional civil, e continuar a respectiva exploração, responde, nos termos do disposto no art. 230, por todos os tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato;*

*I – pessoalmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II – solidariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar, dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova exploração do mesmo ou de outro ramo de comércio, indústria ou atividade*”. (BRASIL. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966).

Citam-se os comentários de Ives Gandra da Silva Martins (2013, p. 265-266), em que dá conta de que foram mínimas as mudanças de texto do anteprojeto do CTN:

A redação é praticamente idêntica, tendo o legislador preferido esclarecer o que estava implícito no dispositivo original: que a denominação do estabelecimento é irrelevante para descaracterizar a sucessão, já que, sob a mesma ou outra razão social, a exploração continuada gera a responsabilidade constante do preceito.

Por outro lado, o dispositivo codificado preferiu, para a sucessão, com o encerramento de atividades pelo sucedido, definir que a responsabilidade do sucessor é 'integral' em vez de 'pessoal', entendendo, assim, abranger mais e melhor, o mesmo fazendo quanto à simultaneidade de exploração de atividades por sucessor e sucedido, em que transformou a responsabilidade solidária em subsidiária, o que vale dizer dando maior importância à responsabilidade do sucessor que à do sucedido.

Desde então, pode-se dizer que a redação do art. 133 do CTN praticamente não foi alterada, porque só em 2005 é que foram acrescentados os § 1º, 2º e 3º ao art. 133, como forma de relativizar as regras de sucessão empresarial nos casos de alienação judicial de ativos em processo de recuperação judicial ou falência.

Enfim, esse é o contexto histórico que antecedeu a criação do CTN e da responsabilidade tributária. Trata-se de período em que o governo tinha interesse em acabar com as fraudes fiscais, aumentar a arrecadação e simplificar o sistema tributário brasileiro.

Mais precisamente em relação o art. 133 do CTN, o objetivo era evitar que a transferência do titular do estabelecimento e/ou fundo de comércio fosse realizada sem que as correspondentes dívidas fiscais fossem pagas. Afinal, presumia-se que antes da edição do CTN não eram poucos os casos de fraudes fiscais envolvendo a transferência de estabelecimentos.

Feitas essas considerações, procede-se à análise propriamente dita do art. 133 do CTN.

### 1.2.2 Análise Propriamente Dita do Art. 133 do CTN

Para facilitar o estudo, o art. 133 do CTN foi dividido em oito tópicos, a fim de tratar de forma individualizada cada particularidade deste dispositivo. Além disso, sempre que necessário, procedeu-se a uma nova divisão para determinados tópicos, exatamente para assegurar que todas as peculiaridades do art. 133 fossem adequadamente discutidas.

Os oito tópicos elaborados foram os seguintes:

- a) Destinatários da sucessão empresarial do art. 133 do CTN
- b) Situações que transferem a responsabilidade tributária ao sucessor
- c) Situações que não transferem a responsabilidade tributária ao sucessor
  - Aquisição originária e por transferência *causa mortis*
  - Arrendamento de estabelecimento e/ou fundo de comércio
  - Locação
  - Aquisição separada de ativos do estabelecimento e/ou fundo de comércio
  - Aquisição de participações societárias
  - Incorporação, fusão, transformação e cisão
  - Alienação judicial de estabelecimento
- d) Objeto da sucessão empresarial do art. 133 do CTN
- e) Continuidade da exploração da atividade pelo adquirente
- f) Tributos
  - Tributos que transferem responsabilidade ao sucessor
  - Sucessão tributária em relação aos tributos não constituídos pelo Fisco
  - Transferência de penalidades ao sucessor
- g) Requisitos para a caracterização da aquisição de estabelecimento
- h) Tipos de responsabilidade dos incisos I e II do art. 133 do CTN.

#### 1.2.2.1 Destinatários da Sucessão Empresarial do Art. 133 do CTN

A redação atual do *caput* do art. 133 do CTN e de seus incisos I e II é a seguinte:

**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 com a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma de nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo de comércio ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II – subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. (grifos nossos)

Como se percebe, o *caput* do art. 133 do CTN designa como responsável “*a pessoa natural ou jurídica de direito privado*”. A partir daí, logo se concluiu que apenas a pessoa física e a pessoa jurídica de direito privado estão abrangidas pela regra de sucessão tributária. Ficou excluída desta regra a pessoa jurídica de direito público. A justificativa é simples: se a aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio é realizada por um ente público não faz sentido cobrar tributos de alguém que é o próprio Estado. Afinal, o art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal veda à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios instituírem ou cobrarem impostos uns dos outros.<sup>12</sup> Contudo, deve-se dar atenção ao fato de não serem exigidas dívidas fiscais da pessoa jurídica de direito público, o que não quer dizer que essas dívidas são perdoadas. Pelo contrário, como exceção, o alienante de estabelecimento continua respondendo pelo passivo fiscal até a data de transferência do negócio.

Nesse sentido também se manifesta Hugo Barreto Sodré Leal (2007, p. 197):

Advirta-se que a transferência do estabelecimento para pessoa jurídica de direito público não tem o efeito de extinguir os créditos tributários relativos aos eventos ocorridos até a data da sua aquisição, por eles continuando inteiramente obrigado o alienante. Isso ocorre inclusive em relação aos créditos tributários devidos à própria pessoa jurídica de direito público que adquira o estabelecimento, não cabendo se falar aí em confusão (CC, art. 381), respondendo pela dívida exclusivamente o alienante. (grifos nossos)

Ressalta-se ainda que a sucessão tributária do art. 133 do CTN também se aplica às sociedades de economia mista e às empresas públicas, mesmo sendo essas entidades pessoas jurídicas de direito público. Tais entidades são consideradas pessoas jurídicas de direito privado quando exercem suas atividades econômicas em igualdade de condições com as empresas privadas. De fato, a redação do §2º do art. 173 da Constituição Federal<sup>13</sup> estabelece que os privilégios fiscais da pessoa jurídica de direito público não são extensivos às sociedades de economia mista e às empresas públicas. Devido a este fato, não seria justo e tampouco legal essas entidades receberem tratamento diferenciado. Nesse contexto, entende-

<sup>12</sup> “Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI – instituir impostos sobre:

a) Patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros”. (BRASIL. Constituição (1988)).

<sup>13</sup> “Art. 173 da Constituição Federal: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”. (BRASIL. Constituição (1988)).

se que empresas públicas e as sociedades de economia mista, mesmo tendo caráter público, ficam sujeitas à sucessão tributária do art. 133 do CTN, na medida em que concorrem em igualdade de condições com as empresas privadas.

Outra questão polêmica diz respeito à aplicação da sucessão tributária em relação aos entes sem personalidade jurídica, tais como fundo de investimentos, condomínio e consórcio. Entretanto, antes de enfrentar essa questão, é importante fazer breves comentários sobre os artigos 121, 123 e 126, III, do CTN, cuja análise nos ajudará na correta resolução da questão que se coloca.

O art. 121 do CTN estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo e da prestação pecuniária, sendo certo que por contribuinte deve se entender aquele que tem relação direta e pessoal com o fato gerador, ao passo que por responsável é aquele que, mesmo não sendo contribuinte, tem o dever de pagar o tributo, por expressa previsão legal. Para ser sujeito passivo, pouco importa se o contribuinte ou responsável é inscrito no Fisco e tampouco se recolhe o tributo ou entrega mensalmente sua declaração. Isso porque, segundo o inciso III do art. 126 do CTN<sup>14</sup>, para fins tributários, é irrelevante o fato de a pessoa jurídica estar regularmente constituída, bastando que se configure como unidade econômica ou profissional. Afinal, ocorrido o fato gerador, ninguém pode se recusar ao pagamento da obrigação tributária, ainda que a recusa seja de um ente desprovido de personalidade jurídica. Se não fosse assim, dificilmente alguém se constituiria de forma regular. Além disso, conforme o art. 123 do CTN<sup>15</sup>, para a definição do sujeito passivo os pactos ou acordos firmados entre os particulares são irrelevantes para o Direito Tributário. Tais convenções, embora tenham valor para as partes, não produzem efeitos para o Fisco, especialmente para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias. Assim, para fins fiscais, o sujeito passivo tem o dever de cumprir a obrigação tributária, ainda que tenha celebrado acordo com terceiros, por meio do qual fique desonerado do pagamento do tributo.

Ao conjugar os três dispositivos, pode-se concluir que o CTN autoriza a cobrança do crédito tributário ao sujeito passivo, mesmo que o ente: a) seja despersonalizado para fins civis; b) tenha sido desonerado do pagamento do tributo, em razão de acordo firmado com

---

<sup>14</sup> “Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:  
[...]

III – de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional. (BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

<sup>15</sup> “Art. 123. Salvo disposições 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”. (BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

terceiros; e c) esteja em situação irregular com o Fisco. Afinal, a Fazenda Pública não libera o sujeito passivo de sua obrigação tributária, mesmo diante da presença desses elementos. Diante dessas condições, fica nítido que as entidades sem personalidade podem ser incluídas como sujeitos passivos da obrigação tributária, na medida em que elas têm capacidade tributária, isto é, têm autonomia, no âmbito tributário, para exercer direitos e assumir compromissos. Dessa maneira, se a Receita Federal do Brasil resolver cobrar diretamente de um Consórcio Y, que é uma entidade sem personalidade jurídica, uma diferença de PIS e COFINS sobre a receita do empreendimento, parece correta essa exigência, pois o CTN não excluiu os entes despersonalizados da relação jurídica tributária. Naturalmente, se o Consórcio não pagar a dívida de PIS e COFINS o Fisco poderá cobrá-la de cada uma das consorciadas, observando a participação de cada sociedade no empreendimento.

Reforça esse entendimento o fato de o próprio CTN, nos termos do seu art. 131, III<sup>16</sup>, atribuir responsabilidade tributária ao espólio, que, assim como o consórcio, é um ente sem personalidade jurídica. Ora, se o próprio CTN aplica a regra de sujeição passiva ao espólio, não haveria argumento para que as demais entidades sem personalidade jurídica, tais como, fundo de investimento, condomínio ou consórcio, deixassem de atuar como sujeito passivo da obrigação tributária.

Tratando-se especificamente de fundo de investimento, devem-se fazer algumas considerações. Primeira, que o fundo de investimento é uma modalidade de aplicação financeira em que vários investidores se reúnem para fazer aplicações no mercado financeiro. Em contrapartida ao recurso aplicado, o investidor recebe cotas, as quais são atualizadas conforme a valorização ou desvalorização do patrimônio do fundo (BIFANO, 2011, p. 305). Ao contrário das sociedades empresárias, o fundo de investimento não tem gestão própria, ficando sua administração sob a responsabilidade de um terceiro autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Assim, compete ao administrador realizar uma série de atividades administrativas em favor de seus cotistas, dentre os quais, a) exercer os atos necessários para a administração da carteira do fundo; b) exercer os direitos vinculados aos ativos do fundo, observados os limites fixados pela CVM; c) contratar auditores independentes; e d) contratar terceiros para atividades de custódia, consultoria de mercado, etc. Além disso, perante terceiros, o administrador também representa o fundo de

---

<sup>16</sup> “Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

[...]

III – o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão”. (BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

investimento e seus investidores.<sup>17</sup> Desse modo, tanto o exercício de direitos quanto a assunção de obrigações são exercidos diretamente pelo administrador do fundo, e não por seus cotistas (PACHECO, 2010, v. 2, p. 33). Denota-se, ainda, que o fundo de investimento é tratado como um condomínio, por se caracterizar como uma propriedade comum de ativos financeiros, equivalente ao Condomínio Voluntário do Código Civil (artigos 1.314 a 1.326), não se enquadrando como uma sociedade.<sup>18</sup> Apesar de o fundo de investimento ser um ente despersonalizado, a pessoa jurídica que o administra possui personalidade jurídica e também tem patrimônio próprio, o qual não se confunde com o de seus cotistas (BIFANO, 2011, p. 305).

Para fins tributários, todavia, essas características não são capazes de afastar a sucessão tributária do art. 133 do CTN. Isso porque tal entidade pode ser perfeitamente enquadrada como uma “unidade econômica”, em razão das atividades ali exercidas. De fato, a partir do momento em que os cotistas se reúnem de forma organizada para promover aplicações no mercado financeiro, não há dúvida que se forma uma “unidade econômica”.

Admitir o contrário acabaria com toda a lógica do CTN que permite o legislador atribuir capacidade tributária a quem quer que seja, mesmo que o agente não seja juridicamente capaz. Afinal, segundo Becker (2007, p. 296), o legislador tem liberdade para escolher qualquer pessoa para ser o sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Este sujeito passivo poderá ser pessoa que esteja ligada à hipótese de incidência por relação de natureza social ou geográfica ou física ou jurídica (ex: procurador ou vendedor, etc.) e poderá até ser pessoa que nenhuma relação tenha com a hipótese de incidência.

Hugo Barreto Sodré Leal (2007, p. 198) adota o mesmo entendimento:

No contexto do art. 133 do CTN, a expressão “pessoa jurídica” não tem o seu alcance limitado às pessoas dotadas de personalidade jurídica nos termos do direito privado, abrangendo igualmente aquelas entidades às quais se confere capacidade tributária passiva, conforme o art. 126, III, do CTN, assim como outras entidades desprovidas de personalidade jurídica de direito privado, mas dotadas de autonomia patrimonial e de capacidade para aquisição e transmissão de direitos, como é o caso dos fundos de investimento [...]. (grifos nossos)

<sup>17</sup> Nos termos do art. 12, VII do CPC:

“Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:  
[...]

VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens.” (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

<sup>18</sup> Nos termos da IN CVM nº 409/2004. (BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Instrução nº 409, de 18 de agosto de 2004).

Em relação a esse aspecto, confira-se também o pensamento do professor Ricardo Lobo Torres (2001, p. 230):

Embora o CTN não os nomeie, os entes desprovidos de personalidade jurídica, como as heranças jacentes ou os espólios, têm capacidade tributária e lhes pode ser imputada a obrigação tributária. Seriam uma “unidade econômica”, expressão que o próprio CTN emprega no art. 126, III. Aliás, em outro dispositivo – art. 131, II – o Código atribui responsabilidade ao espólio pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão. (grifos nossos)

O problema da sujeição passiva dos entes desprovidos de personalidade jurídica já foi muito discutida na doutrina. Prevaleceu, entretanto, a solução afirmativa, fundada em considerações de justiça, eis que nada recomendava, a não ser o formalismo exagerado, que se deixassem fora da tributação aquelas unidades econômicas.

Diante do exposto, entende-se que os entes despersonalizados devem ser tratados como uma “unidade econômica”, nos termos do art. 126, III, do CTN, motivo pelo qual devem responder pelo pagamento de tributos, ainda que a fonte de recursos seja proveniente das pessoas que os criaram.

Ressalta-se, por fim, que se o ente despersonalizado não pagar a dívida o Fisco poderá cobrá-la diretamente de cada uma das sociedades que lhe dão origem, observando a participação de cada sociedade no patrimônio da pessoa sem personalidade jurídica.

#### 1.2.2.2 Situações que Transferem a Responsabilidade Tributária ao Sucessor

Outra polêmica que merece análise diz respeito à correta interpretação dos termos *adquirir* e *a qualquer título* presentes no *caput* do art. 133 do CTN. Essa análise é fundamental para definir as situações que transferem a responsabilidade tributária ao sucessor.

Transcreve-se a redação desse dispositivo:

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 com a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma de nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo de comércio ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato (grifos nossos).

À primeira vista, poder-se-ia entender que o verbo *adquirir*, seguido da expressão *a qualquer título* contempla toda e qualquer forma de aquisição de estabelecimento,

independentemente do meio jurídico utilizado. Alguns autores chegam a compartilhar deste entendimento, como é o caso do professor Renato Lopes Becho (2008, p. 1040-1):

A expressão 'por qualquer título', aposta no caput do dispositivo legal, não deixa dúvidas de que é por tudo irrelevante o meio jurídico adotado para a aquisição, seja por compra e venda, seja por doação, seja por herança (sucessão *causa mortis*) ou qualquer outra.

Entretanto, uma leitura mais cuidadosa deste dispositivo leva à conclusão diversa. Isso porque o verbo “adquirir” está acompanhado da expressão *de outra*, o que induz ao entendimento de que essa aquisição exige um ato de transmissão *inter vivos* praticado entre duas ou mais pessoas (aquisição derivada). E não haveria lógica para haver entendimento diverso, pois o art. 133 está inserido numa seção do CTN dedicada à responsabilidade por sucessão, em que há o pressuposto de transferência de responsabilidade de uma pessoa para outra. Nesse contexto, é certo que os atos jurídicos relacionados à compra e à venda, por exemplo, estão incluídos no âmbito de aplicação do art. 133 do CTN.

Essa atribuição de responsabilidade também é estendida aos casos de arrematação, adjudicação e remição em processo de execução fiscal, embora exista quem entenda em sentido contrário (GOMES, 2000, p. 245). Não faz sentido excluir essas situações da regra de sucessão tributária, na medida em que configuram verdadeiras alienações, mesmo que realizadas contra a vontade do executado. Afinal, para o Direito Tributário é irrelevante se a alienação é compulsória ou não. Raciocínio equivalente se aplica à doação, pois a onerosidade do negócio não tem influência quando o assunto é sucessão tributária. Se o Código quisesse excluir essas modalidades da sucessão tributária teria feito de forma expressa, como fez no caso da alienação judicial realizada em processo de falência ou recuperação judicial (art. 133, §1º, 2º e 3º, CTN).

De forma similar, manifesta-se a professora Juliana Furtado Costa Araújo (2010):

Não podemos restringir o ato de aquisição apenas aos casos em que há manifestação de vontade entre as partes. Se houver a mudança de titularidade do bem por meio de operação que não leva em consideração a vontade do alienante, ainda assim estará configurada a aquisição e, portanto, a manutenção da responsabilidade. E mais, quem adquire o faz voluntariamente, e é esta pessoa quem arcará com o ônus tributário decorrente da operação realizada.

### 1.2.2.3 Situações que Não Transferem a Responsabilidade Tributária ao Sucessor

#### 1.2.2.3.1 Aquisição Originária e por Transferência *Causa Mortis*

Eventos de aquisição originária, como usucapião, acessão e ocupação, não devem ser tratados como situações de aquisição que incidem a sucessão tributária do art. 133 do CTN. O emprego do termo *alienante* no inciso I do art. 133 do CTN, entendido como aquele que promove a transferência da propriedade de um bem ou direito, bem como do termo *adquirente* em seu *caput*, compreendido como aquele que recebe bens ou direitos de propriedade de terceiros, demonstra que a modalidade de aquisição originária foi excluída da responsabilidade estabelecida pelo art. 133 do CTN. Tal dispositivo exige um relacionamento anterior entre o sucedido e o sucessor, o que não se verifica nos casos de usucapião, acessão e ocupação. Se não há um vínculo entre as partes, não se realiza a situação de incidência da sucessão tributária. Muito menos nos casos de aquisição por transferência *causa mortis*, já que o art. 133 do CTN tem como elemento de conexão o estabelecimento empresarial, e não o legado ou a herança, o que, aliás, é válido, apenas para pessoa física. Tratando-se de transmissão *causa mortis*, o dispositivo aplicável é o 131, incisos II e III,<sup>19</sup> e não o 133. Do contrário, estar-se-ia admitindo a possibilidade de a pessoa jurídica transferir seu patrimônio a “herdeiros”, o que, por óbvio, não parece adequado.

#### 1.2.2.3.2 Arrendamento de Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio

Outra hipótese que não transfere a responsabilidade tributária por sucessão se verifica em situações de arrendamento de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Isso porque no arrendamento o titular do estabelecimento cede ao arrendatário, de forma onerosa, durante determinado período, a exploração do negócio antes desenvolvido por seu titular. Com isso, o

---

<sup>19</sup> “Art. 131 – São pessoalmente responsáveis:  
[...]

II – o sucessor, a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação.

III – o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão”. (BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

arrendatário passa a explorar comercialmente o estabelecimento, com todos os seus bens, recebendo o arrendador, em contrapartida, determinada quantia em dinheiro pela disponibilização do imóvel e de todos os seus pertences. No arrendamento, diferentemente da compra e venda, não há transferência da propriedade nem dos poderes inerentes ao domínio. Na realidade, o que se verifica é a mera transferência da posse do imóvel e dos direitos vinculados ao estabelecimento. Por isso, pode-se afirmar com segurança que no arrendamento não se verifica a hipótese fática de responsabilidade do art. 133, pois o dispositivo legal exige a aquisição de estabelecimento. Como na situação do arrendamento o arrendador continua sendo proprietário do estabelecimento e não há a hipótese de aquisição pelo arrendatário, qualquer tentativa de aplicação da responsabilidade tributária por sucessão mostra-se equivocada.

Nesse sentido, também é o entendimento de Maria Rita Ferragut (2005, p. 87):

O início do caput do artigo 133 refere-se ao vocábulo adquirir, que significa obter, conseguir, alcançar, comprar, passar a ter. Nesse sentido, se não houver aquisição, não haverá responsabilidade por sucessão. A aquisição que importa a sub-rogação da obrigação tributária é a aquisição da propriedade do estabelecimento. Por isso, o fato de alguém arrendar máquinas, adquirir apenas parte dos ativos do estabelecimento, ao invés de todo o patrimônio líquido; locar o prédio onde a devedora exercia suas atividades; explorar a mesma atividade comercial no local onde antes estava instalada a pessoa jurídica devedora, etc., não se constituem em fatos suficientes para justificar a responsabilidade, por sucessão, pelo pagamento do crédito tributário.

A própria Receita Federal do Brasil reconhece que o contrato de arrendamento não transfere ao arrendatário a responsabilidade tributária do art. 133 do CTN.

Confira-se:

Contrato de arrendamento – Em contratos de arrendamento não ocorre a sucessão, tendo em vista que não há transferência ou aquisição de propriedade, não ficando o arrendatário sujeito aos débitos fiscais da arrendadora, anteriores ao contrato de arrendamento.<sup>20</sup>

De outro lado, se ficar comprovado que houve abuso na utilização do instrumento do arrendamento, mediante a constatação de que o negócio jurídico, na realidade, é de aquisição de estabelecimento, o adquirente deve responder pelas dívidas tributárias, nos termos do art. 133 do CTN. É o que se verifica, por exemplo, quando o contrato de arrendamento não estabelece prazo de duração nem prazo para a devolução dos bens e direitos e tampouco fixa preço de cobrança do arrendamento. Tais condições sinalizam a realização de um negócio

---

<sup>20</sup> BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. 7ª Região. Decisão nº 35/97.

simulado, com o único objetivo de fraudar o Fisco. Neste caso, o melhor caminho a ser adotado pelo Fisco é desconsiderar o arrendamento para fins de aplicação da sucessão tributária, tratando-o como sendo uma operação de compra e venda de estabelecimento. Entretanto, para que a desconsideração tenha sucesso é fundamental que a fiscalização reúna provas que sejam capazes de comprovar que a verdadeira intenção das partes foi sempre a de adquirir um estabelecimento e que o contrato de arrendamento foi, em verdade, apenas um “artifício” para prejudicar o Fisco em relação à satisfação do crédito tributário.

#### 1.2.2.3.3 Locação

A locação é a operação por meio da qual o locador cede, a título oneroso, a posse de determinado bem ou direito, durante prazo determinado, ficando o seu beneficiário – ou seja, o locatário – responsável por usar e gozar deste ativo enquanto vigorar o correspondente contrato. Por conseguinte, não enseja a sucessão tributária do art. 133 do CTN, pois não se verifica aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio. É que na locação não há transferência da propriedade, ficando o locatário obrigado apenas a restituir o bem ou a coisa ao término do contrato.

O próprio Fisco federal chegou a essa mesma conclusão ao reconhecer, por meio do Parecer Normativo CST 02, de 5 de janeiro de 1972, que a simples locação de bens e instalações não transfere ao locatário a responsabilidade pelos débitos tributários devidos pelo titular do estabelecimento.

Responsabilidade tributária por sucessão (artigo 133 do CTN). Não sendo a locação meio hábil à aquisição de bens, a pessoa natural ou jurídica que figurar como locatária de máquinas ou mesmo de estabelecimento comercial ou fundo de comércio não se sub-roga nas obrigações tributárias do locador, ainda que, em decorrência da inatividade deste, sua clientela passe a ser atendida pela locatária.

Vale destacar que a circunstância de o imóvel onde o devedor exercia suas atividades ser locado, isso por si só também não tem o condão de transferir ao locatário a responsabilidade tributária pelas dívidas fiscais do antigo titular do estabelecimento. Afinal, o art. 133 do CTN imputa a responsabilidade ao sucessor quando há a aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio, e no caso de locação não há qualquer referência neste dispositivo a esse tipo de negócio jurídico.

De outro lado, sempre que existirem indícios de que a locação é mero instrumento para ocultar a verdadeira aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio, o Fisco deverá descaracterizar tal operação, fazendo incidir sobre ela todos os reflexos tributários decorrentes, em especial a responsabilidade tributária do art. 133 do CTN. É o que ocorre, por exemplo, quando o locatário, além de alugar o prédio onde o executado exerce seu negócio, aluga as instalações, os equipamentos e o mobiliário pertencentes ao estabelecimento, dando continuidade às atividades antes exercidas pelo devedor. De todo modo, para fins da configuração da responsabilidade tributária do art. 133 do CTN, é necessário promover um detalhado exame do caso concreto, à vista das provas reunidas pela fiscalização.

#### 1.2.2.3.4 Aquisição Separada de Ativos do Estabelecimento e/ou do Fundo de Comércio

Em muitos negócios, é comum verificar o interesse das empresas em alienar apenas parte dos ativos do estabelecimento. As razões são diversas. Muitas vezes, a motivação pode estar relacionada à necessidade de caixa para satisfazer as obrigações passivas do alienante, mas também ao desejo do alienante de reduzir o tamanho de seu negócio.

No plano fiscal, a aquisição separada de alguns bens e/ou direitos do estabelecimento não tem o condão de atrair por si só a responsabilidade tributária do art. 133 do CTN, porque para que a sucessão tributária se verifique é necessário que haja transferência do estabelecimento, e não de ativos isolados. Por essa razão, alienações fragmentadas de parte do estabelecimento, como carteira de clientes, marcas e patentes e de instalações e equipamentos, não configuram, em regra, a sucessão tributária do art. 133 do CTN, pois podem ocorrer alienações de determinados ativos que comprometam o próprio funcionamento do estabelecimento, situações estas que ensejam a configuração do art. 133 do CTN.

Nesse sentido, é também a posição de Hugo de Brito Machado (2008, v. 2, p. 560):

Um ou alguns elementos isolados em princípio não configuram fundo de comércio nem estabelecimento. Assim, a aquisição isolada de um ou de alguns dos elementos que integram qualquer desses dois conceitos pode não implicar a responsabilidade tributária em questão. Mas pode implicar, se os elementos adquiridos forem suficientes para transferir ao adquirente os bens imateriais como a fama e, conseqüentemente, a clientela do sucedido.

A verificação se a alienação compromete ou não o funcionamento do estabelecimento é subjetiva e dependerá sobremaneira do exame detalhado das circunstâncias fáticas do caso sob análise. Quando uma transportadora de valores aliena, por exemplo, uma mesa da área administrativa, tal ato não transfere a responsabilidade tributária ao seu adquirente, pois a citada mesa não é imprescindível à atividade de transportes. De outro lado, quando essa mesma transportadora aliena ao seu principal concorrente a totalidade de seus contratos e de sua frota de veículos, tal operação é suficiente para comprometer a própria continuidade do negócio, na medida em que esses ativos são essenciais para o exercício da atividade de transporte de valores. Nesta hipótese, não há dúvidas de que a responsabilidade tributária é transferida ao adquirente desses ativos, razão pela qual é necessário fazer incidir os termos e as condições previstas no art. 133 do CTN.

#### 1.2.2.3.5 Aquisição de Participações Societárias

O art. 133 do CTN dispõe que a sucessão tributária é aplicada apenas nos casos em que uma pessoa física ou jurídica adquira fundo de comércio ou estabelecimento industrial, comercial ou profissional, não havendo previsão legal específica para a aplicação dessa mesma regra ao adquirente de ações ou quotas de uma sociedade.

Uma coisa é adquirir fundo de comércio ou estabelecimento, em que o quadro societário da pessoa jurídica não se modifica, pois não há alteração dos sócios. Neste tipo de negócio, por força do art. 133 do CTN, há transferência da responsabilidade tributária ao adquirente. Entretanto, outra coisa bem diferente é adquirir participações, em que as ações ou quotas são transferidas de uma pessoa para outra, mas a titularidade do estabelecimento permanece inalterada. Neste tipo de negócio, por ausência de regramento específico, não há transferência de responsabilidade tributária ao adquirente. Afinal, a entrada ou saída de sócios em nada altera a responsabilidade tributária do executado, pois quem responde pelo passivo fiscal é a pessoa jurídica, e não os seus sócios.

Apesar desse entendimento, tem sido frequente o redirecionamento de execuções fiscais para sócios, pessoas físicas ou jurídicas que compram participações. E, o que é pior, referindo-se a períodos anteriores ao seu ingresso na sociedade. Pode-se dizer que essa postura decorre da dificuldade de recebimento pelo Fisco do crédito tributário. Quando não há satisfação desse crédito, seja em face de uma dissolução irregular da empresa executada, seja

por qualquer outro motivo, a fiscalização redireciona a execução para seus diretores, gerentes ou representantes, isto é, pessoas físicas, utilizando como fundamento o art. 135 do CTN. Entretanto, diante da dificuldade de comprovação da prática de excesso de poderes ou de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos por parte dessas pessoas físicas, o Fisco prefere encaminhar a execução aos novos sócios que adquirirem as participações societárias da executada (ARAÚJO, 2010).

Apesar desse procedimento, será ilegal qualquer tentativa de cobrança de tributos aos novos sócios. Além de violar o princípio da legalidade, tal exigência se revela contrária ao próprio objetivo da norma, que é manter o adquirente de estabelecimento e/ou fundo de comércio como responsável pelo pagamento dos débitos fiscais, ficando seus sócios como responsáveis apenas quando praticarem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135 do CTN.

#### 1.2.2.3.6 Incorporação, Fusão, Transformação e Cisão

As hipóteses de sucessão tributária em operações de fusão, incorporação e transformação foram tratadas em dispositivo específico, mais precisamente o art. 132 do CTN, e não no art. 133. O mesmo se diga em relação à cisão, já que, apesar de não ter constado expressamente no CTN, trata-se de operação com características semelhantes aos negócios de fusão e incorporação, razão pela qual o art. 132 do CTN também deve ser o dispositivo mais adequado para regular a responsabilidade tributária nos casos de cisão.<sup>21</sup>

#### 1.2.2.3.7 Alienação Judicial de Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio

Ao longo desses quarenta e oito anos, o CTN vem sofrendo diversas críticas por parte tanto dos empresários quanto das autoridades fazendárias. De forma geral, as principais relacionam-se ao fato de o CTN estar desatualizado em relação à jurisprudência dos tribunais

---

<sup>21</sup> Para mais detalhes vide ARAÚJO, 2010.

superiores. O Projeto de Lei Complementar nº 469/2009, em tramitação no Congresso Nacional, tenta corrigir essa situação, porém até o momento ainda não foi aprovado.<sup>22</sup>

Uma crítica, em especial, dizia respeito à transferência da responsabilidade tributária nos casos de alienação de estabelecimento empresarial em processo falimentar. Como o adquirente ficava responsável pelas dívidas fiscais do estabelecimento, havia pouco interesse na aquisição deste tipo de negócio. Afinal, o comprador, além de ter que investir na atividade já deficitária, tinha que liquidar o passivo fiscal do estabelecimento, o que onerava sobremaneira a rentabilidade do negócio. Com isso, o que se via eram poucos negócios envolvendo a alienação de estabelecimentos em situação falimentar.

A situação só mudou com a introdução da Lei Complementar nº 118, de fevereiro de 2005, por meio da qual foram inseridos os §§ 1º, 2º e 3º no art. 133 do CTN.

Transcrevem-se os novos dispositivos do art. 133 do CTN:

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 de nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

[...]

§1º. O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:

I – em processo de falência;

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.

§2º. Não se aplica o disposto no §1º deste artigo quando o adquirente for:

I – sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;

II – parente, em linha reta ou colateral até o quarto grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou

III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.

§3º. Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência no prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

Tal inclusão teve por objetivo excluir da regra de sucessão o adquirente de estabelecimento em processo de alienação judicial. Dessa maneira, a partir de junho de 2005 a alienação judicial de estabelecimento em processo de falência ou de recuperação judicial passou a ser excluída da sucessão tributária do art.133 do CTN. Entretanto, o Código fez uma ressalva: estão fora desta regra os casos de aquisição envolvendo parentes ou pessoas com as quais o estabelecimento tenha algum tipo de vínculo, por exemplo, o societário. Concorde-se

<sup>22</sup> Trata-se do Projeto de Lei Complementar nº 469/2009, cujo relator é o deputado Cláudio Puty (PT/PA) (BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 469 de 2009).

com essa preocupação, na medida em que visa coibir a realização de práticas fraudulentas direcionadas para afastar a sucessão tributária.

#### 1.2.2.4 Objeto da Sucessão Empresarial do Art. 133 do CTN

Questão igualmente controvertida diz respeito ao objeto da responsabilidade tributária, ou seja, em relação ao “fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional”.

Confira-se, novamente, a redação do *caput* do art. 133 do CTN:

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 com a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma de nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo de comércio ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato (grifos nossos).

A redação do *caput* do art. 133 do CTN não fez menção à transferência de estabelecimento agrícola, observação que, inclusive, já foi objeto de crítica por Ives Gandra da Silva Martins (2011, p. 299). Entretanto, essa omissão não foi um equívoco do legislador. Pelo contrário, o procedimento adotado está correto, pois quando da elaboração do CTN a atividade agrícola não era considerada ato de comércio, nos termos do Código Comercial – Lei nº 556, de 25.06.1850 (ZAMPIERI, 2003). Somente a partir do Código Civil de 2002 é que essa atividade passou a ser considerada empresarial.<sup>23</sup> Com a inclusão da atividade agrícola como atividade mercantil pelo novo Código Civil, ficou superada a exclusão da responsabilidade tributária na aquisição deste tipo de estabelecimento. Assim, a partir de 2002, a aquisição de estabelecimento agrícola passou a se submeter à regra de sucessão do art. 133 do CTN.

Hugo Funaro (2013, p. 112) chega a excluir o estabelecimento bancário da sucessão tributária. Todavia, desde o Código Comercial de 1850 a atividade bancária já estava inserida no âmbito da comercialidade.<sup>24</sup> Por essa razão, considera-se que o estabelecimento bancário

<sup>23</sup> “Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro”. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

<sup>24</sup> “Art. 119 – São considerados banqueiros os comerciantes que têm como profissão habitual do seu comércio as operações chamadas de Banco”. (BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850).

sempre esteve enquadrado no conceito de estabelecimento comercial, devendo, portanto, submeter-se à sucessão tributária do art. 133 do CTN.

Trata-se, a partir de agora das diferenças entre “fundo de comércio” e “estabelecimento”. Como o CTN não faz a distinção entre esses dois institutos é preciso recorrer à legislação comercial para estabelecer essa diferença.

O art. 1.142 do Código Civil dispõe que “estabelecimento” é “*todo complexo de bens organizado, para exercício da sociedade, por empresário, ou por sociedade empresária*”. A primeira ideia desse dispositivo corresponde ao conjunto de bens materiais e imateriais, tendo por objeto o exercício da atividade empresarial.

Ricardo Mariz de Oliveira (2011, p. 331) e Maria Rita Ferragut (2013, p. 104) observam que o termo *estabelecimento* previsto no Código Civil é “ambíguo”, já que é empregado para se referir tanto à pessoa jurídica, entidade completa, quanto a um “pedaço” da pessoa jurídica, equivalente a uma sede, filial, posto de atendimento, sucursal ou escritório de representação.

Analisando pelo ângulo do estabelecimento no âmbito do CTN, Ferragut (2013, p. 104) considera que o termo também comporta as duas interpretações, assim como no Código Civil, ou seja, no sentido tanto de “todo” quanto de “fragmento” da pessoa jurídica. Raciocínio equivalente é dado também por Aliomar Baleeiro (1999, p. 750):

Se alguém alienar a empresa, seu fundo de comércio ou apenas um estabelecimento da empresa, e o adquirente continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou diversa razão social ou sob firma ou nome individual, fica responsável o último pelos tributos do primeiro, devidos até a data da alienação, e que incidam sobre qualquer universalidades de coisas.

Discorda-se de Baleeiro e Ferragut, pois a palavra *estabelecimento* prevista no CTN não tem o sentido de pessoa jurídica como um todo. Até porque quando a pessoa jurídica é alienada a responsabilidade tributária não é transferida aos sucessores. Pelo contrário, o passivo fiscal se mantém com a sociedade, independentemente de quem seja o proprietário. Dessa maneira, para o CTN estabelecimento tem o sentido de filial, sucursal e matriz; ou seja, a mesma interpretação dada pelas Leis Complementares nºs 87/1996 e 116/2003, que dispõem sobre o ICMS e ISSQN (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza), respectivamente.

Outra questão polêmica: Os bens que formam o estabelecimento são singulares ou coletivos? Entende-se por bens singulares aqueles que, embora reunidos, são independentes

uns dos outros<sup>25</sup> e por bens coletivos a pluralidade de bens singulares, que, quando reunidos, formam uma universalidade de fato.<sup>26</sup> A dúvida aqui é se cada bem ou direito do estabelecimento, tais como maquinário, clientes, contratos e instalações, preserva sua autonomia quando de sua alienação ou, pelo contrário, perde sua autonomia, tendo em vista o caráter de “universalidade de fato” atribuído ao estabelecimento.

É inegável que o estabelecimento é uma “universalidade de fato”, assim considerado um conjunto de bens agrupados entre si e com objetivo específico. Em razão dessa aptidão, o ato de alienação provoca a transferência dessa universalidade, equivalente à alteração, não só da titularidade do negócio, mas também de seus elementos, tais como mobiliário, equipamentos, clientela e marcas. Assim, quando o art. 133 do CTN faz menção à “alienação de estabelecimento”, essa expressão deve ser compreendida como a venda do conjunto de bens e/ou direitos do estabelecimento, e não como a venda individualizada de cada um de seus elementos.

No que diz respeito ao “fundo de comércio”, entende-se que essa expressão designa o conjunto de bens de natureza imaterial, tais como: marcas e patentes, clientela, distribuição, gestão e localização. Alerta-se para o fato de que existe divergência doutrinária acerca da distinção entre fundo de comércio e estabelecimento. Para Fábio Ulhoa Coelho (2010, v. 1, p. 99-100), fundo de comércio constitui um sobrevalor agregado ao estabelecimento, devendo ser tratado de forma autônoma. De outro lado, Rubens Requião (2010, v. 1, p. 320) considera que fundo de comércio e estabelecimento são expressões sinônimas, já que o fundo de comércio seria um dos elementos imateriais do estabelecimento, tais como a marca e a clientela. Ou seja, enquanto para Fábio Ulhoa Coelho o fundo de comércio é um atributo do estabelecimento, para Rubens Requião é um elemento do estabelecimento.

O entendimento de Fábio Ulhoa Coelho é o mais adequado, na medida em que fundo de comércio possui vida própria e não está necessariamente vinculado ao estabelecimento. Dessa forma, pode ser tratado como um fragmento da pessoa jurídica.

Ricardo Mariz de Oliveira (2011, p. 331), depois de cuidadosa análise dos dois institutos, chega também à mesma conclusão ao reconhecer que são distintos os conceitos de fundo de comércio e estabelecimento:

---

<sup>25</sup> Art. 89 do Código Civil: “São singulares os bens que, embora reunidos, se consideram de per si, independentemente dos demais”. (BALEEIRO, 1999).

<sup>26</sup> Art. 90 do Código Civil: “Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária”. (BALEEIRO, 1999).

Parece-me que o legislador não teria utilizado redação contendo meros sinônimos, para floreio do texto ou, mesmo (como seria possível) para simplesmente torná-lo mais explicativo. Penso que o legislador do CTN teve a consciência da possibilidade de haver um fundo de comércio que extravase um único estabelecimento ou que possa ser alienado sem algum estabelecimento (“goodwill”), ao mesmo tempo em que sabia ser possível a alienação de um estabelecimento com conteúdo suficiente para que um negócio possa continuar a ser nele praticado (“going concern”).

A razoabilidade dessa lógica é confirmada quando se analisam situações reais. Imagine, por exemplo, uma sociedade X com vinte filiais dedicadas à atividade de supermercado. Em razão da boa qualidade de seus serviços e por ter preços competitivos, acumulou nos últimos anos um ativo significativo a título de fundo de comércio. Se a sociedade X resolver vender apenas uma de suas filiais, como deveria ser tratada a questão da responsabilidade tributária sobre o fundo de comércio? Nesse caso não existe um fundo de comércio específico para o estabelecimento. Na realidade, o fundo de comércio pertence à sociedade empresária, e não ao estabelecimento. Por isso, mesmo não havendo a transferência do fundo de comércio, haverá incidência da sucessão do art. 133 do CTN, tendo em vista a alienação da filial. O exemplo é válido para demonstrar que para fins de configuração da sucessão tributária nem sempre a alienação do estabelecimento é feita em conjunto com o fundo de comércio. Esse entendimento é reforçado pelo fato de o art. 133 do CTN usar a conjunção “ou” entre estabelecimento e fundo de comércio. Parece que o legislador teve por objetivo deixar evidente que a sucessão é aplicável em qualquer uma dessas hipóteses. Se o fundo de comércio já estivesse inserido dentro do estabelecimento, não seria lógico o Código ter feito essa separação. Assim, discorda-se do raciocínio de que “fundo de comércio” e “estabelecimento” são expressões equivalentes.

De todo modo, independentemente da discussão da similaridade ou não das expressões, o fato é que o Código estabeleceu a transferência da responsabilidade tributária ao adquirente, tanto de fundo de comércio quanto de estabelecimento empresarial. Assim, para fins do CTN essa distinção não traz consequências práticas, pois as duas expressões são utilizadas para os propósitos de configuração da sucessão tributária.

### 1.2.2.5 Continuidade da Exploração da Atividade pelo Adquirente

O *caput* do art. 133 do CTN estabelece que para a aplicação da regra de sucessão não basta apenas haver aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio; é necessário que o adquirente dê prosseguimento à atividade antes desenvolvida pelo sucedido.

Veja-se a redação do *caput* do art. 133 do CTN:

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 de nome individual**, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato (grifos nossos).

A partir da análise da expressão *continuar a respectiva exploração*, é possível extrair algumas conclusões.

Primeira, se o adquirente não der continuidade ao negócio, a sucessão não se efetivará, ficando o alienante responsável pelas dívidas fiscais. A lógica é que o passivo fiscal seja amortizado com as riquezas geradas pelo novo estabelecimento que dá continuidade à exploração da mesma atividade econômica. Entretanto, Aliomar Baleeiro (1999, p. 751) entende de forma diversa. Considera que o art. 133 do CTN transfere ao adquirente a responsabilidade pelas dívidas do alienante, mesmo que não haja prosseguimento da atividade do estabelecimento.

Outro reparo: como está redigido, o art. 133 só responsabiliza o adquirente se “continuar a respectiva exploração [...]” E se o adquirente liquidar o fundo ou o estabelecimento? Se não o explorar, mas utilizá-lo sem exploração comercial? A responsabilidade lhe deve ser transferida pelas dívidas do alienante insolvente.

Não é possível concordar com esse entendimento, uma vez que a mera aquisição do estabelecimento não é condição suficiente para a transferência da responsabilidade tributária. Além da aquisição, o Código diz que é preciso que haja a continuidade da mesma atividade econômica do estabelecimento. Entretanto, havendo cessação da atividade ou início de outra, a sucessão não se efetiva, ficando o alienante responsável pelas dívidas fiscais do estabelecimento e/ou do fundo de comércio.

Segunda, tem o mesmo sentido de “continuar explorando o mesmo negócio”, e não de “continuar adotando as mesmas práticas do negócio adquirido”. A exploração do negócio não precisa ser feita necessariamente nas mesmas condições que eram exercidas pelo “antigo

estabelecimento”. Basta que a atividade lá desenvolvida seja a mesma. Afinal, o CTN não diz continuidade nas práticas empresariais, e sim continuidade na exploração do mesmo negócio. Inaugurando essa discussão, em 2007, o professor Ives Gandra da Silva Martins publicou um parecer na revista *Dialética* em que foram traçados os limites da sucessão tributária do art. 133 do CTN (MARTINS, 2007, p. 132). A solução dessa controvérsia foi por ele resolvida a partir da apresentação hipotética de um escritório de advocacia de menor porte que é adquirido por outro de maior porte, mais tradicional e de maior renome no mercado. Martins considerou que o escritório de maior porte não poderia responder pelas dívidas tributárias do escritório de menor porte pelas seguintes razões:

- a) O escritório de menor porte não “agregou valor” ao de maior porte, tendo em vista a pouca expressividade da carteira de clientes transferida, bem como a sua pouca tradição no mercado de advocacia. Segundo Martins, o adquirente não teria se beneficiado do escritório de menor porte;
- b) Ambos os escritórios exercem a mesma atividade de forma genérica, mas não de forma específica, pois as atividades são distintas. Assim, o escritório de maior porte não dá continuidade à respectiva atividade do escritório de menor porte;
- c) “Não é sucessor, para fins tributários, aquele que assume estabelecimento empresarial apenas para aproveitar “clientela” e “causas” do sucedido”.

Dessa forma, segundo Martins, para que se configure a sucessão tributária do art. 133 do CTN não basta que o adquirente exerça a mesma atividade; é preciso, acima de tudo, que o negócio seja desenvolvido nas mesmas condições do estabelecimento alienado. Assim, para o autor, não é sucessor aquele que exerce a mesma atividade do sucedido de forma diferenciada.

Em 2010, em artigo publicado sobre a mesma questão, Marcos de Aguiar Villas Boas e Rodrigo César de Oliveira Marinho, de forma semelhante ao professor Martins, concluíram que o art. 133 do CTN somente é aplicado quando as práticas empresariais do “antigo estabelecimento” são iguais às do “novo estabelecimento”. Se o *modus operandi* característico de cada estabelecimento for alterado, a responsabilidade por sucessão não se efetiva.

Mais uma vez, nesta situação, discorda-se dos dois autores. O perfil dos ativos transferidos é irrelevante para a sucessão tributária. Pouco importa, por exemplo, o tipo de perfil da clientela transferida e tampouco o prestígio da marca. Trata-se de aspectos intrínsecos ao estabelecimento e que não afetam o fenômeno da responsabilização. Afetam,

sim, o valor do negócio, pois, a depender do tipo de atividade, esses aspectos influenciam, sobremaneira, no seu preço. Além do mais, se o *modus operandi* é mantido ou não após a venda do estabelecimento, isso não tem importância para o Direito Tributário. Afinal, o relevante para a sucessão tributária é a continuidade pelo adquirente da atividade econômica antes desenvolvida pelo alienante.

É natural, por óbvio, haver mudanças no “novo estabelecimento”. É possível, por exemplo, que haja alterações nas políticas de compras, vendas e pessoal. Igualmente, é possível que o sistema de informática (*software* e *hardware*) seja modificado, exatamente para que o “antigo estabelecimento” se adeque aos novos padrões do adquirente. Entretanto, para esses autores, qualquer alteração do *modus operandi* é motivo para afastar a sucessão tributária. Boas e Marinho (2010) chegam a afirmar, inclusive, que a não utilização de uma tecnologia recebida do “antigo estabelecimento” é motivo suficiente para afastar a sucessão tributária.

Confira-se:

O estabelecimento empresarial, além de adquirido, deve ser explorado nos mesmos moldes de sua atuação empresarial. E, aqui, tem-se uma importante constatação: se não houver a aquisição da tecnologia de atuação empresarial, ainda que todos os outros elementos do estabelecimento tenham sido adquiridos, não há como continuar a exploração do “antigo estabelecimento”. Além disso, também parece lógico, se essa tecnologia for adquirida, juntamente com todos os demais elementos do estabelecimento, mas não for utilizada na exploração do “novo estabelecimento”, também não há falar-se em responsabilização por sucessão. (grifos nossos)

Ora, o art. 133 do CTN não exige que o *modus operandi* do “antigo estabelecimento” seja exatamente o mesmo após a sua alienação. A única exigência do art. 133 é que haja continuidade da exploração do mesmo negócio. Apenas se for modificada a atividade do estabelecimento é que poderia ser suscitado a não aplicação da sucessão. Até porque se não fosse assim o sentido do art. 133 do CTN se esvaziaria completamente. Imagine-se, por exemplo, a sucessão tributária sendo afastada apenas em razão de uma simples troca de um equipamento de informática da área administrativa. Não nos parece que o sentido do art. 133 do CTN tenha sido esse.

Por essas razões, o *modus operandi* do estabelecimento e o perfil dos ativos transferidos não têm impacto na transferência da responsabilidade tributária por sucessão. Como visto, a norma regulada pelo art. 133 teve por objetivo criar cláusulas de proteção exatamente para resguardar o direito de o Fisco receber o que lhe pertence. Se essas cláusulas forem mitigadas, todo o sistema de controle criado pelo governo para a satisfação do crédito

tributário se enfraqueceria completamente e inúteis seriam as tentativas de cobrança do passivo fiscal pelo Fisco.

Finalmente, vale destacar que o fenômeno da responsabilização se dá independentemente da manutenção da mesma razão social anteriormente utilizada pelo sucedido. Ou seja, para fins da sucessão tributária pouco importa se o adquirente de estabelecimento emprega ou não o mesmo nome empresarial do sucedido. Afinal, o que se transfere é o negócio, e não o nome empresarial nem a sociedade empresária.

#### 1.2.2.6 Tributos

Optou-se por dividir esse tópico em três itens. O primeiro examina os tributos que podem ser transferidos ao sucessor; o segundo, se os tributos ainda não constituídos podem ser atribuídos ao sucessor; o terceiro, se as penalidades podem ser transferidas ao adquirente de estabelecimento e/ou fundo de comércio.

##### 1.2.2.6.1 Tributos que Transferem Responsabilidade ao Sucessor

O *caput* do art. 133 do CTN dispõe que a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir estabelecimento e/ou fundo de comércio e continuar com a sua respectiva exploração responde pelos tributos devidos até a data da alienação. Entretanto, o Código não identifica os tributos que ensejam a sucessão tributária, razão pela qual é necessário fixar desde já um critério jurídico que permita identificar os tributos sujeitos à incidência do art. 133 do CTN. O melhor critério é aquele que leva em conta a vinculação do tributo com a atividade exercida no estabelecimento e/ou fundo de comércio. Afinal, segundo o CTN, a responsabilidade tributária não se aplica a todos os tributos, mas somente àqueles relativos ao estabelecimento e/ou fundo de comércio adquirido.

Os tributos vinculados ao estabelecimento mais comuns são: ICMS, pelo fato de sua cobrança ser feita por estabelecimento, haja vista o princípio da autonomia dos estabelecimentos;<sup>27</sup> o IPI por estar regido pelo mesmo princípio;<sup>28</sup> e o ISSQN, por ser apurado no local do estabelecimento prestador.<sup>29</sup> Mas podem existir outros tributos vinculados ao estabelecimento, como o Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

O IOF incide sobre as operações de crédito, câmbio e seguro e a sua cobrança pode decorrer, por exemplo, em razão de uma atividade financeira praticada por determinada agência bancária. Havendo transferência de sua titularidade, o novo proprietário passa a responder pelas dívidas fiscais de IOF contraídas anteriormente à sua aquisição.

Já as contribuições sociais devidas ao PIS e à COFINS incidem sobre o faturamento mensal da pessoa jurídica, assim considerado o somatório de todas as receitas, independentemente da denominação contábil adotada pelo contribuinte. É o que preveem a Lei nº 10.637/2002 e a Lei nº 10.833/2003. Entretanto, diferentemente do ICMS e do IPI, o princípio da autonomia dos estabelecimentos não se aplica ao PIS e à COFINS, já que a sua apuração é feita a partir da consolidação da receita da pessoa jurídica. Por isso, existe certa dificuldade em se identificar o montante exato das contribuições sociais que cada estabelecimento da pessoa jurídica deve ao PIS e à COFINS.

De todo modo, há situações em que essa dificuldade é facilmente resolvida. É o que ocorre, por exemplo, quando a pessoa jurídica aliena seu único estabelecimento. Nesta hipótese, o adquirente responderá por todos os débitos fiscais de PIS e COFINS, já que ao

<sup>27</sup> Art. 11, §3º, II, da Lei Complementar nº 87/1996:

*“II – É autônomo cada estabelecimento do mesmo titular. (BRASIL. Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996).*

<sup>28</sup> Art. 51 do CTN.

*“Contribuinte do imposto é:*

*[...]*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante”. (BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).*

RIP/2010:

*“Art. 609. Na interpretação e aplicação deste Regulamento, são adotados os seguintes conceitos e definições:*

*[...]*

*IV - são considerados autônomos, para efeito de cumprimento da obrigação tributária, os estabelecimentos, ainda que pertencentes a uma mesma pessoa física ou jurídica”. (BRASIL. Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010).*

<sup>29</sup> Art. 4º da Lei Complementar nº 116/2003:

*“Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas”. (BRASIL. Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003).*

adquirir o único estabelecimento da pessoa jurídica ele absorve, automaticamente, todo o passivo fiscal decorrente da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte.

Mas nem sempre é assim. De fato, quando a pessoa jurídica tem vários estabelecimentos existe a dificuldade de atribuir a dívida fiscal a cada estabelecimento, uma vez que a apuração dessas contribuições é consolidada. Uma alternativa possível é reconstruir toda a apuração de PIS e COFINS por estabelecimento a partir dos livros fiscais de ICMS. Contudo, pode acontecer de os débitos serem provenientes de outras receitas, distintas, portanto, de faturamento, como os juros sobre capital próprio (JCP). Nesses casos, não é possível vincular os débitos fiscais a cada estabelecimento, já que a receita de JCP é da pessoa jurídica, e não do estabelecimento. Em suma, quando a pessoa jurídica possui mais de um estabelecimento a transferência da responsabilidade tributária por sucessão envolvendo débitos de PIS e COFINS é de difícil aplicação.

A mesma conclusão é dada quando o estabelecimento alienado não tem qualquer tipo de receita. É o que acontece, por exemplo, quando as saídas do estabelecimento decorrem de transferências de mercadorias entre estabelecimentos, e não de faturamento. Como as transferências não geram débitos de PIS e COFINS, por não constituírem receitas, a sucessão tributária do art. 133 do CTN também é de difícil aplicação.

Têm-se ainda, as contribuições previdenciárias (INSS), as quais sobre o faturamento das pessoas jurídicas<sup>30</sup> e sobre a folha de salários. Havendo incidência do INSS sobre o faturamento, prevalecem as mesmas considerações feitas em relação ao PIS e COFINS, tendo em vista a semelhança das bases de cálculo dos dois tributos. De outro lado, havendo incidência do INSS sobre a folha de salários é possível haver a sua vinculação aos débitos previdenciários ao estabelecimento, a partir da identificação dos empregados que lá trabalharam.

A posição do Marco Aurélio Greco (2005, p. 173-4) é também nesse sentido.

Entendo que também as contribuições de seguridade social relacionadas ao trabalho realizado no âmbito do fundo ou do estabelecimento (de empregados, de autônomos, por responsabilidade própria, por retenção a terceiros, etc.) estão abrangidos pela norma do art. 133 do CTN.

Essa questão se torna mais delicada quando envolve a discussão da sucessão em relação ao IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), cujas bases de cálculo recaem sobre o lucro da pessoa jurídica. Ricardo Mariz de Oliveira, em 1986, e Marco

---

<sup>30</sup> Caso a pessoa jurídica recolha o INSS com base no faturamento, seguindo a sistemática da Lei nº 12.546/2011. (BRASIL. Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011.).

Aurélio Greco, em 2005, já se debruçaram, de forma mais intensa, sobre essa questão. As conclusões dos dois autores são parecidas, mas Greco trouxe novos elementos para a discussão. Em suma, ambos concordam que o Imposto de Renda não é passível de sucessão tributária pelo art. 133 do CTN, pois não se vincula ao estabelecimento e/ou fundo de comércio. Em verdade, vincula-se à pessoa jurídica, pois incide sobre o resultado da sociedade. Até porque não existe um lucro ou prejuízo do estabelecimento. No entanto, quando houver um único estabelecimento, há um consenso entre os autores quanto à aplicação da sucessão tributária do art. 133, por se tratar de uma exceção, pois nesta hipótese a pessoa jurídica desaparece, em razão da transferência do negócio. Mas Greco vai além: explica que se uma empresa possuir vários estabelecimentos, ainda assim será possível transferir a responsabilidade tributária. Segundo o autor, a depender da situação, o objeto da alienação pode ser tão significativo, a ponto de “esvaziar” completamente o próprio negócio da pessoa jurídica. Por isso, nesta ótica, a sucessão se justificaria em função da alienação da própria atividade desenvolvida pelo contribuinte.

Concorda-se com os dois autores, inclusive com o destaque de Greco. De fato, em determinadas situações pode ocorrer de a transferência ser tão impactante a ponto de o negócio desenvolvido pela pessoa jurídica praticamente “desaparecer” após a alienação do estabelecimento. Tal situação se verifica, por exemplo, quando determinada sociedade do ramo de tecnologia da informação se desfaz de sua carteira de clientes e de sua marca por meio da alienação de um de seus estabelecimentos. Nessa situação, o art. 133 do CTN seria aplicável automaticamente em relação ao IRPJ e à CSLL, pois os ativos transferidos são tão importantes para o negócio a ponto de ameaçar a continuidade da sociedade.

Por outro lado, existem situações que a sucessão de tributos não se opera em razão do art. 133, mas sim em função do art. 130 ou 131, I, do CTN. De fato, em determinados casos, a exigência de tributos decorre da transferência da propriedade dos bens.

Por isso é que a transferência ou não da responsabilidade dependerá da forma como a operação é realizada, já que não existe um padrão que possa ser “replicado” em todos os casos. Por isso, cada caso deve ser analisado com cuidado especial, a fim de identificar todas as particularidades do negócio, para, a partir daí, ser feita uma correta avaliação do risco de transferência da responsabilidade tributária por sucessão.

Citam-se duas situações envolvendo negócios com estabelecimentos, mas com consequências fiscais distintas. No primeiro caso, há configuração de sucessão tributária, enquanto no segundo, não.

Imagine-se que a sociedade X desenvolva a atividade de transporte de mercadorias por intermédio das filiais localizadas nas cidades de Belo Horizonte, Vitória e Porto Alegre. Se a administração da sociedade X resolver alienar para a sociedade Y a unidade de Porto Alegre, transferindo toda a sua clientela e demais ativos, inclusive caminhões, a sociedade Y ficará responsável pelos débitos de IPVA, pois nesta hipótese há transferência da titularidade do negócio de transporte de mercadorias.

Por sua vez, suponha-se que a sociedade Z desenvolva programas de computador nos municípios de Rio Acima e Belo Horizonte. Considere-se, ainda, que um dos sócios utiliza para fins comerciais um veículo da sociedade Z em Belo Horizonte. Se os sócios da sociedade Z venderem a unidade de Rio Acima para a sociedade T, transferindo o fundo de comércio, a sociedade T não ficará responsável pelos débitos de IPVA pois nesta hipótese o veículo é utilizado no negócio desenvolvido pela filial de Belo Horizonte, a qual não é objeto de alienação.

A partir desses dois exemplos, é possível concluir que a análise criteriosa dos aspectos fáticos é vital para que a transferência de responsabilidade tributária do art. 133 do CTN seja corretamente analisada do ponto de vista jurídico. Realmente, o exame de toda a documentação e a correta compreensão do negócio e de seus objetivos são aspectos fundamentais para que se obtenha a noção exata do risco de transferência de responsabilização ao sucessor.

Finalmente, deve-se comentar que as obrigações não tributárias não são passíveis de transferência. Realmente, o *caput* do art. 133 do CTN prevê a aplicação da sucessão apenas em relação aos tributos. As demais obrigações não tributárias não são passíveis de transferência segundo o CTN. Dessa forma, a norma afasta a transferência em relação às obrigações que não têm caráter tributário, por exemplo, as dívidas com o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

#### 1.2.2.6.2 Sucessão Tributária em Relação aos Tributos Não Constituídos pelo Fisco

O *caput* do art. 133 do CTN estabelece que o adquirente de fundo de comércio e/ou estabelecimento responde pelos “tributos devidos até a data do ato”. Por data do ato entende-se a data em que ocorre a transferência do negócio. Assim, a responsabilidade tributária do

sucessor se limita aos débitos fiscais apurados antes da aquisição do estabelecimento e/ou fundo de comércio. Os débitos apurados após a transferência da titularidade do estabelecimento foram excluídos da responsabilidade tributária por sucessão. Entretanto, a norma não define se o adquirente responde apenas pelos débitos constituídos ou também pelos débitos em fase de constituição ou que venham a ser constituídos após a transferência do negócio.

A resposta a essa dúvida é dada pelo art. 129 do CTN, na medida em que o dispositivo estabelece que a responsabilidade dos sucessores aplica-se tanto aos créditos tributários constituídos ou em curso de constituição quanto aos constituídos após a data em que o negócio é transferido.

Confira-se a redação do art. 129 do CTN:

O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

Entende-se que o legislador pretendeu responsabilizar o sucessor pelos débitos fiscais, independentemente da data de sua constituição. A única exigência foi que os débitos se refiram a fatos geradores ocorridos até o momento da transferência do estabelecimento e/ou fundo de comércio.

Exatamente por isso, é aconselhável que o adquirente, antes de proceder à aquisição, realize *due diligence* no estabelecimento, justamente para identificar possíveis débitos fiscais ainda não constituídos. Com base nesse tipo de levantamento, efetua-se a conferência detalhada das apurações fiscais e de seus correspondentes recolhimentos, com o fito de apontar eventuais inconsistências. Concluída essa verificação, tem-se uma noção exata de todos os riscos fiscais existentes.

Em paralelo, é recomendável que o contrato de compra e venda preveja a hipótese de ressarcimento de valores despendidos pelo adquirente para o pagamento de eventuais débitos tributários do estabelecimento. Esse tipo de compromisso é bastante comum na transferência de estabelecimento e/ou fundo de comércio e tem por objetivo evitar que o comprador assumira integralmente o ônus dos débitos fiscais do “antigo estabelecimento”.

### 1.2.2.6.3 Transferência de Penalidades ao Sucessor

A questão que se coloca é saber: As penalidades estão ou não incluídas no vocábulo *tributos*? Em outras palavras, a dúvida é: As multas podem ou não ser transferidas ao sucessor? Se positiva a resposta, surge outra questão igualmente controvertida: Qual é o tipo de multa passível de transferência ao sucessor?

Essas questões já foram objeto de alguns estudos. Pode-se dizer que a doutrina está dividida em quatro diferentes correntes.

Para a primeira, liderada por Luciano Amaro (2009, p. 325), Ives Gandra Martins (2011, p. 269) e José Eduardo Soares de Melo (2008, p. 617), as multas não são transferidas ao sucessor. São utilizados dois argumentos para esse entendimento. Primeiro, pelo princípio da pessoalidade da pena, as multas acompanham o infrator até a sua morte e por isso não podem ser transferidas para terceiros, no caso, o sucessor. Segundo, em decorrência da terminologia utilizada no art. 133 do CTN, já que esse dispositivo emprega a expressão *tributos* e não *crédito tributário* ou *obrigação tributária*. Para esses autores, apenas se o art. 133 tivesse empregado as duas últimas expressões é que as multas poderiam ser transferidas ao sucessor.

Para a segunda, liderada por Hugo Barreto Sodré Leal (2007, p. 336) e Juliana Furtado Costa Araújo (2010), as multas são passíveis de transferência, independentemente de sua natureza. O principal argumento é que o art. 129, que é norma geral, utiliza a expressão *créditos tributários*, e não *tributos*, razão pela qual a responsabilidade do sucessor não se limitaria ao valor principal do tributo. Ou seja, na expressão *tributos* deveria ali incluir a parcela tanto das penalidades (multa moratória e punitiva) quanto dos juros.

Para a terceira, as multas moratórias podem ser transferidas ao sucessor, mas não as multas punitivas. Maria Rita Ferragut (2013, p. 112) é uma das autoras que defendem esta posição, ao afirmar que a multa punitiva “não pode ultrapassar a pessoa do infrator”.

Para a quarta, liderada por Sacha Calmon Navarro Coelho (2004, p. 723) e Maria Teresa Martinez López (2007, p. 68)<sup>31</sup>, a transferência das multas ao sucessor está condicionada ao reconhecimento contábil da dívida no balanço da sucedida. Assim, a ausência de registro contábil dessas multas prejudicaria seu repasse ao adquirente de estabelecimento e/ou fundo de comércio.

---

<sup>31</sup> Apesar de o artigo da autora ser dedicado exclusivamente à análise do art. 132 do CTN, estamos assumindo a premissa, por dedução, que a mesma regra se aplica ao art. 133 do CTN.

Filia-se aqui à segunda corrente, com base nos motivos explicados a seguir. Antes, registrem-se breves comentários sobre cada uma das três correntes rejeitadas.

No caso da primeira, a divergência está relacionada ao uso indevido do princípio da personalização da pena. Esse princípio não se aplica ao Direito Tributário. Tanto é verdade que o próprio art. 134, parágrafo único, do CTN<sup>32</sup>, atribui às pessoas ali indicadas a responsabilidade pelo pagamento das multas. Além do mais, quem é punido é o sucedido e não o sucessor. O que está havendo é mera substituição do responsável pelo pagamento da penalidade. Em segundo lugar, a análise do art. 133 do CTN não pode ser feita de forma isolada, mas sim de forma integrada com os demais dispositivos do CTN, em especial com o art. 129, que trata de norma geral, a qual atribui responsabilidade na sucessão a todo o crédito tributário e não apenas ao tributo.

Igualmente, não assiste razão no caso da terceira corrente para afastar as multas punitivas da sucessão tributária. Não existe impedimento legal para que a penalidade seja transferida ao sucessor. Se as multas moratórias podem ser transferidas para o sucessor, não haveria justificativa para impedir a transferência das multas punitivas. Afinal, as duas multas pertencem ao estabelecimento, não havendo lógica para dar tratamento diferenciado às duas penalidades.

A quarta corrente também comporta críticas, pois parte da premissa de que a transferência das multas está condicionada ao seu registro contábil. Entretanto, esta corrente não levou em conta que o reconhecimento contábil da dívida do titular de estabelecimento é exigência exclusiva do Código Civil<sup>33</sup>, não estando prevista no CTN. Afinal, contabilizar ou não dívida fiscal no passivo do alienante não tem relevância para a sucessão tributária.

Diante do exposto, entende-se que as multas, sejam moratórias ou punitivas, não só podem como devem ser transferidas ao sucessor. Temos em mente que esse pensamento é o que melhor se amolda à finalidade da norma, que é justamente garantir a satisfação do crédito tributário. Não se trata de ampliar o conceito do vocábulo *tributos*, mas sim de garantir o correto pagamento das dívidas fiscais do sucedido. Do contrário, estaria aberto o planejamento para afastar a cobrança de multas mediante alienação de estabelecimento.

---

<sup>32</sup> “Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: [...]”

Parágrafo único: O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades às de caráter moratório”. (BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966)

<sup>33</sup> “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”. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

### 1.2.2.7 Requisitos para a Caracterização da Aquisição de Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio

Viu-se que o verbo *adquirir* seguido da expressão *por qualquer título*, não deve ser interpretado como toda e qualquer forma de aquisição. Apenas os atos de transmissão *inter vivos* e de aquisição derivada é que devem ser tratados como hipóteses de aquisição a “qualquer título”. Além disso, foram excluídas da sucessão tributária outras hipóteses de aquisição, como os atos *causa mortis* e de aquisição originária. Entretanto, o exame do verbo *adquirir* ainda comporta outra reflexão. Ainda é necessário avaliar se tal verbo deve ser interpretado de forma restritiva – ou seja, num sentido formal, equivalente a “obter” ou a “comprar”, – ou de forma mais abrangente. Essa discussão é importante, pois não é incomum encontrar situações em que a aquisição de estabelecimento é simulada, exatamente para evitar a sucessão tributária do art. 133 do CTN.

A jurisprudência, especialmente a do STJ<sup>34</sup>, costuma interpretar o verbo *adquirir* de maneira formal, observando seu conceito tradicional. Por essa visão, a aquisição que importa seria somente aquela em que há uma transferência definitiva da propriedade de bens e direitos de uma pessoa para outra. A transferência apenas da posse não configuraria hipótese de aquisição. Assim, a prevalecer esse raciocínio, a responsabilidade tributária do art. 133 do CTN somente se efetivaria quando houvesse uma aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio nos modelo tradicional, como se verifica, por exemplo, em um contrato de compra e venda. De outro lado, não se verificaria a sucessão tributária quando ocorresse, por exemplo, um arrendamento de estabelecimento, mesmo quando fossem identificados indícios de aquisição. Contudo, uma análise mais criteriosa da norma revela que o verbo *adquirir* deve ser interpretado de forma mais ampla, justamente para levar em conta as circunstâncias em que a operação foi realizada, pois só assim será possível fazer uma interpretação do art. 133 do CTN de forma coerente com a própria finalidade da norma, que é a satisfação do crédito tributário. Afinal, por trás da discussão da melhor forma de interpretar o verbo *adquirir*, está em jogo o desejo do legislador de coibir a prática de negócios jurídicos que buscam fraudar o Fisco.

---

<sup>34</sup> No capítulo dedicado ao estudo da jurisprudência do STJ apresentam-se exemplos em que essa Corte afastou a sucessão tributária do art. 133 do CTN porque foi feita uma interpretação literal do verbo *adquirir*, quando, na realidade, deveria ter sido feita uma análise mais detida dos fatos que mostram a ocorrência de alienação de estabelecimento empresarial.

Torna-se fundamental, portanto, a análise dos fatos. É importante que as circunstâncias fáticas sejam examinadas com a devida atenção, pois só assim será possível entender o verdadeiro propósito da operação e, a partir daí, averiguar se ocorreu ou não a aquisição de estabelecimento. Até porque não é incomum encontrar situações em que os envolvidos preferem ocultar a alienação do estabelecimento. Os meios utilizados são vários, passando desde a não formalização da operação até a sua venda fragmentada. Em outras situações, os envolvidos preferem declarar formalmente o negócio, mas não da forma que reflita a vontade real das partes. O fato é que, independente do meio utilizado, os envolvidos recorrem a esses “artifícios”, exatamente para se eximirem da responsabilidade tributária por sucessão.

Como regra, as operações de alienação de estabelecimento são formalizadas por meio de contratos de compra e venda, as quais têm a sua publicidade garantida com o registro na Junta Comercial. Quando há publicidade, nos termos do art. 1.144 do Código Civil<sup>35</sup>, não há qualquer dificuldade para o Fisco comprovar a alienação do estabelecimento. Entretanto, quando o negócio não é formalizado, é necessário que as autoridades fiscais busquem outros meios de provas capazes de comprovar a alienação do estabelecimento.

Daí a importância do exame detalhado do contexto fático pela fiscalização, pois assim será possível identificar aspectos que comprovem a aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Analisar de forma isolada o negócio jurídico sem antes investigar o contexto fático da operação é medida pouca cuidadosa quando está em discussão a sucessão tributária. Por isso, reafirma-se a necessidade de a análise probatória ser feita de forma cautelosa e criteriosa, pois não se devem ignorar aspectos que a princípio poderiam parecer irrelevantes, por exemplo, a relação de parentesco entre as partes. Isso porque, a depender da situação, a mudança do responsável pelo estabelecimento é apenas um subterfúgio para o não pagamento dos tributos (ARAÚJO, 2010).

Outros aspectos também precisam ser avaliados, por exemplo, o grau de semelhança entre as marcas utilizadas pelo antigo e pelo novo proprietário do estabelecimento. Em determinadas situações, pode ocorrer de as marcas serem tão semelhantes que “aos olhos” do cliente seja imperceptível qualquer alteração das mesmas.

Ferragut (2012, p. 96), por exemplo, apresenta exemplos de aspectos que devem ser avaliados pela fiscalização para comprovar a aquisição de estabelecimento e, por consequência, para caracterizar a responsabilidade sucessória.

---

<sup>35</sup> “Art. 1.144 – O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial”. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

Confira-se:

- ocupação das mesmas instalações;
- utilização dos mesmos equipamentos e utensílios para o exercício da atividade econômica;
- mesmo controle acionário;
- mesma força de trabalho;
- coincidência de um grande número de prestadores de serviços e fornecedores;
- mesmo sistema de informática, sobretudo se for algo específico ao negócio e contiver programação não encontrável em softwares “de prateleira”;
- similaridade do nome comercial, fantasia, logotipo e marcas;
- atendimento da mesma carteira de clientes;
- simultaneidade entre o início da exploração da atividade econômica pelo adquirente dos ativos e a sua interrupção pelo alienante;
- variação da receita, com aumento da sociedade sucessora e proporcional pela diminuição da sociedade sucedida;
- assunção de dívidas, pelo adquirente, junto aos fornecedores do alienante;
- existência de compromisso de não concorrência ou de colaboração; e
- celebração de contratos de prestação de serviços de know-how entre as pessoas envolvidas.

Cabe ainda alertar que, conforme mencionado, a alienação isolada de determinados ativos (“ponto comercial”, clientela e *know how*, por exemplo) ou de outros elementos do estabelecimento (instalações, equipamentos, máquinas, etc.) não é capaz de atrair a incidência do art. 133 do CTN. Entretanto, se a fiscalização conseguir demonstrar que a transferência de alguns ativos é suficiente para que o adquirente dê continuidade à atividade antes exercida pelo devedor aplicar-se-á a responsabilidade por sucessão. Ou seja, se restar comprovada a transferência de parte relevante do estabelecimento, de modo a permitir que o adquirente dê prosseguimento à atividade econômica, incidirá a responsabilidade tributária do sucessor.

Como se verifica, mais do que a análise do objeto do contrato, é fundamental conhecer o verdadeiro propósito da operação. Ou seja, é necessário compreender a real intenção das partes ao celebrarem o negócio. Restando comprovada a aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio, o negócio deve ser desconsiderado, fazendo incidir a responsabilidade tributária por sucessão do art. 133 do CTN.

#### 1.2.2.8 Tipo de Responsabilidade dos Incisos I e II do Art. 133 do CTN

A análise que se faz do *caput* do art. 133 envolve a reflexão de seus incisos I e II. Confira-se a redação do *caput* e dos incisos I e II do art. 133 do CTN:

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 de nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a 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 (grifos nossos).**

Como se nota no inciso I, o adquirente assume, de forma integral, a responsabilidade pelos tributos devidos se o alienante de estabelecimento e/ou fundo de comércio cessar a atividade econômica. Já no inciso II o alienante responde pelas dívidas fiscais se este prosseguir com a exploração da atividade econômica do estabelecimento alienado ou iniciar uma nova atividade, ainda que em ramo distinto, dentro do prazo de seis meses, a contar da data da alienação. Neste caso, a responsabilidade do adquirente somente se efetivará se o alienante não pagar as dívidas fiscais, tendo em vista a natureza solidária da responsabilidade.

Observe-se que a exploração de uma atividade econômica foi o critério utilizado pelo legislador para definir quem é o responsável tributário. Se o alienante não prossegue com a exploração do negócio pelo prazo de seis meses, o adquirente passa, automaticamente, a responder pelas dívidas fiscais. De outro lado, se o alienante dá continuidade à exploração do mesmo negócio ou inicia outro, da mesma natureza ou não, dentro do prazo igual ou inferior a seis meses, será ele mesmo o responsável tributário.

Por essa lógica, o art. 133 do CTN busca garantir a satisfação do crédito tributário por alguém que tem patrimônio para saldar as dívidas fiscais do estabelecimento alienado. Veja-se que no inciso I o adquirente, que dá prosseguimento ao negócio, é quem figura como responsável tributário, pois nesta hipótese a norma presume que o alienante não terá patrimônio para pagar as dívidas fiscais, tendo em vista a cessação da atividade empresarial. De outro lado, na hipótese em que o alienante dá continuidade à exploração de uma atividade econômica, o próprio alienante é quem será o principal responsável tributário, pois nesta hipótese a norma presume que as dívidas fiscais serão pagas com as riquezas geradas pelo estabelecimento. Assim, de uma forma ou de outra, o Fisco garante a satisfação do crédito tributário. Neste contexto, a responsabilidade do inciso I é integral; ou seja, o adquirente de estabelecimento e/ou fundo de comércio responde, de forma exclusiva, pelas dívidas fiscais, ficando o alienante, dessa forma, desonerado da responsabilidade tributária, na medida em que este não dá prosseguimento à exploração do comércio, indústria ou profissão. Esse

entendimento também é compartilhado por parte da doutrina, em especial por Luciano Amaro (2009, p. 324), Alberto Xavier (2009, p. 17), Sacha Calmon Coelho (2005, p. 743) e José Eduardo Soares de Melo (2007, p. 260). Veja-se as principais justificativas:

Primeira, em razão da própria interpretação do advérbio “integralmente”: “integralmente” não deve comportar outro sentido senão o de totalmente, completamente, ou globalmente. Ou seja, o Código quis afirmar que é o adquirente quem responde pela totalidade dos débitos fiscais. Apenas ele, sem a participação de terceiros. Se o Código quisesse transferir parte da responsabilidade ao adquirente, teria utilizado outros advérbios, tais como parcialmente, incompletamente ou fracionadamente. Como não o fez, não cabe ao intérprete fazê-lo por conta própria, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Até porque, tratando-se de responsabilidade solidária, o inciso II do art. 124 do CTN exige previsão expressa em lei.<sup>36</sup>

Segunda, pela própria redação do art. 245 do anteprojeto do CTN elaborado por Rubens Gomes de Sousa, segundo o qual a responsabilidade do inciso I era pessoal, em vez de ser integral.<sup>37</sup> A utilização de “pessoalmente” no anteprojeto já demonstrava que o objetivo do Código sempre foi o de transferir, de forma integral e exclusiva, a responsabilidade ao adquirente. Ou seja, nem no anteprojeto se cogitou da possibilidade de a responsabilidade do inciso I ser compartilhada com pessoa diversa do adquirente de estabelecimento ou fundo de comércio.

Terceira, em função do próprio objetivo do art. 133, que sempre buscou a satisfação do crédito por intermédio de quem possui patrimônio para saldar as dívidas tributárias. Se o devedor originário não prossegue com o negócio, ele fica sem recursos financeiros para pagar os tributos devidos. Daí toda a lógica para que os débitos tributários sejam transferidos para alguém que dá continuidade ao negócio. Contudo, outra interpretação sobre o inciso I se formou a partir do entendimento de Aliomar Balleiro (1999, p. 751), para quem o alienante que não prossegue com o seu negócio não se desonera da responsabilidade fiscal. Afinal, para Balleiro não seria razoável admitir que os devedores usufruam das rendas ou do consumo do

<sup>36</sup> “Art. 124. São solidariamente obrigadas:

[...]

II – as pessoas expressamente designadas por lei”. (BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966)

<sup>37</sup> “Art. 245. A pessoa natural, ou jurídica de direito privado, que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional civil, e continuar a respectiva exploração, responde, nos termos do disposto no art. 230, por todos os tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato;

I – **pessoalmente**, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II – solidariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar, dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova exploração do mesmo ou de outro ramo de comércio, indústria ou atividade”.

patrimônio obtido pela venda do estabelecimento enquanto que os adquirentes paguem pelas dívidas criadas por esses devedores.

Considerações semelhantes também são feitas por Hugo de Brito Machado (2011, p. 157) ao reconhecer que o adquirente, em determinadas situações, pode ter dificuldade financeira para efetuar o pagamento das dívidas tributárias, razão pela qual se justificaria a necessidade de o alienante continuar respondendo pelos tributos, mesmo tendo cessado a exploração da atividade econômica. Adepta da teoria de Machado, Ferragut também considera que a responsabilidade tributária não seria exclusiva do adquirente, caso contrário o próprio Código estaria incentivando os sócios inadimplentes a venderem seus estabelecimentos e, logo após (depois de seis meses), retornarem suas atividades como se nada tivesse acontecido, fato este que representaria, segundo Ferragut (2013, p. 106), um “*ato de lesão aos cofres públicos*”.

Discorda-se aqui do entendimento dos autores. Não parece haver equívoco do Código ao atribuir ao adquirente, de forma exclusiva, a responsabilidade pelos débitos fiscais. Isso porque trata-se de uma opção exercida pelo legislador. No caso do inciso I, o legislador poderia cobrar os débitos fiscais tanto do alienante quanto do adquirente, mas, como o alienante cessa a sua atividade, o legislador preferiu cobrar apenas do adquirente, que é a pessoa que dá continuidade ao negócio e que, em tese, teria melhores condições financeiras para pagar as dívidas fiscais do devedor. Além do mais, quando o alienante inicia novo negócio após seis meses da venda do estabelecimento, esse fato por si só não configura *ato de lesão aos cofres públicos*, na medida em que os débitos fiscais são pagos pelo adquirente do estabelecimento e/ou fundo de comércio. Ou seja, o Fisco não é lesado, já que os débitos fiscais são transferidos ao adquirente. Parece, assim, que a melhor interpretação do inciso I é no sentido de que apenas o adquirente responde pelos débitos tributários vinculados ao estabelecimento, ficando o alienante, dessa forma, desonerado dessa responsabilidade.

Já a responsabilidade prevista no inciso II, ao contrário do inciso I, é apenas subsidiária. Ou seja, num primeiro momento, os débitos fiscais são cobrados do alienante. Apenas se o pagamento não for efetivado é que o adquirente passará a responder pelas dívidas tributárias.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Trata-se da aplicação do benefício de ordem, o qual está previsto no art. 827 do Código Civil de 2002. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

## 2 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO ART. 133 DO CTN

### 2.1 Introdução

Neste capítulo, analisa-se o tratamento que a jurisprudência do STJ vem conferindo ao art. 133 do CTN.

Durante muitos anos, o estudo do Direito Tributário no Brasil concentrou-se na produção de obras dedicadas à análise do CTN e de legislações que disponham sobre os tributos em espécie, sendo dada pouca ou nenhuma importância ao estudo da jurisprudência judicial ou administrativa.

Conforme percebido por Marciano Seabra de Godoi (2006, p. 9):

As dissertações de mestrado e as teses de doutorado raramente tomam por objetivo estudar rigorosamente os acórdãos dos tribunais para identificar-lhes tendências, influências, defeitos, virtudes, o que quer que seja. Nem mesmo as monografias que os bacharéis produzem ao final do curso de graduação em Direito costumam focalizar a jurisprudência. Quase toda a ênfase é dada à doutrina, não sendo raro encontrar obras doutrinárias de prestígio que ignoram ou se mantêm alheias à jurisprudência de tribunais de cúpula como o STJ e o STF.

Há alguns anos esse cenário mudou, passando a ser comum a publicação de obras voltadas à análise crítica da jurisprudência. Prova disso é que em 2002 o citado professor Marciano Seabra de Godoi coordenou uma obra coletiva intitulada *Sistema Tributário Nacional na Jurisprudência do STF*, que teve por objetivo analisar e sistematizar diversos acórdãos proferidos pelo STF após a edição da Constituição de 1988.

Nos anos seguintes, outras obras também começaram a dar especial atenção ao exame da jurisprudência. Pode-se citar, por exemplo, o livro coordenado pelo professor Luís Eduardo Schoueri (2010), denominado *Planejamento Tributário e o Propósito Negocial*, em que se fez um estudo sistemático de casos a partir da análise de decisões envolvendo planejamento tributário proferidas pelo antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda no período de 2002 a 2008.

Ao que parece, esse cenário é irreversível. Isso porque só no mês de setembro de 2014 mais duas obras voltadas ao estudo da jurisprudência tributária foram publicadas. A primeira sobre responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas abertas, foi produzida a

partir do estudo de acórdãos da CVM (QUATTRINI, 2014) e a segunda, sobre a jurisprudência, em matéria tributária, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (CARDOSO; CASTRO, 2014).

Como se nota, o estudo do Direito Tributário no Brasil assumiu novas feições nos últimos anos. Pode-se dizer seguramente que, ao lado da análise teórica tradicional, a doutrina brasileira também passou a dar ênfase ao estudo sistematizado da jurisprudência, mediante o exame detalhado de acórdãos proferidos pelos tribunais administrativos e judiciais. Isso se deu não só pela necessidade de buscar uma visão mais aplicativa do Direito Tributário, mas também pelo desejo de identificar os novos contornos das normas jurídicas. Além do mais, como bem lembrado pelo professor Renato Lopes Becho (2014), a norma jurídica é resultado não só da interpretação de textos legais, mas também dos julgados administrativos e judiciais, os quais, juntos, culminam com o entendimento do intérprete.

Apesar dessa evolução, ainda é escassa a discussão acerca da jurisprudência relacionada à responsabilidade tributária.<sup>39</sup> Quase toda a ênfase é dada aos aspectos conceituais de cada dispositivo, sem existir, contudo, um cotejo entre a norma legal e sua interpretação dada pelo Poder Judiciário. Tratando-se, por exemplo, do art. 133 do CTN, a doutrina normalmente concentra o debate em questões voltadas à diferença entre estabelecimento e/ou fundo de comércio, ou à discussão sobre responsabilidade solidária ou subsidiária do inciso I. Não existe, contudo, uma discussão mais ampla acerca da interpretação dada pelos tribunais em relação ao esse dispositivo.

Diante disso, propõe-se um estudo detalhado do art. 133 do CTN na jurisprudência do STJ. Antes disso, porém, é preciso explicar a razão de privilegiar a jurisprudência do STJ, e não a dos tribunais estaduais e federais.

Em primeiro lugar, o STJ tem a missão de dar a “última palavra” quanto à correta interpretação das normas infraconstitucionais, como é o caso do CTN. De nada adiantaria criticar centenas de decisões dos tribunais inferiores, incorrendo em inúmeras horas de pesquisa e estudo para, ao final, constatar que o entendimento de boa parte dessas decisões foi alterado pelo STJ. Por isso, esta pesquisa se concentrou numa Corte que é a última instância da Justiça brasileira para as questões que não envolvem a Carta Magna e que tem o papel de uniformizar as diversas interpretações da legislação federal brasileira.

---

<sup>39</sup> Um dos poucos estudos mais aprofundados sobre a jurisprudência de responsabilidade tributária, especialmente em relação aos artigos 134 e 135 do CTN, está presente na obra de Renato Lopes Becho (2014), citada anteriormente.

Em segundo lugar, pelo desejo de se fazer uma análise qualitativa, e não quantitativa, da jurisprudência. Se, de um lado, a pesquisa aos principais tribunais do País garantiria maior volume de decisões para análise, de outro, o exame detalhado dos julgados ficaria seriamente comprometido. Por isso, deu-se ênfase à análise do art. 133 do CTN apenas na jurisprudência do STJ.

## 2.2 Metodologia

Neste tópico, explica-se a metodologia utilizada para o exame das decisões do STJ. Demonstra-se como foram selecionados os acórdãos, elaborados os relatórios que serviram para a seleção de nossa amostra e definidos os critérios para agrupar os acórdãos em categorias, assim como foi feito o cotejo entre o art. 133 do CTN e as decisões judiciais. Enfim, apresentam-se as métricas utilizadas para avaliar se as decisões do STJ interpretaram de forma correta ou não o art. 133 do CTN e se elas servem ou não de boas referências para nortear as decisões acerca do alcance e dos limites da responsabilidade tributária do sucessor na aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio.

A operacionalização da pesquisa se deu da seguinte forma:

- a) Utilização da ferramenta de pesquisa de jurisprudência disponível no site [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br), para a localização dos acórdãos. Apurou-se que todos os acórdãos, em sua íntegra, estão disponíveis no site desta Corte e podem ser acessados com facilidade e segurança por todos os interessados.
- b) Escolha do período de abril de 1989 até setembro de 2014 como corte temporal da pesquisa. Optou-se por retroagir a abril de 1989 por três motivos. Primeiro, pelo fato de o STJ ter começado a funcionar apenas em abril de 1989. Na realidade, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) é que “fazia as vezes” do STJ, embora com uma atuação bem menor<sup>40</sup>. Segundo, pelo fato de a jurisprudência do STJ não estar totalmente sedimentada em relação à discussão do art. 133, apesar dos quarenta e oito anos de existência do CTN. A adoção dessa estratégia possibilitou a

---

<sup>40</sup> Para melhor detalhamento sobre a história do STJ, recomenda-se o acesso ao link: [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Conheça-o-STJ/História](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Conheça-o-STJ/História).

localização de todos os precedentes do STJ, que, de alguma forma, se debruçaram em relação ao art. 133 do CTN.

- c) Definição por não fazer o exame de decisões monocráticas, ou seja, de decisões proferidas por um único ministro. Com isso, deu-se ênfase aos julgados proferidos pelo Colegiado, por acreditar que neste fórum as questões jurídicas seriam mais bem debatidas, exatamente para se obter uma decisão de melhor qualidade. Assim, no link de pesquisa do STJ, foram assinalados como item de pesquisa apenas os “acórdãos” e as “súmulas”, deixando, portanto, de se marcar as “decisões monocráticas”.
- d) Início da coleta de decisões no link do STJ [www.stj.jus.br/SCON/](http://www.stj.jus.br/SCON/). Para tanto, algumas palavras-chaves foram selecionadas para ajudar na identificação dos julgados. As palavras-chaves escolhidas foram: “artigo e 133 e CTN”, “art. e 133 e CTN”, “sucessão e empresarial”, “sucessão e empresarial e artigo e 133”, “133 e empresarial e comércio e estabelecimento e fundo e CTN”, “133 e subsidiária e alienação e CTN” e “falência e recuperação e 133 e CTN”.
- e) Localização de 265 decisões. O resultado, contudo, apresentou, por óbvio, diversos casos de reincidência, motivo pelo qual, após o devido filtro, essa quantidade foi reduzida para 94 decisões.
- f) Exclusão de 12 acórdãos, cujas ementas apresentaram questões alheias ao tema ou que diziam respeito apenas a aspectos processuais. Nesse ponto, vale ressaltar que 21 acórdãos deixaram de ter o mérito analisado em função da Súmula 7/STJ, a qual dispõe que o Recurso Especial não é apreciado pelo STJ quando for necessário o reexame de aspectos fáticos e probatórios da demanda. Não obstante, optou-se por manter esses acórdãos no estudo, pois os ministros poderiam deixar impressões importantes sobre o art. 133 do CTN, mesmo que não enfrentassem o mérito da discussão.
- g) Fixação do número de 82 acórdãos. A partir daí, criou-se uma planilha eletrônica, por meio da qual foram lançadas as principais informações de cada acórdão: número do processo, data de publicação, ministro relator, Turma responsável,

resultado do julgamento, identificação se houve ou não avaliação de mérito, aplicação da Súmula nº 7/STJ e breves considerações sobre o objeto da discussão.

- h) Separação das decisões em sete categorias, as quais foram segmentadas conforme o objeto da decisão, como forma de facilitar a nossa análise: Locação e arrendamento; Tributos relativos ao estabelecimento e/ou fundo de comércio; Responsabilidade do alienante; Aquisição de participações societárias; Súmula nº 7/STJ; Transferência da responsabilidade tributária por indícios; e Outros. Em função dessa segmentação, foi encontrado o seguinte resultado:

**Tabela 1 – Categorização das decisões**

Categoria	Número de decisões	
	Valores absolutos	%
1) Sumula 7/STJ	21	25
2) Responsabilidade tributária do alienante	12	15
3) Aquisição de participações societárias	11	13
4) Locação e arrendamento	10	12
5) Tributos relativos ao estabelecimento e/ou fundo de comércio	19	23
6) Transferência da responsabilidade tributária por indícios	4	6
7) Outros	5	6
Total	82	100

Fonte: Dados da pesquisa

- i) Submissão das decisões a uma análise crítica de seu texto. Nesta etapa, após leitura detalhada do acórdão, procedeu-se à identificação dos argumentos e raciocínios que cada ministro utilizou e análise se eles estavam consistentes com aqueles proferidos em outro(s) julgamento(s); verificação se estavam coerentes com a jurisprudência predominante; identificação de seus fundamentos jurídicos; avaliação se as circunstâncias fáticas tiveram relevância na decisão; e identificação, quando possível, das principais tendências da jurisprudência do STJ. Em resumo, nesta fase, foram identificados e estudados todos os votos, para, ao final, verificar se os ministros interpretaram corretamente o art. 133 do CTN e se as decisões proferidas

em seus respectivos votos podem definir, com clareza, o alcance e os limites da responsabilidade tributária na aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio.

- j) Sempre que necessário, procedeu-se a uma análise das principais peças constantes do processo, especialmente das decisões dos tribunais inferiores, justamente para conhecer, de forma detalhada, os argumentos utilizados pelos desembargadores e juízes e as circunstâncias fáticas que envolviam cada demanda.

Enfim, foi essa a metodologia utilizada a construção da pesquisa sobre o art. 133 do CTN na jurisprudência do STJ.

### 2.3 Resultado da Análise

Antes de proceder à análise propriamente dita dos acórdãos, julga-se oportuno pontuar que nem todas as questões controvertidas do art. 133 do CTN foram submetidos ao exame do STJ. Apenas cinco questões foram debatidas nessa Corte: responsabilidade do sucessor nas hipóteses de locação e arrendamento; responsabilidade sobre tributos relativos ao estabelecimento e/ou fundo de comércio; limites da responsabilidade do alienante de estabelecimento; avaliação da responsabilidade por sucessão na aquisição de participações societárias; e discussão sobre a validade da “sucessão presumida”. Por isso, pode-se dizer que ainda remanescem sem resposta outras questões polêmicas, por exemplo, discussão se as entidades sem personalidade jurídica, por exemplo, um Fundo de Investimento, podem ser responsabilizadas por débitos tributários; e se o PIS, a COFINS, o IRPJ, a CSLL e as contribuições previdenciárias possuem vínculo com o estabelecimento.

### 2.3.1 Locação e Arrendamento

No capítulo anterior, salientou-se que a aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio desencadeia a aplicação da norma de responsabilidade tributária do art. 133 do CTN. Ou seja, nos termos desse dispositivo legal, sempre que for transferida a propriedade de um estabelecimento de uma pessoa para outra o seu adquirente passa automaticamente a responder pelos débitos tributários anteriores à aquisição.

De outro lado, essa responsabilidade traz à tona uma indagação: Nas hipóteses de locação ou de arrendamento, em que não há transferência da propriedade e tampouco dos poderes inerentes ao domínio, deve ser aplicada a regra de responsabilidade ao sucessor?

O STJ enfrentou essa questão em quatro ocasiões e concluiu em todas elas que nem o locatário, nem o arrendatário respondem pelos tributos que deixaram de ser recolhidos ao Fisco. Os julgados que avaliaram o mérito dessa questão foram os Recursos Especiais nºs 108.873/SP, 1.140.655/PR e 1.293.144/RS e o AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.321.679/RJ.

A doutrina especializada também considera que a simples locação ou o mero arrendamento não transferem ao adquirente de estabelecimento e/ou fundo de comércio a responsabilidade pelo pagamento de impostos. O argumento principal é que não se verifica nessas hipóteses a transferência da propriedade nem dos poderes inerentes ao domínio. Hugo Funaro (2013, p. 110) e Melissa Guimarães Castello (2013) compartilham desse entendimento, valendo-se, inclusive, de, pelo menos, um dos julgados citados. A obra *Responsabilidade Tributária na Sucessão – Análise pragmática*, de responsabilidade do Escritório Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz Advogados (2013, p. 101), por exemplo, também faz menção a um dos acórdãos para afastar a sucessão tributária no caso de locação. Pode-se dizer então que, de forma correta ou não, a doutrina acabou sendo influenciada por essas decisões do STJ.

Nesse aspecto, deve-se fazer uma ressalva. Alguns autores alertam para a necessidade de desconsideração do negócio jurídico quando restar comprovado que o verdadeiro propósito da operação for a aquisição de estabelecimento, e não a locação ou o arrendamento. Ou seja, segundo esses autores, esses institutos jurídicos jamais poderiam ser utilizados como instrumentos para encobrir a verdadeira compra de estabelecimento. Nesse sentido, vide, por exemplo, o comentário da professora Juliana Furtado Costa Araújo (2010).

Também aqui, assim, como explicitado quando tratamos do arrendamento, referimo-nos a um negócio jurídico realizado sem qualquer tentativa de fraudar o fisco, com a execução de ato simulatório, em que, por meio de um contrato de locação, pretenda-se realizar uma verdadeira operação de aquisição de estabelecimento. Caso a locação seja apenas uma via para mascarar uma verdadeira operação de aquisição, tal operação poderá ser desconsiderada para fins de aplicação do artigo 133 do CTN.

Foi exatamente essa a situação presenciada em alguns julgados. Com efeito, em alguns acórdãos o contrato de locação ou de arrendamento estava sendo usado como artifício para ocultar a aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio, exatamente para fraudar o Fisco. Mais adiante, essas decisões serão debatidas.

Em linhas gerais, este é o contexto em que a doutrina e o STJ se posicionam em relação à análise da sucessão tributária do art. 133 do CTN em casos de locação e arrendamento de estabelecimento e/ou fundo de comércio.

Diante deste quadro, resta saber se os julgados selecionados podem ser tomados como boas referências para o empresário, para a doutrina, para o Poder Judiciário e para o meio acadêmico, com o fito de solucionar a controvérsia acerca da transferência de responsabilidade tributária do art. 133 do CTN nos casos de locação e arrendamento. É o que se fará a partir de agora.

Inicia-se com a análise do acórdão mais antigo, o Recurso Especial nº 108.873/SP, cujo relator foi o ministro Ari Pargendler. Esse processo foi distribuído para a 2ª Turma do STJ e teve seu julgamento realizado em 04.03.1999 (*DJe* 12.04.1999). Trata-se do primeiro processo em que o STJ enfrentou a controvérsia sobre a sucessão do art. 133 do CTN nas hipóteses de locação e arrendamento.

A ementa desse acórdão teve a seguinte redação:

A responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional; a circunstância de que tenha se instalado em prédio antes alugado à devedora não transforma quem veio a ocupá-lo posteriormente, também por força de locação, em sucessor para os efeitos tributários. Recurso especial não conhecido (grifos nossos).

Como se nota, a 2ª Turma do STJ decidiu por unanimidade que não há que se falar em sucessão tributária do art. 133 do CTN quando um imóvel, antes alugado para uma pessoa jurídica, é locado para outra, que dá prosseguimento ao negócio.

Conforme extraído do Relatório, a empresa Caiamã Transportes Ltda. (Caiamã) foi executada pela Fazenda Pública de São Paulo. Porém, quando da penhora de bens, percebeu-se que a executada não tinha bens, motivo pelo qual foi feito o redirecionamento da penhora

para a Ledo Transportes Ltda. (Ledo) A justificativa era que a Ledo teria se estabelecido, mediante contrato de locação, no mesmo endereço e no mesmo ramo de atividade da executada Caiamã. Após análise do recurso, o ministro relator considerou que a simples utilização do mesmo imóvel, antes utilizado pela executada, não teria o condão de transferir dívidas fiscais de uma empresa para outra, ainda que ambas atuassem no mesmo ramo de atividade. Por esse motivo, foi negado provimento ao recurso da Fazenda Pública.

Foi acertada a decisão tomada pelo STJ, pois traz o caso perfeito de configuração de locação em que não se deve reconhecer a sucessão empresarial do art. 133 do CTN. Isso porque não restou comprovado nos autos que houve qualquer transferência de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Afinal, não foram apresentadas provas de que houve transferência da propriedade do imóvel, dos caminhões, dos ativos, dos funcionários, das marcas e tampouco da carteira de clientes. Na realidade, o que houve foi a simples utilização, em momentos distintos, do mesmo imóvel pelas duas empresas. Num primeiro momento, a Caiamã locou o imóvel junto a terceiros para a atividade de transporte. Com o encerramento dos negócios, a Ledo se tornou a nova locatária do imóvel, dando prosseguimento ao negócio de transporte, porém sem qualquer vínculo com a extinta Caiamã. Ocorre que o fato de a Ledo ser a nova locatária do imóvel e de exercer a mesma atividade da Caiamã não a torna responsável pelos débitos fiscais da executada. Para que haja a sucessão do art. 133 do CTN é necessário, sobretudo, que o titular responsável pelo negócio seja alterado, o que não aconteceu no caso Caiamã. Admitir o contrário seria negar o próprio sentido do art. 133 do CTN, que exige a transferência de estabelecimento e/ou fundo de comércio de uma pessoa para outra. Haveria sim indícios de sucessão se a Ledo, além de ocupar o imóvel, tivesse recebido em transferência caminhões, carteira de clientes e mobiliário da Caiamã, dando, portanto, continuidade à atividade antes desenvolvida pela executada. Contudo, segundo o acórdão, não restaram comprovadas aquisições e tampouco transferências de ativos capazes de configurar uma efetiva sucessão do negócio da Caiamã pela Ledo. Diante disso, reputa-se como correta a decisão proferida nos autos do Resp nº 108.873/SP, pois houve a correta compreensão do sentido da norma do art. 133 do CTN.

Mas, infelizmente, nem sempre as decisões têm essa mesma dimensão, o que ficará comprovado nos três próximos julgados.

Inicia-se com o Recurso Especial nº 1.140.655/PR, que teve como relatora a ministra Eliana Calmon e foi julgado pela 2ª Turma em 17.12.2009 (*DJe* 19.02.2010). A ementa desse acórdão foi redigida da seguinte forma:

1- A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador. Precedente: Resp 108.873/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 04.03.1999. DJ 12.04.1999.p.111.

2- O Direito tributário utiliza-se dos institutos, conceitos e formas de Direito privado tal qual utilizados nos ramos jurídicos específicos, sendo-lhe vedado modificar-lhes o conteúdo, sentido e alcance.

3- Recurso especial não provido. (grifos nossos)

De acordo com o Relatório, a discussão envolve a controvérsia acerca da possibilidade de redirecionamento de uma execução fiscal, com fundamento no art. 133 do CTN. O caso é o seguinte: em março de 2003, o Matadouro Frigorífico Continental Ltda. foi executado pela Fazenda Pública do Estado do Paraná sob a alegação de recolhimento a menor de ICMS. Como não foram encontrados bens do Frigorífico Continental, a execução fiscal acabou sendo redirecionada para o Frigorífico Margem Ltda., sob o argumento de que essa empresa teria adquirido o ponto comercial e o parque industrial da sucedida. Segundo o Fisco paranaense, a partir da assinatura do contrato de locação entre as duas empresas teria se efetivado uma verdadeira “aquisição” de estabelecimento industrial. Inconformado com tal redirecionamento, o Frigorífico Margem apresentou recurso ao juiz de 1ª instância, alegando que não teria ocorrida tal “aquisição”, mas tão somente a ocupação do mesmo imóvel antes utilizado pelo Frigorífico Continental. Em seu entendimento, essa ocupação seria resultado de um contrato de locação mantido com a Ampla Empreendimentos e Participações Ltda., empresa distinta e que não teria qualquer vínculo com o Frigorífico Continental. Em suma, o Frigorífico Margem sustentou que não seria possível aplicar a sucessão tributária por não restar comprovada a existência de aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio.

Em março de 2006, o juiz de 1ª instância indeferiu o pedido de redirecionamento da execução, entendendo que *“quem arrenda não adquire a coisa, da mesma forma que aquele que dá em arrendamento não pratica ato de alienação de seu patrimônio”*. Em razão desse indeferimento, em julho de 2006, a Fazenda Pública interpôs Agravo de Instrumento perante o Tribunal, na tentativa de incluir o Frigorífico Margem no polo passivo da execução fiscal. Inicialmente, a Agravante destacou o fato de que o negócio celebrado entre as duas empresas não era de arrendamento, e sim de cessão de complexo industrial. Afinal, segundo a Procuradoria Estadual, ficou comprovado nos autos que o Frigorífico Margem teria herdado não só o imóvel e os equipamentos, mas também a clientela, os investidores e os fornecedores; enfim, todo o complexo industrial necessário para a exploração e para a continuidade da atividade frigorífica. Além disso, o art. 133 do CTN deveria ser interpretado

num sentido amplo, exatamente para evitar, a exemplo do Frigorífico Margem Ltda., que o sucessor não honrasse com suas obrigações tributárias. Apesar desses argumentos, o pedido da Procuradoria foi negado pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em julho de 2006, pois no entendimento dos desembargadores o instituto da locação tem sentido diverso de aquisição, e por conta disso não poderia ser incluso na interpretação do art. 133 do CTN. Ainda segundo os desembargadores, admitir o contrário implicaria violação ao art. 110 do CTN, pois a legislação tributária não pode alterar o sentido, a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas do Direito Privado.

Em razão dessa negativa, a Fazenda Pública interpôs Recurso Especial perante o STJ como forma de se ver reconhecida a sucessão tributária. Na visão da Fazenda Estadual, o contrato de locação não descaracteriza a sucessão tributária, “*sob pena de esvaziar o próprio sentido do dispositivo interpretado, que é justamente o de evitar que as transferências do estabelecimento empresarial e do fundo de comércio inviabilizem a cobrança dos créditos tributários*”.<sup>41</sup> Lembrou, também, que o termo *adquirir*, constante do art. 133, está presente apenas no Código Tributário Nacional e que não se sujeita à regra do art. 110 do CTN. Por esses motivos, considerou que a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná teria violado os artigos 110 e 133 do CTN.

Passados mais de três anos da decisão do Tribunal de Justiça, a ministra relatora, Eliana Calmon, apresentou na sessão de 17 de dezembro de 2009 um voto curto, em que, inicialmente, observou que a suposta violação ao art. 110 do CTN deveria se referir, na realidade, ao art. 109, muito embora não tivesse indicado os motivos pelos quais entendeu necessária tal reclassificação.

Em seguida, considerou que o Direito Tributário deveria se submeter aos institutos, conceitos e formas de outros ramos do Direito, especialmente o Direito Civil, não podendo esses instrumentos ser alterados pela legislação tributária. Por isso, discordou da tese da Fazenda Pública de que a locação estaria inclusa no conceito de aquisição. Segundo a ministra, enquanto na aquisição o pressuposto é a transmissão de propriedade e de todos os poderes inerentes ao domínio, na locação é a transmissão dos poderes de uso e gozo do bem, não havendo transferência de patrimônio.

Por fim, a ministra Eliana Calmon destacou que a Fazenda Pública não comprovou a responsabilidade tributária do Frigorífico Margem e que a sua decisão estaria coerente com o que ficou decidido no Resp nº 108.873/SP. Por esses motivos, foi rejeitada a tese da Fazenda

---

<sup>41</sup> Nos termos do Relatório do Resp nº 1.140.655/PR (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.140.655/PR).

Pública do Paraná de que houve uma aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio, para os fins do art. 133 do CTN.<sup>42</sup>

Essa decisão está equivocada em diversos pontos, merecendo reparos, não podendo servir de referência nem para a doutrina, nem para a jurisprudência. Apontam-se, a seguir, as razões de nossas críticas:

A primeira crítica prende-se à utilização de uma premissa errada. A ministra partiu do pressuposto de que o verbo *adquirir*, constante do art. 133 do CTN, somente pode ser interpretado em seu aspecto formal, equivalente à transferência do patrimônio, e que toda e qualquer outra forma de interpretação estaria incorreta, senão haveria violação ao art. 109 do CTN. Entretanto, esse entendimento não se coaduna com o próprio sentido dado ao art. 133 do CTN, porque o verbo *adquirir* do art. 133 tem um sentido mais amplo do que a simples aquisição formal de estabelecimento, como ocorre, por exemplo, em um contrato de compra e venda. Mesmo porque, se o legislador quisesse restringir a responsabilidade tributária apenas ao contrato de compra e venda, teria feito de forma expressa. Contudo, o legislador preferiu utilizar o verbo *adquirir*, seguido da expressão *a qualquer título* exatamente para ampliar o alcance da responsabilidade tributária.

Aliás, pouco importam a denominação que venha a ser dada ao negócio firmado e a forma como as operações são formalizadas, pois o fundamental para a caracterização da sucessão do art. 133 do CTN é a comprovação da mudança da titularidade do responsável pela condução do negócio.<sup>43</sup> Ou seja, para aplicação da sucessão é necessário que uma nova pessoa, física ou jurídica, assuma a responsabilidade pelos negócios antes desenvolvidos pelo antigo proprietário ou possuidor do estabelecimento e/ou fundo de comércio.

Admitir o contrário seria uma violação ao próprio sentido da norma, que buscou exatamente a satisfação do crédito tributário. Afinal, por meio do art. 133 do CTN o Fisco criou instrumentos de proteção contra possíveis “manobras” dos contribuintes que buscam fraudá-lo. Se não fosse assim, estariam abertas as portas para todo e qualquer tipo de planejamento fiscal tendente a afastar a responsabilidade tributária na alienação de estabelecimento empresarial.

---

<sup>42</sup> A decisão aqui tratada se limitou a avaliar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal a locatário que ocupava o mesmo imóvel da executada, prosseguindo com a mesma atividade, não enfrentando, portanto, o mérito da efetiva responsabilidade tributária, a ser discutida em sede de embargos à execução. De todo modo, esta decisão foi importante para compreender as razões utilizadas pelos ministros para afastar a aplicação do art. 133 do CTN.

<sup>43</sup> Nesse sentido, vide GRECO, 2005, p. 133.

É precipitada, e, até mesmo, perigosa a afirmação da ministra de que a simples celebração de contrato de locação afasta, nos termos do art. 133 do CTN, a sucessão por aquisição de estabelecimento empresarial ou fundo de comércio.

É precipitada porque, para concluir se há ou não sucessão, é necessário o reexame dos aspectos fáticos envolvidos. Ou seja, deve ser avaliado, sobretudo, se o titular pela condução dos negócios do estabelecimento foi modificado. Sem esse exame, reputa-se como temerária a afirmação de que a locação e o arrendamento afastam a responsabilidade tributária por sucessão do art. 133 do CTN. A melhor interpretação deveria ter sido no sentido de que tudo dependerá do exame do caso concreto. Afinal de contas, cada caso é um caso, exatamente por não existir uma “receita de bolo”, de uso comum, em todos os julgados.

É perigosa, primeiro, porque os precedentes, sejam bons ou ruins, acabam influenciando o STJ em futuros julgamentos, pois os ministros tendem a seguir a orientação dada em outras decisões da mesma natureza e, segundo, porque a doutrina acaba sendo influenciada pelas decisões do STJ.

O verbo *adquirir* do art. 133 não deve ser interpretado de forma isolada, mas de forma ampla, levando em conta as circunstâncias fáticas que envolvem o caso concreto. Só assim será possível averiguar com segurança as consequências decorrentes e encontrar a melhor solução jurídica a ser dada no caso. E foi exatamente esse tipo de visão que faltou à ministra quando interpretou o art. 133 do CTN. De fato, ela considerou que a sucessão do art. 133 somente se operaria se houvesse transmissão da propriedade, típica, por exemplo, de um contrato de compra e venda. Como no contrato de locação esse tipo de transmissão não se verifica, a ministra acabou por afastar a responsabilidade tributária do art. 133 do CTN, deixando-se se levar pelos argumentos equivocados do contribuinte.

A segunda crítica decorre do fato de a ministra ter ignorado o contexto fático probatório constante dos autos. A leitura da íntegra do processo permite constatar que o contrato de locação era, na realidade, um artifício para “mascarar” a aquisição do Frigorífico Continental. Afinal de contas, foi confirmada a transferência do imóvel e de outros ativos do estabelecimento, inclusive de intangíveis, como a clientela, os quais foram vitais para o prosseguimento do negócio pelo Frigorífico Margen. Em suma, as condições presentes nos autos demonstraram que não se tratava de simples locação de imóvel, mas sim de verdadeira cessão da atividade frigorífica, com o único objetivo de fraudar o Fisco. Não restam dúvidas, portanto, que houve a aquisição de estabelecimento, já que todos os requisitos exigidos pelo art. 133 do CTN para a caracterização da sucessão estavam presentes. Entretanto, apesar das evidências, a ministra preferiu ficar inerte a todos esses fatos, limitando-se a declarar que a

fiscalização poderia desconstituir o contrato de locação caso restasse configurada hipótese de simulação. Não se tratava de desconstituir o contrato, e sim de interpretar corretamente o art. 133 do CTN.

A terceira crítica decorre de uma interpretação equivocada do art. 110 do CTN. A Ementa do acórdão foi assim redigida: “*O Direito Tributário utiliza-se dos institutos, conceitos e formas de Direito privado, tal qual utilizados nos ramos jurídicos específicos, sendo-lhe vedado modificar-lhes o conteúdo, sentido e alcance*”. Essa regra, prevista no art. 110 do CTN, e não no art. 109 como entendeu a ministra<sup>44</sup>, dispõe que a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas do Direito Privado que tenham sido utilizados pela Constituição para definir ou delimitar competências tributárias. Assim, quando a Constituição Federal utiliza, por exemplo, da expressão *faturamento*, não pode a lei tributária dar-lhe um sentido diferente daquele previsto no Direito Privado<sup>45</sup>, exatamente para evitar modificações nas competências tributárias ali definidas. De outro lado, se dada expressão não é empregada na Constituição, pode a lei tributária adaptá-la para fins do Direito Tributário, independentemente de seu conceito no Direito Privado.

Cita-se como exemplo o termo *residência*. Para fins fiscais, esse termo, que não é empregado na Constituição Federal, tem definição própria no art. 12 da Lei nº 9.718/98<sup>46</sup>, em especial, para pessoas físicas e seu conceito não coincide com aquele previsto no Direito Civil.<sup>47</sup> Apesar de a lei tributária ter estabelecido um conceito próprio para o termo *residência*,

<sup>44</sup> O art. 109 do CTN refere-se a princípios gerais do direito privado e não às leis.

<sup>45</sup> O tema foi enfrentado pelo STF quando se discutiu o alargamento da base de cálculo das contribuições sociais do PIS e da COFINS com a edição da Lei nº 9.718/98. Segundo o STF, o conceito de faturamento é equivalente à receita bruta das vendas de mercadorias ou de serviços, não podendo alcançar outro tipo de rubrica.

<sup>46</sup> “Art. 12. Sem prejuízo das normas de tributação aplicáveis aos não-residentes no País, sujeitar-se-á à tributação pelo imposto de renda, como residente, a pessoa física que ingressar no Brasil:

*I - com visto temporário:*

*a) para trabalhar com vínculo empregatício, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da data de sua chegada;*

*b) por qualquer outro motivo, e permanecer por período superior a cento e oitenta e três dias, consecutivos ou não, contado, dentro de um intervalo de doze meses, da data de qualquer chegada, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir do dia subsequente àquele em que se completar referido período de permanência;*

*II - com visto permanente, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de sua chegada.*

*Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal expedirá normas quanto às obrigações acessórias decorrentes da aplicação do disposto neste artigo” (BRASIL. Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998).*

<sup>47</sup> Código Civil – Lei nº 10.406/2002

“Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo”.

“Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas”.

“Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

*Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem”.*

“Art. 73. Ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

diverso, portanto, daquele dado pelo Direito Privado, isso não quer dizer que o art. 110 do CTN esteja sendo violado. Até porque, a Constituição Federal não estabeleceu e tampouco indicou uma definição específica para esse termo.

Raciocínio semelhante se deve fazer em relação ao verbo *adquirir*, constante do art. 133 do CTN. Como o seu conceito não é legal e tampouco está previsto na Constituição, pode-se afirmar, seguramente, que o CTN tem liberdade, sim, para modificar a interpretação dada a ele, exatamente para compreender não só a aquisição formal de propriedade, como também toda e qualquer outra forma de transferência de estabelecimento.

Por essas razões, considera-se que houve falha grave da ministra ao restringir o alcance do verbo *adquirir* à aquisição formal de propriedade, a partir do entendimento totalmente equivocado de que o Direito Tributário não pode, em nenhuma hipótese, modificar o sentido, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas previstas no Direito Privado.

A quarta crítica decorre do uso indevido do precedente Resp nº 108.873/SP para justificar o voto proferido no Resp nº 1.140.655/PR. O exame detalhado dos autos revela que as circunstâncias fáticas de um processo diferem completamente do de outro. Enquanto no Resp nº 108.873/SP o único indício de sucessão era um contrato de locação de um imóvel, no Resp nº 1.140.655/PR existiam outros indícios, muito relevantes, não considerados no Resp nº 108.873/SP, capazes de comprovar a sucessão na titularidade do estabelecimento.

A quinta e última crítica envolve a não aplicação da Súmula nº 7/STJ. Embora o Frigorífico Margen tenha sustentado a inadmissão do Recurso Especial com fundamento na Súmula, a ministra Eliana Calmon optou por julgar o mérito, sem explicar, contudo, as razões para a tomada dessa decisão. Em situações semelhantes, os ministros do STJ optaram pela utilização da Súmula nº 7/STJ, em vez de julgar o mérito.

Nesse ponto, vale a pena destacar uma questão curiosa. No AgRg no Resp nº 1.171.339, julgado em 10.08.2010 (*DJe* 23.08.2010), em que foi discutida a possibilidade de redirecionamento de outra execução fiscal do mesmo Frigorífico Margen, a 1ª Turma do STJ entendeu por bem aplicar a Súmula nº 7/STJ, deixando, portanto, de julgar o mérito da sucessão tributária do art. 133 do CTN. Ou seja, neste caso, diferentemente da ministra Eliana Calmon, o ministro relator Benedito Gonçalves considerou que não seria possível fazer uma revisão da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Paraná, em razão da Súmula nº 7/STJ. Apesar de não ter sido julgado o mérito da discussão, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná foi totalmente oposta à decidida nos autos do Resp nº 1.140.655/PR. De fato, a Justiça do Paraná considerou que, diante do conteúdo fático probatório constante dos autos, havia indícios suficientes para caracterizar a aquisição de estabelecimento pelo

Frigorífico Margen. Por isso, os desembargadores da 2ª Câmara Cível decidiram que o Frigorífico Margen deveria ser mantido no polo passivo da execução fiscal.

Vejam que situação interessante e, no mínimo, inusitada. Numa primeira decisão, a 2ª Turma do STJ decidiu, por unanimidade, que o Frigorífico Margen não deveria ser incluído no polo passivo da execução fiscal, pois o contrato de locação não seria suficiente para configurar a hipótese de aquisição de estabelecimento, para fins da sucessão tributária do art. 133 do CTN. Entretanto, um ano depois, a 1ª Turma do STJ, enfrentou essa mesma discussão, **com as mesmas partes**, tendo concluído, por unanimidade, que não seria possível fazer a revisão da decisão dada pela Justiça do Paraná, diante da Súmula nº 7/STJ. Prevaleceu, portanto, o entendimento do Tribunal paranaense no sentido de que estaria correto o redirecionamento da execução fiscal para o Frigorífico Margen, já que foi comprovada a existência de sucessão e de fraude ao Fisco.

É realmente lamentável que ocorra esse tipo de situação: dois recursos com idênticos fatos e fundamentos e com as mesmas partes recebendo decisões totalmente opostas. E, o que é pior, não havendo sequer manifestação dos demais ministros sobre essa estranha situação. O que foi visto é que todos permaneceram inertes, limitando-se a acompanhar o voto do(a) relator(a). De todo modo, esta segunda decisão (AgRg no Resp nº 1.171.339) parece mais sensata, diante do contexto fático probatório do processo e pelos motivos já apresentados.

Citam-se, ainda, outros julgados que também optaram por inadmitir o Recurso Especial em razão da Súmula nº 7/STJ.

- a) AgRg no Recurso Especial nº 758.063/RS, cujo julgamento ocorreu em 06.05.2005 (*DJe* 12.12.2005). Neste acórdão, que teve a relatoria do ministro Castro Meira e foi apreciado pela 2ª Turma do STJ, verificou-se a discussão acerca da transferência da responsabilidade tributária para contribuinte que locou imóvel onde anteriormente funcionava a empresa executada. Além da locação, tal contribuinte adquiriu imóvel e fundo de comércio do locador, dando prosseguimento à exploração da mesma atividade. Também quitou parte das dívidas devidas pela empresa executada, assim como contratou grande parte de seus funcionários. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu que a empresa sucessora deveria responder pelos débitos tributários da sucedida, por restar configurada a hipótese de alienação de estabelecimento. Inconformado com essa decisão, o contribuinte recorreu ao STJ, alegando não ter ocorrido aquisição de estabelecimento, e sim simples locação do imóvel. Ao apreciar o recurso, o

ministro relator se negou a apreciar o mérito da discussão, pois, para que a verificação pudesse ser feita, seria necessário o reexame de todo o conteúdo probatório. Diante disso, o ministro optou por aplicar a Súmula nº 7/STJ, fato que ensejou a prevalência da correta decisão da Justiça gaúcha na qual reconheceu a sucessão tributária do art. 133 do CTN.

- b) AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 33.223/RJ, publicado em 20.10.2011 (*DJe* 26.10.2011), sob a relatoria do ministro Benedito Gonçalves. Neste caso, a 1ª Turma do STJ negou provimento ao agravo regimental do contribuinte, fazendo incidir também a Súmula nº 7/STJ. A leitura do voto revela que se tratava da transferência de responsabilidade tributária para contribuinte que arrendou um supermercado, dando prosseguimento ao negócio antes exercido pelo executado. Restou comprovado nos autos que houve transferência não só do imóvel, mas também de todo o acervo material, além do ponto comercial e da carteira de clientes. Neste caso, diante das fortes evidências de sucessão tributária, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu, de forma correta, que a sucessora deveria ser citada para discutir a cobrança dos débitos lançados em nome da sucedida. Descontente com a decisão do Tribunal *a quo*, o contribuinte interpôs Agravo junto ao STJ, o qual foi negado pelo ministro relator, sob a alegação de que a avaliação do mérito demandaria o reexame dos aspectos fáticos envolvidos no processo, razão pela qual aplicou a Súmula nº 7/STJ. Diante disso, prevaleceu, de forma também acertada, a decisão do Tribunal fluminense que reconheceu a sucessão tributária.
- c) Outras decisões também tiveram o mesmo desfecho, ou seja, o Tribunal de origem também confirmou, de forma correta, a aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio, mas o STJ, ao julgar o recurso do contribuinte, entendeu que seria inviável o exame da discussão, tendo em vista a Súmula nº 7/STJ. É o caso do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 135.361/RJ<sup>48</sup>, do Edcl no Agravo em Recurso Especial nº 36.078/SP<sup>49</sup> e do Resp nº 617.894/BA<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no Agravo em Resp nº 135.361/RJ. Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 17.05.2012. *DJe*, 23 maio 2012.

<sup>49</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Edcl no Agravo em Resp nº 36.078/SP. Ministro Castro Meira. Julgado em 13.11.2012. *DJe*, 19 dez. 2012.

Por tudo isso, reafirma-se o entendimento de que a avaliação feita pelo STJ no Resp nº 1.140.655/PR apresentou falhas graves, e por isso tal decisão não deve ser tratada como uma boa referência nem para futuros julgados, nem para a doutrina.

O terceiro acórdão selecionado em que houve julgamento do mérito é o AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.321.679/RJ, julgado em 21.10.2010 (*DJe* 05.11.2010) e cujo relator foi o ministro Mauro Campbell Marques. A 2ª Turma do STJ negou provimento, por unanimidade, ao recurso da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na qual buscava imputar responsabilidade tributária ao usuário de imóvel antes ocupado pela empresa executada. Neste caso, foi acertada a decisão de mérito tomada pelo STJ, já que não houve comprovação de transferência de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Foi confirmado apenas que a embargante estava estabelecida no mesmo lugar da executada, exercendo a mesma atividade.

O quarto e último acórdão foi o Resp nº 1.293.144/RS da 2ª Turma do STJ, julgado em 16.04.2013 (*DJe* 26.04.2013), cujo relator foi o Ministro Castro Meira. Trata-se de Recurso Especial movido pelo contribuinte contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que concluiu pela aplicação do art. 133 do CTN. Neste caso, restou comprovado nos autos que o recorrente locou a integralidade do empreendimento comercial, dando continuidade à atividade antes desenvolvida pelo executado.

Entretanto, em condições semelhantes ao Resp nº 1.140.655, a 2ª Turma do STJ considerou, por unanimidade, que “locar” e “adquirir” são institutos distintos, os quais não se confundem. Além disso, entendeu que o art. 110 do CTN impede a alteração dos institutos de Direito Privado, não sendo possível à legislação tributária interpretar um instituto jurídico de forma diferente do Código Civil. Consequência disso é que não seria possível, por exemplo, uma pessoa física ou jurídica adquirir um estabelecimento pela simples celebração de um contrato de locação. Para corroborar seu entendimento, o ministro relator Castro Meira valeu-se dos Recursos Especiais nº 1.140.655/PR e nº 108.873/SP. Por essas razões, deu provimento ao recurso do contribuinte, acolhendo, portanto, a tese de que o locatário não responde pelos débitos tributários do antigo proprietário de estabelecimento, pois a simples celebração de contrato de locação não constitui hipótese de aquisição de estabelecimento do art. 133 do CTN.

Esse julgado cometeu os mesmos equívocos do Resp nº 1.140.655/PR, já que, em primeiro lugar, partiu também da premissa errada de que o verbo *adquirir* deve ser

---

<sup>50</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 617.894/BA. Ministro Luiz Fux. Julgado em 17.02.2005. *DJe*, 04 abr. 2005.

interpretado apenas em seu aspecto formal, correspondente à transferência de patrimônio. Entretanto, conforme mencionado, o verbo *adquirir* do art. 133 deve ser interpretado de forma ampla, compreendendo toda e qualquer forma de aquisição, independentemente da natureza jurídica utilizada e tampouco da formalização da operação. Na realidade, o verbo *adquirir* deve ter um sentido maior, conforme nos ensina o professor Marco Aurélio Greco, correspondente à transferência do titular responsável pelo negócio desenvolvido pelo estabelecimento. Assim, a mera ocupação de um mesmo imóvel mediante a celebração de um contrato de locação não configura a sucessão. Para que ocorra a sucessão, é necessária a presença de outros vínculos, além da própria locação. E, no caso concreto, não restaram dúvidas que houve a sucessão tributária, diante das evidências de transferência de estabelecimento.

Em segundo lugar, o ministro Castro Meira cometeu a mesma falha da ministra Eliana Calmon ao se apropriar do art. 110 do CTN para considerar que a lei tributária precisa, necessariamente, observar os institutos, conceitos e formas do Direito Privado. Ora, novamente, esse tipo de leitura está errada. Até porque, se fosse assim, o Direito Tributário estaria eternamente refém do Direito Privado! Não é isso que o artigo quer dizer. Na realidade, o Direito Tributário tem liberdade, sim, para modificar esses institutos. Só não pode modificá-los quando a Constituição se referir a um instituto, conceito ou forma de Direito Privado para definir ou delimitar competência tributária. Fora dessa hipótese não existe vedação legal. Cita-se a redação do art. 110 do CTN:

A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, **utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal**, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias (grifos nossos).

Em terceiro lugar, valeu-se de precedentes inapropriados, seja porque não guardam qualquer semelhança com o caso concreto, seja porque interpretam de forma equivocada o art. 133 do CTN. Na realidade, o que se viu é que o ministro relator não despendeu o mínimo de esforço para avaliar se as circunstâncias fáticas dos precedentes citados eram análogas ao caso em análise. Pelo contrário, limitou-se a dizer que a 2ª Turma já havia decidido de forma contrária à tese da Fazenda Pública. E só! É inquestionável que o volume de demandas dentro

do STJ é enorme, mas nem por isso pode-se aceitar que as decisões sejam proferidas “a toque de caixa”, sem que haja um mínimo de esforço de análise mais detida do caso.<sup>51</sup>

Ainda em relação a esse acórdão, aponta-se uma questão curiosa. O relator foi o ministro Castro Meira, ou seja, o mesmo do AgRg no Recurso Especial nº 758.063/RS. Enquanto no Resp nº 1.293.144 /RS, ele julgou o mérito da discussão, dando provimento ao recurso, no AgRg no Recurso Especial nº 758.063/RS não julgou o mérito, apesar de o contexto fático dos dois processos serem equivalentes. Esse é um bom exemplo que demonstra a falta de uniformidade nos critérios de julgamento pelos ministros do STJ. Ora aplica a Súmula nº 7/STJ, ora julga o mérito.

A análise das dez decisões do STJ envolvendo a controvérsia entre o verbo *adquirir* e os institutos da locação e do arrendamento de estabelecimento permitiu identificar duas categorias de decisões. A primeira reúne quatro decisões, em que o mérito da discussão foi analisado: Recursos Especiais nºs 108.873/SP, 1.440.655/PR e 1.293.144/RS e AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.321.679/RS. Nelas, o STJ concluiu que os institutos da locação e do arrendamento não geraram a transferência da responsabilidade tributária do art. 133 do CTN, pois não configuraram hipóteses de aquisição de estabelecimento. Entretanto, este estudo considerou que apenas no Resp nº 108.873/SP e no AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.321.679 as decisões foram acertadas, pois referem-se ao caso de efetiva configuração de locação em que não se deve reconhecer a sucessão empresarial do art. 133 do CTN. De outro lado, nos outros dois acórdãos (Recursos Especiais nºs 1.440.655/PR e 1.293.144/RS), a 2ª Turma do STJ cometeu diversas falhas, seja porque deu uma interpretação equivocada ao art. 110 do CTN, bem como ao verbo *adquirir*, seja porque utilizou de precedentes incompatíveis com os casos analisados. A segunda categoria reúne seis decisões, em que o mérito da controvérsia não foi analisado: AgRg no Recurso Especial nº 758.063/RS, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 33.223/RJ, AgRg no Resp nº 1.171.339/RS, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 135.361/RJ, Edcl no Agravo em Recurso Especial nº 36.078/SP e Resp nº 617.894/BA. Nelas prevaleceu o entendimento de que o reexame do contexto fático probatório ficaria prejudicado em razão da Súmula nº 7/STJ. De todo modo, felizmente, as decisões proferidas pelos Tribunais inferiores fizeram a correta interpretação da sucessão tributária do art. 133 do CTN.

Além disso, foi possível notar que não houve votos escritos além do ministro relator e tampouco houve debates. O que se viu foram decisões sendo ratificadas, sem qualquer tipo de

---

<sup>51</sup> Vide críticas acerca dos julgamentos colegiados no artigo: SILVA FILHO, 2012.

ressalvas. Num colegiado em que o debate deveria ser uma constância, o julgamento singular foi que prevaleceu.

Por fim, notou-se que o STJ usa discricionariamente a Súmula nº 7/STJ, não sendo identificado nenhum critério quanto à sua utilização.

### 2.3.2 Aquisição de Participações Societárias

Outra questão que tem suscitado inúmeras discussões no âmbito do art. 133 do CTN diz respeito à possibilidade de transferência da responsabilidade tributária ao adquirente de participações societárias. Em outras palavras, nesse ponto, a dúvida é saber se a transmissão de quotas ou ações de uma pessoa para outra importa na aplicação da sucessão tributária do art. 133 do CTN.

No âmbito do STJ, foram encontradas onze decisões que analisaram a controvérsia acerca da responsabilidade tributária do sócio que adquire participações da pessoa jurídica executada. Sete delas enfrentaram o mérito da discussão, sendo que cinco decisões concluíram que a aquisição de participações afasta a regra da sucessão do art. 133 do CTN e duas entenderam o contrário. De outro lado, quatro aplicaram a Súmula nº 7/STJ; ou seja, não fizeram análise do mérito da discussão.

Os acórdãos que julgaram o mérito e decidiram no sentido de que o ingresso de novo sócio não configura hipótese de sucessão tributária do art. 133 foram os seguintes: Resp nº 988.509/SP<sup>52</sup>, Resp nº 783.394/MG<sup>53</sup>, Resp nº 621.154/DF<sup>54</sup>, Resp nº 196.416/SP<sup>55</sup> e Resp nº 300.180/SP<sup>56</sup>.

Verificou-se nesses Recursos Especiais que o objeto da discussão era saber se o novo sócio que adquire participações deveria responder pelas dívidas tributárias da sociedade, mesmo que contraídas em período anterior a sua entrada na sociedade. Em todos os casos, a 2ª

---

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 988.509/SP. Ministra Eliana Calmon. Julgado em 19.08.2008. *DJe*, 22 set. 2008.

<sup>53</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 783.394/MG. Ministra Eliana Calmon. Julgado em 06.12.2005. *DJe*, 19 dez. 2005.

<sup>54</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 621.154/DF. Ministra relatora Eliana Calmon. Julgado em 06.04.2005. *DJe*, 17 maio 2004.

<sup>55</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 196.416/SP. Ministra Eliana Calmon. Julgado em 25.09.2001. *DJe*, 04 fev. 2002.

<sup>56</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 300.180/SP. Ministro Castro Meira. Julgado em 08.11.2005. *DJe*, 21 nov. 2005.

Turma do STJ entendeu que a sucessão do art. 133 não é aplicável. Afinal, a responsabilidade tributária permanece com a pessoa jurídica, não podendo ser transferida aos novos sócios. A sucessão do art. 133 do CTN somente se aplicaria se houvesse uma aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio, o que não restou comprovado nos autos examinados. Nessas condições, as decisões foram corretamente julgadas, já que houve perfeita sintonia entre o sentido da norma e a aplicação do Direito.

De outro lado, foram localizados os Recursos Especiais nºs 790.112/MG<sup>57</sup> e 29.769-6/SP<sup>58</sup>, em que a 1ª Turma do STJ entendeu que o sócio, que adquire quotas, deveria responder pelas dívidas fiscais, mesmo que anteriores a sua entrada na sociedade. Segundo o STJ, a partir do momento em que o antigo sócio cessou a exploração comercial, deixando, portanto, de ser um comerciante, os novos sócios se tornam responsáveis pelas dívidas fiscais não pagas ao Fisco. Dessa forma, o art. 133 do CTN teria autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos novos sócios, mesmo que eles tenham adquirido quotas ou ações da executada.

Essas decisões merecem reparos, na medida em que a “aquisição de estabelecimento” foi equiparada, de forma indevida, à “aquisição de participações”. Conforme visto, a aquisição de quotas ou ações não configura hipótese de sucessão tributária do art. 133 do CTN. Pelo contrário, é a aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio que gera a transferência de responsabilidade tributária ao adquirente.

Já os quatro acórdãos que não analisaram o mérito foram o AgRg no Recurso Especial nºs 1.251.322/RJ<sup>59</sup> e 1.153.339/SP<sup>60</sup>, o AgRg no Agravo de Instrumento nº 816.318/RS<sup>61</sup> e o Resp nº 728.461/SP.<sup>62</sup> Nesses casos, a Fazenda Nacional interpôs recursos contra as decisões dos Tribunais que afastaram a responsabilidade dos sócios que vieram a integrar o quadro societário das executadas. O STJ entendeu que não seria possível avaliar a ocorrência de sucessão empresarial, já que demandaria o exame de contexto fático probatório, inviável em sede de Recurso Especial, ante a vedação da Súmula nº 7/STJ. Dessa forma, prevaleceu o

---

<sup>57</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 790.112/MG. Ministro José Delgado. Julgado em 11.04.2006. *DJe*, 22 maio 2006.

<sup>58</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 29.769-6/SP. Ministro Garcia Vieira. Julgado em 05.04.1993. *DJe*, 09 dez. 1993.

<sup>59</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no Resp nº 1.251.322/RJ. Ministro OG Fernandes. Julgado em 22.10.2013. *DJe*, 18 nov. 2013.

<sup>60</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma AgRg no Resp nº 1.153.339/SP. Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em 17.12.2009. *DJe*, 02 fev. 2010.

<sup>61</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no Agravo de Instrumento nº 816.318/RS. Ministro Herman Benjamin. Julgado em 22.05.2007. *DJe*, 17 out. 2008.

<sup>62</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma Resp nº 728.461/SP. Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 06.12.2005. *DJe*, 19 dez. 2005.

entendimento dos tribunais inferiores no sentido de que a mera alteração do quadro societário não atrai a figura da responsabilidade tributária do art. 133 do CTN.

Em relação ao Resp nº 728.461/SP, vale um comentário complementar. Apesar de o mérito da sucessão tributária não ter sido julgado, o ministro relator Teori Albino Zavascki cometeu um equívoco ao afirmar que “*a responsabilização da empresa recorrente está vinculada à continuação da exploração do objeto após a alienação de sua quota na sociedade executada, nos termos do art. 133, II, do CTN*”. Isso porque, conforme mencionado, a alienação de quota ou ação não atrai a figura da responsabilidade tributária do art. 133 do CTN.

Em suma, pode-se dizer que, tratando-se da controvérsia envolvendo a transferência de responsabilidade tributária na alienação de participações societárias, a 2ª Turma do STJ assimilou bem a diferença entre alienação de participações e alienação de estabelecimento, na medida em que reconheceu, no mérito, que a mera aquisição de quotas ou ações não enseja a sucessão tributária do art. 133 do CTN. De outro lado, em apenas dois precedentes a 1ª Turma entendeu em sentido oposto. Fez, portanto, uma interpretação equivocada do art. 133 do CTN, pois considerou que tal dispositivo autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos novos proprietários de uma sociedade empresária.

### 2.3.3 Tributos Relativos ao Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio

Comenta-se, a partir de agora, o tratamento dispensado pelo STJ aos tributos abrangidos pelo art. 133 do CTN.

O exame dos acórdãos do STJ mostrou que ainda não há um critério para identificar os tributos que entram na regra de sucessão do art. 133 do CTN. Na realidade, os acórdãos examinados se limitaram a informar que o adquirente de estabelecimento responde pelos tributos, sem, indicar, contudo, quais seriam esses tributos nem os critérios para sua identificação.

Diante disso, pode-se dizer que o STJ ainda não dá uma resposta definitiva à dúvida se a sucessão do art. 133 do CTN se resumiria, apenas, aos típicos tributos de estabelecimento, como IPI, ICMS e ISSQN, ou se abrangeria também as contribuições devidas ao PIS e à COFINS, as contribuições previdenciárias, o IRPJ e a CSLL.

Não obstante, foram localizadas duas decisões Recursos Especiais nºs 1.085.071 e 491.326 em que se discutiu a sucessão tributária do art. 133 do CTN em relação à contribuição devida ao FGTS e a multa imposta pelo CREA. Surpreende que o STJ já tinha enfrentado essa discussão, pois esperava-se criticar acórdãos envolvendo, no máximo, o ICMS ou o IPI, tributos facilmente vinculados ao estabelecimento e que têm um volume maior de demandas tributárias, mas jamais a contribuição ao FGTS e a multa do CREA. De todo modo, procedeu-se à análise desses dois julgados.

No primeiro acórdão (Resp nº 1.085.071/SP<sup>63</sup>), a discussão girou em torno da cobrança de multa pelo CREA/SP em razão do exercício irregular da profissão pela microempresa Vanderli André. Segundo o CREA/SP, a Sociedade Zampieri e Montilha Ltda. (Zampieri) teria sucedido a extinta microempresa Vanderli André e, por conta disso, teria se tornado responsável pela dívida do CREA. Contudo, de acordo com a Sociedade Zampieri, o art. 133 não autorizaria a transferência da multa ao sucessor. Por isso, a multa deveria ser assumida, de forma integral, por seu infrator, nos termos do art. 137 do CTN.<sup>64</sup> O ministro relator, ao apreciar os recursos, considerou que o art. 133 do CTN autorizaria a transferência das multas, ainda que punitivas, ao adquirente de estabelecimento. Dessa forma, o STJ entendeu que a multa do CREA deveria ser paga pela Sociedade Zampieri, e não pela microempresa Vanderli André.

Apesar de não haver evidências no Resp nº 1.085.071/SP de que houve aquisição de estabelecimento, o acórdão do TRF da 3ª Região<sup>65</sup> trouxe a informação de que a Sociedade Zampieri teria dado prosseguimento à exploração comercial da extinta microempresa. Assim, ao que tudo indica, houve, de fato, uma aquisição de estabelecimento pela Zampieri.

Entretanto, apesar da aquisição de estabelecimento, ainda é preciso buscar respostas para outras duas questões, como forma de certificar que a decisão do STJ está correta. A primeira delas é se a multa, cobrada pelo CREA, em razão do exercício irregular da profissão,

<sup>63</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 1.085.071/SP. Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em 21.05.2009. *DJe*, 28 jun. 2009.

<sup>64</sup> Art. 137 do CTN: “*A responsabilidade é pessoal ao agente:*  
*I – quanto às infrações conceituadas por lei como crises ou contravenções, saldo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;*  
*II – quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;*  
*III – quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:*  
*a) das pessoas referidas no art. 134, contra aquelas por quem respondem;*  
*b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;*  
*c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas”*  
 (BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966)

<sup>65</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal. 3ª Região Processo nº 1.999.03.99.030760-2. Julgado em 18.10.2006.

estaria vinculada ao estabelecimento/fundo objeto da transferência. A segunda é se essa mesma multa poderia ser considerada um tributo, para os fins do art. 133 do CTN.

Para responder à primeira questão, faz-se necessário, de início, apresentar breves considerações sobre a legislação federal que dispõe sobre a cobrança de multa pelo CREA em razão do exercício irregular da profissão.

A Lei nº 5.194, de 24.12.1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, estabelece que em seu art. 6º, alínea “a”, que “*exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro agrônomo, a pessoa física ou jurídica que realizar atos ou prestar serviços, públicos ou privados, reservados aos profissionais de eu trata esta Lei e que não possua registro nos Conselhos Regionais*”. Mais adiante, o seu art. 73, estabelece a cobrança de multa<sup>66</sup> caso a atividade, privativa de engenheiro ou arquiteto, for exercida por profissional não habilitado. Ou seja, a Lei nº 5.194/1966 prevê a cobrança de multa a pessoas físicas ou jurídicas que realizarem atividades de engenharia e arquitetura sem a presença de profissionais qualificados e registrados no CREA.

Pode-se dizer que a multa lançada pelo CREA se identifica com o estabelecimento adquirido pela Sociedade Zampieri. Isso porque a obrigação legal que deixou de ser cumprida está diretamente vinculada a esse estabelecimento. De acordo com a Lei nº 5.194/1.966, o exercício da atividade desempenhada pela microempresa Vanderli André exigia a presença efetiva de profissionais habilitados e inscritos nos Conselhos Regionais. Como a atividade foi exercida por profissionais inabilitados, não restam dúvidas que a multa cobrada pela CREA estava diretamente ligada ao estabelecimento e/ou fundo de comércio alienado à Sociedade Zampieri. Dessa maneira, só resta concluir que a multa lançada pelo CREA se identifica com o estabelecimento objeto da transferência entre as duas Sociedades.

Na sequência, é preciso agora saber se a multa cobrada pela CREA pode ser considerada um tributo do art. 133 do CTN.

Entende-se que a multa imposta pelo CREA tem natureza administrativa ou disciplinar, e por isso não pode ser considerada um tributo, para fins do art. 133 do CTN. Afinal, apenas as contribuições anuais devidas aos conselhos de fiscalização profissional e seus respectivos acréscimos legais têm natureza tributária, por se tratar de contribuições parafiscais, nos termos do art. 149 da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, a multa cobrada pelo CREA pelo exercício ilegal da profissão jamais poderia ser tratada como tributo.

---

<sup>66</sup> O valor da multa é cobrado levando em conta o maior valor de referência fixado pelo Poder Executivo.

Diante disso, pode-se dizer que, mesmo diante das evidências de aquisição e vinculação da dívida com o estabelecimento, a multa do CREA não atrai a sucessão do art. 133 do CTN. Por essa razão, entende-se que a decisão dada no Resp nº 1.085.071/SP está equivocada, já que o ministro relator e os demais ministros não se deram conta de que a multa do CREA não tem natureza tributária.

Felizmente, o mesmo erro não foi cometido no Resp nº 491.326/RS.<sup>67</sup> Com efeito, ao contrário da decisão anterior, a 1ª Turma do STJ afastou a regra de sucessão do art. 133 do CTN ao concluir que a dívida do FGTS não tem cunho tributário. Correta a decisão do ministro relator Luiz Fux, pois a legislação do FGTS possui regras específicas de responsabilidade previstas no Código de Processo Civil (CPC)<sup>68</sup>, as quais não se confundem com aquelas estipuladas no CTN.

Outra questão ainda em relação a esse tópico que tem suscitado muita discussão diz respeito à dúvida se a penalidade (multas de mora e multas punitivas) estaria compreendida no termo *tributos* constante do art. 133 do CTN. O STJ enfrentou o mérito dessa controvérsia em quatorze acórdãos, sendo que em apenas um (Resp nº 1.220.651/GO)<sup>69</sup> foi aplicada a Súmula nº 7/STJ.

O exame detalhado desses acórdãos mostrou que essa discussão pode ser desdobrada em outras três grandes questões. Primeira: O art. 133 do CTN autorizaria a cobrança de multas tributárias do sucessor? Segunda: Todo e qualquer tipo de penalidade seria passível de transferência ao sucessor? Terceira: Essa penalidade se limitaria aos débitos definitivamente constituídos ou se abrangeria também aqueles em processo de constituição ou que venham a ser posteriormente constituídos?

Pode-se dizer também que nos últimos vinte e seis anos o STJ adotou três diferentes interpretações acerca da responsabilidade pelo pagamento das penalidades.

---

<sup>67</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 491.326/RS. Ministro Luiz Fux. Julgado em 18.03.2004. *DJe*, 03 maio 2004.

<sup>68</sup> “Art. 592 – Ficam sujeitas à execução de bens:

*I – do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória*

*II – do sócio, nos termos da lei;*

*III – do devedor, quando em poder de terceiros;*

*IV – do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;*

*V – “alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução”.* (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)

<sup>69</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 1.220.65/GO. Ministro Humberto Martins. Julgado em 05.04.2011. *DJe*, 29 abr. 2011.

- a) Resp nº 3.097<sup>70</sup>, julgado em outubro de 1.990. Foi o primeiro acórdão do STJ a tratar dessas questões. Ficou decidido que a responsabilidade tributária não estaria limitada aos tributos propriamente ditos, como ICMS, IPI e ISSQN, mas também às penalidades. Entretanto, conforme mencionado pelo ministro relator Luiz Fux, nem toda penalidade poderia ser transferida ao sucessor, mas apenas aquela de cunho moratório. Assim, prevaleceu a tese de que as multas punitivas não poderiam ser transferidas ao adquirente de estabelecimento ou fundo de comércio. Também ficou decidido que o sucessor só responderia pela multa constituída antes da sucessão, não alcançando os débitos constituídos após a aquisição do estabelecimento ou fundo de comércio. Esse entendimento prevaleceu até fevereiro de 2000.
- b) Resp nº 32.967/RS<sup>71</sup>: A partir deste Acórdão, publicado em 22.02.2000<sup>72</sup>, deu-se início a uma nova fase de interpretação em relação às multas do art. 133 do CTN. Com efeito, foi o segundo acórdão em que foi debatida a problemática da sucessão da penalidade. Apesar de a ministra relatora Eliana Calmon ter mantido o mesmo entendimento do primeiro acórdão, destacou o fato de que a doutrina mais moderna já considerava que a multa punitiva também deveria ser imputada ao sucessor, pois, assim como a multa moratória, ela se incorpora ao patrimônio do sucedido, não havendo razão para tratamento distinto.

Confira-se trecho do voto da ministra relatora:

Contudo, mesmo doutrinariamente, na atualidade,  sinaliza-se para prevalência de que a responsabilidade dos sucessores estende-se às multas, sejam elas moratórias ou punitivas, pelo fato de integrarem elas o passivo da empresa sucedida, conforme entendimento do Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria, em “Código Tributário Nacional Comentado”, Editora Revista dos Tribunais:

A não ser assim, muitas fraudes poderiam existir simplesmente para alterar a estrutura jurídica das empresas, fundindo-as, transformando-as ou realizando incorporações para afastar aplicação de penalidades [...] a posição mais moderna se inclina pela continuidade das multas (já aplicadas) por ocasião da sucessão de empresas. (obra citada, p. 527. grifos nossos).

---

<sup>70</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 3.097/RS. Julgado em 24.10.1990. Ministro Garcia Vieira. *DJe*, 19 nov. 1990.

<sup>71</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 32.967/RS. Julgado em 22.02.2000. Ministra Eliana Calmon. *DJe*, 20 mar. 2000.

<sup>72</sup> Esse acórdão teve por objeto a avaliação da responsabilidade tributária do art. 132 e não do art. 133. Entretanto, para fins de nosso estudo, esse aspecto é irrelevante, pois ambos dispositivos utilizam o termo “tributos”. Dessa forma, entendemos que a análise que faremos desse julgado não fica prejudicada, afinal, os dois artigos regulam a sucessão tributária.

Nesse Recurso Especial, foi aplicada a regra da transferência da responsabilidade apenas à multa moratória, pois a discussão não envolvia a cobrança da multa punitiva. De todo modo, a observação da ministra foi útil para indicar que, em breve, o STJ abandonaria a tese de que a responsabilidade estaria restrita à multa moratória. Ou seja, nessa época a própria ministra do STJ já alertava que a multa punitiva também deveria ser transferida ao sucessor. Não demorou muito para que esse “alerta” se convertesse em realidade.

- c) Resp nº 432.049/SP, julgado em agosto de 2002.<sup>73</sup> Confirmou o entendimento de que todas as penalidades, independentemente de sua natureza, se incorporam ao patrimônio do devedor, razão pela qual devem ser exigidas do sucessor. Dessa forma, prevaleceu o entendimento de que tanto as multas moratórias quanto as punitivas estão incluídas no termo *tributos*.
- d) Em relação à discussão do limite temporal para transferência das penalidades, a 1ª Turma do STJ considerou que a responsabilidade limitar-se-ia aos débitos constituídos antes da sucessão. Nesse sentido, citam-se os Recursos Especiais nºs 592.007<sup>74</sup>, de 16.12.2003, 670.224/RJ<sup>75</sup>, de 04.11.2004, 544.265/CE<sup>76</sup>, de 16.11.2004, 745.007/SP<sup>77</sup>, de 19.05.2005, e 554.377/SC<sup>78</sup>, de 04.10.2005.
- e) De outro lado, a 2ª Turma do STJ, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.017.186<sup>79</sup>, de 11.03.2008, e 959.389/RS<sup>80</sup>, de 07.05.2009, entendeu exatamente o oposto, ou seja, que a responsabilidade tributária abrangeria tanto as penalidades já

---

<sup>73</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 432.049/SC. Ministro José Delgado. Julgado em 13.08.2002. *DJe*, 23 set. 2002.

<sup>74</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 592.007/RS. Ministro José Delgado. Julgado em 16.12.2003. *DJe*, 22 mar. 2004.

<sup>75</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 670.224/RJ. Ministro José Delgado. Julgado em 04.11.2004. *DJe*, 13 dez. 2004..

<sup>76</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 544.265/CE. Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 16.11.2004. *DJe*, 21 fev. 2005.

<sup>77</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 745.007/SP. Ministro José Delgado. Julgado em 19.05.2005. *DJe*, 27 jun. 2005.

<sup>78</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 544.377/SC. Ministro Francisco Falcão. Julgado em 04.10.2005. *DJe*, 19 dez. 2005.

<sup>79</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 1.017.186. Ministro Castro Meira. Julgado em 11.03.2008. *DJe*, 27 mar. 2008.

<sup>80</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 959.389/RS. Ministro Castro Meira. *DJe*, 21 maio 2009.

constituídas quanto aquelas posteriormente lançadas, desde que anteriores à sucessão.

- f) A partir de 2.010, com a publicação do Resp nº 923.012/MG<sup>81</sup>, julgado no rito de recurso repetitivo, iniciou-se a terceira fase de interpretação do STJ, exatamente para uniformizar as decisões do STJ envolvendo a controvérsia da sucessão das multas tributárias.

A 1ª Seção do STJ entendeu que na expressão *tributos* devem estar incluídas tanto a multa de mora quanto a multa punitiva. Segundo o ministro relator Luiz Fux, a expressão *tributos* deve ser interpretada de forma sistemática, levando-se em conta todo o conteúdo do CTN, em especial os artigos 129, 139 e 113. O *caput* do art. 129 do CTN dispõe que esta seção se aplica por igual em relação aos “créditos tributários”. O art. 139, por sua vez, estabelece que o “crédito tributário” decorre de obrigação tributária. E, por fim, o art. 113 do CTN considera que na acepção “obrigação tributária” estão compreendidos tanto o tributo quanto as multas de mora e as punitivas. Ao se fazer a conjugação de todos esses dispositivos, a conclusão a que se chega, segundo o ministro relator, é que as multas, independentemente de sua natureza, estão incluídas na acepção *tributos*.

Citam-se alguns trechos da ementa do Acórdão:

I- A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por, representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990)

Como se nota, por meio desse julgado foi consolidado o entendimento de que as multas de mora e as multas punitivas estão incluídas na expressão *tributos*, ficando, portanto, o adquirente responsável pelo pagamento das penalidades apuradas em razão da transferência de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Outras decisões foram publicadas posteriormente

---

<sup>81</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 923.012/MG. Ministro Luiz Fux. Julgado em 09.06.2010. DJe, 24.06.2010.

nesse mesmo sentido, por exemplo, os AgRg nos Recursos Especiais n<sup>os</sup> 1.321.958/RS<sup>82</sup>, de 04.10.2012, e 1.452.763/SP<sup>83</sup>, de 10.06.2014.

Ainda em relação ao Resp n<sup>o</sup> 923.012/MG, vale a pena um destaque. Pela leitura do voto, o relator deixou consignado que as multas constituídas após a sucessão não são transferidas ao sucessor. Para tanto, o ministro Luiz Fux se valeu da doutrina do professor Sacha Calmon Navarro Coêlho para confirmar esse entendimento:

Torna-se imprescindível, todavia, fixar um ponto: a multa transferível é só aquela que integra o passivo da pessoa jurídica no momento da sucessão empresarial que está em discussão (suspensa).

[...]

Não faz sentido apurar-se uma infração ocorrida no pretérito e imputá-la a uma nova pessoa jurídica formal e institucionalmente diversa da que praticou a infração sob a direção de outras pessoas naturais.<sup>84</sup>

Para reforçar o seu posicionamento, o ministro Luiz Fux fez menção a cinco acórdãos<sup>85</sup> do STJ que também afastaram da sucessão as multas constituídas posteriormente ao negócio de alienação de estabelecimento e/ou fundo de comércio.

Além disso, o ministro Luiz Fux advertiu que a interpretação do art. 133 deve ser feita conjuntamente com o art. 129 do CTN, que diz respeito aos créditos tributários, exatamente para garantir a inclusão das penalidades dentro do termo *tributos*. Entretanto, quando o ministro Luiz Fux faz menção à expressão *créditos tributários* omitiu, de forma intencional, os créditos constituídos após a sucessão empresarial, mantendo apenas aqueles definitivamente constituídos ou em curso de constituição, justamente para afastar da regra de sucessão a multa constituída após a alienação de estabelecimento e/ou fundo de comércio.

Deveras, conquanto os arts. 132 e 133 do CTN refiram-se tão-somente aos tributos devidos pelos sucedidos, se interpretados tais dispositivos conjuntamente com o art. 129, chega-se à conclusão de que a regra naqueles insculpida aplica-se também aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição.<sup>86</sup>

<sup>82</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2<sup>a</sup> Turma. AgRg no Resp n<sup>o</sup> 1.321.958/RS. Ministro Humberto Martins. Julgado em 04.10.2012. *DJe*, 16 out. 2012.

<sup>83</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2<sup>a</sup> Turma. AgRg no Resp n<sup>o</sup> 1.452.763/SP. Ministro Campbell Marques. Julgado em 10.06.2014. *DJe*, 17 jun. 2014..

<sup>84</sup> Trecho do voto proferido pelo ministro relator Luiz Fux no Resp n<sup>o</sup> 923.012/MG. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n<sup>o</sup> 923.012/MG. Ministro Luiz Fux. Julgado em 09.06.2010. *DJe*, 24.06.2010).

<sup>85</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1<sup>a</sup> Turma. Resp n<sup>o</sup> 1.085.071/SP. Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em 21.05.2009. *DJe*, 28 jun. 2009; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1<sup>a</sup> Turma. Resp n<sup>o</sup> 3.097/RS. Julgado em 24.10.1990. Ministro Garcia Vieira. *DJe*, 19 nov. 1990; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1<sup>a</sup> Turma. Resp n<sup>o</sup> 745.007/SP. Ministro José Delgado. Julgado em 19.05.2005. *DJe*, 27 jun. 2005; e o BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Resp n<sup>o</sup> 1.056.302/SC. Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 23.04.2009.

<sup>86</sup> Trecho do voto proferido pelo Ministro relator Luiz Fux no Resp n<sup>o</sup> 923.012/MG (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n<sup>o</sup> 923.012/MG. Ministro Luiz Fux. Julgado em 09.06.2010. *DJe*, 24.06.2010).

Outra questão, também importante, que parece ter sido solucionada no Resp nº 923.112/MG diz respeito à multa por descumprimento de obrigação acessória. De fato, a Primeira Seção do STJ consolidou o entendimento de que todas as multas tributárias, independente de sua natureza, por representarem dívida de valor, incorporam o patrimônio do devedor, podendo, portanto, ser transferidas ao sucessor. Assim, parece que, sob a ótica do STJ, a multa por descumprimento de obrigação acessória também pode ser transferida ao adquirente de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Nesse mesmo sentido os acórdãos proferidos nos Recursos Especiais nºs 432.049/SP<sup>87</sup>, de 13.08.2002, 554.377/SC<sup>88</sup>, de 04.10.2005, e 959.389/RS<sup>89</sup>, de 07.05.2009.

Por fim, vale destacar que, por se tratar de Recurso Repetitivo, entende-se que o STJ deveria ter aproveitado o momento para discutir outra questão, também polêmica, que diz respeito à possibilidade de transferência de multas qualificadas que resultam de atos praticados com fraude, dolo e/ou simulação. Inclusive, parte da doutrina (FERRAGUT, 2013, p. 113) entende que esse tipo de multa não deve ser transferida ao sucessor, exatamente por se tratar de penalidade que não pode ultrapassar a pessoa que praticou o ato ilícito. Infelizmente, como essa análise ainda não foi feita, só resta aguardar um próximo julgamento.

#### 2.3.4 Responsabilidade Tributária do Alienante

O art. 133 do CTN estabelece que o adquirente de estabelecimento ou fundo de comércio responde “integralmente” pelos débitos fiscais se o alienante cessar a exploração do comércio, da indústria ou da atividade profissional ou “subsidiariamente”, junto com o alienante se este prosseguir com a exploração da atividade num prazo de seis meses. Ou seja, sempre que o alienante não der continuidade, num prazo de seis meses, à atividade por ele antes desenvolvida, o adquirente responde “integralmente” pelos débitos tributários do estabelecimento ou fundo de comércio.

---

<sup>87</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 432.049/SC. Ministro José Delgado. Julgado em 13.08.2002. *DJe*, 23 set. 2002.

<sup>88</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 544.377/SC. Ministro Francisco Falcão. Julgado em 04.10.2005. *DJe*, 19 dez. 2005.

<sup>89</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 959.389/RS. Ministro Castro Meira. *DJe*, 21 maio 2009.

Ao interpretar o termo *integralmente*, constante do art. 133 do CTN, parte da doutrina considera que a responsabilidade não será *exclusiva* do adquirente. A principal razão para esse entendimento resulta do fato de que os vocábulos *integral* e *exclusivo* têm significados distintos e não haveria justo motivo para tratá-los da mesma forma. Assim, com base na doutrina, a melhor interpretação a ser dada ao termo *integralmente* seria aquela em que tanto o alienante quanto o adquirente responderiam pelos débitos tributários vinculados ao estabelecimento, operando-se, dessa forma, uma verdadeira responsabilidade solidária e subsidiária.

A se manter a interpretação de que no inciso I do art. 133 do CTN opera-se uma responsabilidade solidária – ou seja, tanto o adquirente quanto o alienante de estabelecimento responderiam pelas dívidas fiscais. Em outras palavras, não haveria ordem de preferência, podendo qualquer um dos participantes ser responsabilizado pelo pagamento do crédito tributário. Por sua vez, interpretando o inciso I como hipótese de responsabilidade subsidiária, somente na hipótese de o adquirente não pagar o crédito tributário é que o alienante responderia pelo pagamento das dívidas fiscais.

É exatamente essa controvérsia que se discute a partir de agora. Em outras palavras, neste tópico, analisa-se, sob a ótica do STJ, qual é o tipo de responsabilidade que o alienante assume quando promove a venda de estabelecimento e/ou fundo de comércio e não dá prosseguimento, num prazo de seis meses, à atividade comercial ou industrial por ele antes exercida.

Foram localizadas três categorias de decisões.

Na primeira categoria, o STJ entendeu que o adquirente assume, de forma integral e exclusiva, a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário, ficando, nesta hipótese, o alienante desonerado de qualquer tipo de responsabilidade. Nesta categoria, foram encontrados quatro acórdãos, sendo o mais recente publicado em 2012<sup>90</sup> e os demais<sup>91</sup> na década de 1990 e no início dos anos 2000.

Na segunda categoria, o STJ entendeu que o adquirente assume a responsabilidade pelo crédito tributário, mas o alienante continua como responsável, apesar de os acórdãos não informarem se essa responsabilidade seria solidária ou subsidiária. Esse entendimento foi

---

<sup>90</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Edcl no AgRg no Resp nº 1.285.121/DF Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 05.03.2013. *DJe*, 12 mar. 2013.

<sup>91</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 36.540/MG. Ministro Garcia Vieira. Julgado em 08.09.1993. *DJe*, 04 out. 1993; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 51.504/SP. Ministro Américo Luz. Julgado em 14.06.1995. *DJe*, 14 ago. 1995; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 330.683/SC. Ministro Paulo Medina. Julgado em 19.02.2002. *DJe*, 08.04.2002.

adotado em sete acórdãos<sup>92</sup>, sendo que no Resp nº 432.049/SC, de 13.08.2002, esse posicionamento foi firmado pela primeira vez, ao se debater a transferência de multa ao sucessor. Nesse julgado, o ministro relator entendeu que a “*a multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável*”. Os acórdãos subsequentes se limitaram a reproduzir a redação do precedente Resp nº 432.049/SC.

Na terceira categoria, o STJ entendeu que a responsabilidade é do adquirente, mas ressaltou que se ele não honrar o crédito tributário, automaticamente o alienante fica responsável pelo cumprimento da obrigação. Operando-se, dessa forma, uma responsabilidade subsidiária do alienante. Tal entendimento ficou reproduzido apenas no Resp nº 706.016/RS<sup>93</sup>.

Nesse ponto, vale a pena fazer um destaque. Ao comparar os votos proferidos nos Recursos Especiais nºs 706.016/RS e 554.377/SC, nota-se que o ministro relator Francisco Falcão se posicionou de forma distinta, embora tenha sido o mesmo relator nos dois processos. Enquanto no Resp nº 706.016/RS o ministro entendeu que o alienante deveria responder pelos débitos tributários de forma subsidiária, ou seja, junto com o adquirente, no Resp nº 554.377/SC considerou que o alienante também deveria responder pelas dívidas fiscais. Entretanto, não indicou se tal responsabilidade seria solidária ou subsidiária. Ao que tudo indica, a omissão do ministro teria sido provocada pelo fato de que no Resp nº 706.016/RS o adquirente de fundo de comércio não havia sido incluído no polo passivo da execução fiscal, sendo a execução direcionada apenas para o alienante, enquanto no Resp nº 554.377/SC a Fazenda Nacional ajuizou execução apenas contra o adquirente de estabelecimento.

Diante do exposto, pode-se concluir que ainda não é possível definir uma tendência do STJ acerca da controvérsia envolvendo os limites da responsabilidade tributária do alienante de estabelecimento e/ou fundo de comércio. De fato, existem decisões que aplicam a regra da responsabilidade subsidiária, outras que aplicam a solidária e, até mesmo, outras que afastam

---

<sup>92</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 432.049/SC. Ministro José Delgado. Julgado em 13.08.2002. *DJe*, 23 set. 2002; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 592.007/RS. Ministro José Delgado. Julgado em 16.12.2003. *DJe*, 22 mar. 2004; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 670.224/RJ. Ministro José Delgado. Julgado em 04.11.2004. *DJe*, 13 dez. 2004; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 544.265/CE. Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 16.11.2004. *DJe*, 21 fev. 2005; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 745.007/SP. Ministro José Delgado. Julgado em 19.05.2005. *DJe*, 27 jun. 2005; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 613.605/RS. Ministro Castro Meira Julgado em 21.06.2005. *DJe*, 22 ago. 2005; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 544.377/SC. Ministro Francisco Falcão. Julgado em 04.10.2005. *DJe*, 19 dez. 2005.

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 706.016/RS. Ministro Francisco Falcão. Julgado em 26.04.2005. *DJe*, 06 jun. 2005.

qualquer tipo de responsabilidade do alienante, exatamente por considerarem que o adquirente responde, de forma integral e exclusiva, pelas dívidas fiscais do estabelecimento e/ou fundo de comércio.

### 2.3.5 Transferência da Responsabilidade Tributária por Indícios

Neste tópico, pretende-se saber se para o STJ a configuração da responsabilidade tributária por sucessão pode se dar apenas por indícios ou se é realmente necessário o atendimento completo a todas as condições exigidas pelo art. 133 do CTN. Em outras palavras, deseja-se saber se o STJ aceita a figura da “sucessão presumida” para fins de configuração da responsabilidade tributária do art. 133 do CTN.

Foram localizados quatro acórdãos para tratar dessa discussão, sendo que apenas o Resp 3.828/SP<sup>94</sup> julgou o mérito. Os três acórdãos restantes (Resp nº 844.044/RJ<sup>95</sup>, Resp nº 600.106/RJ<sup>96</sup> e AgRg no Recurso Especial nº 601.977/RJ<sup>97</sup>) deixaram de apreciar o mérito, pois, segundo os ministros, suas avaliações demandariam o reexame das circunstâncias fáticas, procedimento este proibido pela Súmula nº 7/STJ.

Inicia-se a análise pelos acórdãos que aplicaram a Súmula nº 7/STJ. Apesar de o mérito não ter sido julgado nesses acórdãos, em todos os julgados houve a manifestação dos ministros relatores no sentido de que meros indícios da ocorrência da sucessão não são suficientes para imputar responsabilidade ao adquirente de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Afinal, segundo os relatores, é fundamental a demonstração cabal da efetiva sucessão, sobretudo mediante a averiguação dos elementos configuradores da sucessão empresarial presentes no art. 133 do CTN. Prevaleceu, portanto, o entendimento de que a sucessão empresarial não é presumida. Ou seja, ela deve ser comprovada pela autoridade fiscal durante o processo de fiscalização, por meio da reunião de elementos de sua convicção.

No Resp nº 3.828/SP, foi julgado o mérito do Recurso Especial. A 2ª Turma do STJ decidiu que é possível aplicar a sucessão com base em meros indícios. Em linhas gerais, esse

---

<sup>94</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 3.828/SP. Ministro Ilmar Galvão. Julgado em 29.08.1990. *DJe*, 22 out. 1990.

<sup>95</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma Resp nº 844.024/RJ. Ministro Castro Meira. Julgado em 19.09.2006. *DJe*, 25 set. 2006.

<sup>96</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 600.106/RJ. Ministro Castro Meira. Julgado em 18.10.2005. *DJe*, 07 nov. 2005.

<sup>97</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. AgRg no Resp nº 601.977/RJ. Ministra Denise Arruda. Julgado em 23.08.2005. *DJe*, 19 set. 2005.

Julgado envolve um recurso da Fazenda do Estado de São Paulo em razão da decisão do Tribunal de Justiça de não reconhecer a sucessão de empresas. Neste caso, a sucessão foi afastada pelo fato de os desembargadores entenderem que não restou comprovada a transferência do fundo de comércio, equivalente à concessão para exploração da atividade. Entretanto, o ministro relator divergiu desse entendimento, justamente por ter a convicção pessoal de que houve no caso uma transferência dos negócios. Por essa razão, considerou que a sucessão poderia se assentar em indícios e presunções. O ministro Vicente Cernicchiaro chegou a questionar se haveria outra ação da Fazenda contra o mesmo contribuinte. Após o ministro relator esclarecer que sim e que o recurso tinha sido favorável à Fazenda Estadual, o ministro Cernicchiaro entendeu que ficou mais seguro em acompanhar o voto do relator. Por fim, o ministro Américo Luz também acompanhou o relator, ao afirmar que se tratava de sucessão presumida.

Parece temerária a decisão de se imputar responsabilidade tributária apenas com indícios de sucessão. E, o que é pior, de esses indícios serem criados pelo próprio ministro, a partir de uma convicção pessoal. Conforme consta do Relatório, não ficou comprovado que os ativos incorpóreos do estabelecimento foram transferidos à nova pessoa jurídica. Ou seja, os elementos presentes nos autos eram insuficientes para caracterizar a presunção. Assim, o ministro relator não poderia, por conta própria, valorizar a prova como forma de autorizar a sucessão. O procedimento mais sensato seria aplicar a Súmula nº 7/STJ, que, inclusive, acabara de ser aprovada pelo STJ.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> A Súmula nº 7/STJ foi aprovada em 28.06.1990, com publicação no *Diário Oficial* em 03.07.1990. O Resp nº 3.828/SP foi julgado em 29.08.1990 (*DJe* 22.10.1990), portanto, em data posterior à aprovação da Súmula nº 7.

### **3 UMA PROPOSTA DE FLUXOGRAMA DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO NA AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO E/OU FUNDO DE COMÉRCIO**

Nas últimas décadas, a aquisição de estabelecimentos comerciais e industriais por meio de trespasse tem se mostrado no Brasil como uma das estratégias adotadas para o crescimento das empresas. A adoção deste tipo de transação pode ser útil em determinadas situações, especialmente quando for necessária a venda segregada de um dado negócio. Entretanto, concretizada a operação, surge o temor de o adquirente do estabelecimento e/ou fundo de comércio ser executado pelas obrigações tributárias de seu antecessor, tendo em vista o regramento previsto no art. 133 do CTN. Apesar de a redação desse dispositivo ser antiga, apurou-se que existe pouca discussão acerca deste artigo, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência. Tal situação contribui, sobremaneira, para criar um ambiente de insegurança jurídica, a qual é extremamente prejudicial aos interesses dos empresários que desejam investir no País.

É neste contexto que se justifica a ideia de criar um fluxograma que tivesse por objetivo facilitar o trabalho de aplicação da regra de responsabilidade tributária do art. 133 do CTN. Como existem diversos pontos obscuros em relação a esse dispositivo, considera-se que este material poderá contribuir para que os negócios ligados a estabelecimentos sejam realizados com muito mais rapidez e segurança do ponto de vista da responsabilidade tributária, o que, em último plano, favorece as operações de F&A. Vale ressaltar que este fluxograma foi elaborado levando-se em conta a melhor interpretação que o autor fez acerca desse dispositivo, a partir de sua experiência profissional, das referências técnicas colhidas junto à doutrina e a partir das decisões do STJ.

A seguir, apresenta-se o fluxograma:



Matriz de responsabilidade tributária do art. 133 do CTN - Final.pdf



#### 4 UMA ESTRUTURA FISCAL MAIS EFICIENTE EM NEGÓCIOS COM ESTABELECIMENTOS E/OU FUNDO DE COMÉRCIO

O Brasil tem mantido em ritmo crescente o volume de operações de fusões e aquisições (F&A), o que confirma que este tipo de transação ainda é uma das estratégias mais utilizadas para o crescimento das empresas. O número de negócios de F&A cresceu 52% nos últimos doze anos. Em 2002, foram registradas 395 operações, ao passo que em 2013 esse volume passou para 839.<sup>99</sup> Tal crescimento se intensificou, principalmente, a partir de 2007, influenciado pelas operações de F&A nos setores de tecnologia da informação, alimentos, bebidas e fumo, companhias energéticas e instituições financeiras.<sup>100</sup> A tendência é que as operações de F&A se mantenham em ritmo crescente nos próximos anos, porque, apesar das previsões pessimistas da economia do Brasil, recente estudo divulgado pela revista *Carta Capital* (MAIA, 2014) revelou que as empresas brasileiras continuam interessadas em investir no mercado de F&A, preferencialmente em empresas de pequeno e de médio porte dos segmentos de tecnologia, automotivo, telecomunicações e produtos de consumo.

Os investimentos externos também devem aumentar nos próximos doze meses. A previsão é de que o Brasil ocupe o quinto lugar entre os destinos mais procurados para receber investimentos estrangeiros, perdendo apenas para Reino Unido, Índia, Estados Unidos e China (MAIA 2014). Para os especialistas (MAIA, 2014), o momento é adequado para novas aquisições, pois a faixa de preços das empresas ofertadas sofreu redução nos últimos anos, tendo alcançado patamares bem próximos aos valores desejados pelos compradores. Além disso, há uma percepção geral do investidor quanto à melhora dos indicadores de estabilidade e de crescimento da economia mundial. Soma-se a isso o fato de a economia brasileira ser estável e de haver solidez em seus fundamentos econômicos. Pesquisas recentes indicam que os investidores estão realmente dispostos a investir no Brasil, pois consideram que o País poderá lhes render bons lucros num futuro próximo, especialmente nas áreas de infraestrutura, automotivo e petróleo (COSTAS, 2014), fato este que estimula os processos de F&A.

Os negócios tradicionais em processos de F&A se dão mediante a compra de participações de uma sociedade. Neste caso, as participações societárias são vendidas e há alteração na composição dos acionistas que integram a pessoa jurídica. Mas existe outra

---

<sup>99</sup> Dados extraídos do Relatório elaborado pela empresa Transaction Track Record. Disponível no site: <[www.ttrecond.com/pt](http://www.ttrecond.com/pt)>.

<sup>100</sup> Dados extraídos do Relatório preparado pela KPMG (Pesquisa de Fusões e Aquisições 2014 – 2º Trimestre – Espelho das transações realizadas no Brasil) e disponível no site: <[www.kpmg.com.br](http://www.kpmg.com.br)>.

forma de negócio também relevante no mercado de F&A, a compra de estabelecimento e/ou fundo de comércio, operação também conhecida como “*trespasse*”. Neste tipo de operação há alteração no titular do estabelecimento, entretanto o controle societário do vendedor permanece inalterado.

No campo tributário, como visto, o *trespasse* tem regramento específico no CTN e traz consequências para quem adquire o estabelecimento, já que o art. 133 do CTN transfere ao adquirente de estabelecimento e/ou fundo de comércio a responsabilidade pelos débitos fiscais anteriores à sua aquisição. Embora seja louvável a finalidade da norma (proteção do interesse público), tal dispositivo acaba por inibir novos negócios. De fato, se não existisse a regra de sucessão tributária o volume de negócios realizados por meio do *trespasse* seria muito maior. Pode-se dizer, então, que a sucessão tributária do art. 133 do CTN acaba por criar um desestímulo ao negócio de aquisição de estabelecimento e/ou fundo de comércio por meio do *trespasse*. Tanto é verdade que alguns autores preferem a venda fragmentada de ativos do estabelecimento e/ou fundo de comércio a seu *trespasse*, exatamente para afastar a sucessão tributária do art. 133 do CTN (PAZZINI, 2014). Daí a importância de avaliar outros arranjos societários que produzam efeitos semelhantes ao *trespasse*, mas que se mostrem mais eficientes do ponto de vista fiscal. Nesse ponto, é importante enfatizar que não é objetivo deste estudo discutir uma estrutura para fraudar o Fisco. Pelo contrário, o que se deseja é debater uma solução jurídica que seja reconhecida pela legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras, válida, portanto, no ordenamento jurídico pátrio.

A transferência da titularidade de estabelecimento e/ou fundo de comércio por meio da venda de subsidiária integral resultante de uma operação de *drop down* se apresenta como uma alternativa mais eficiente do ponto de vista fiscal, já que traz menos riscos tributários ao comprador. Isso porque, conforme será visto adiante, tal estrutura não se submete à regra de sucessão tributária prevista no art. 133 do CTN, pois não se configura, para fins deste artigo, a hipótese de alienação de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Além disso, traz vantagens em relação à apuração do IRPJ e da CSLL, fora os ganhos relacionados à simplicidade da operação, em comparação com outros modelos societários.

Este estudo não tem o objetivo de esgotar o tema, mas, sim de contribuir para fortalecer a visão de que a presente estrutura pode ser uma boa opção para quem deseja expandir seus negócios, sempre tendo como premissa o enriquecimento da discussão quanto aos limites da responsabilidade tributária do art. 133 do CTN, bem como o aperfeiçoamento da estrutura apresentada.

#### 4.1 Transferência da Titularidade de Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio por Meio da Alienação de Subsidiária Integral Resultante de uma Operação de *Drop Down*.

No mercado de F&A, é frequente a utilização de estruturas societárias compostas, ou seja, de diferentes e complexas operações societárias, para viabilizar determinado negócio ou operação. Isso decorre de vários motivos, por exemplo, razões societárias, exigências legais, ou, até mesmo, para garantir melhor eficiência fiscal à operação (BOTREL, 2013, p. 139).

Tome-se como exemplo a privatização do Sistema Telebrás. Determinadas operadoras de telefonia tiveram que lançar mão de estruturas societárias sofisticadas para viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio. De acordo com seus atos societários, o primeiro passo consistiu na integralização pela controladora de seu investimento e respectivo ágio pago na sua aquisição em uma sociedade veículo. O segundo passo consistiu na incorporação desta sociedade veículo pela sociedade controlada. Concluído o processo de incorporação, foi possível viabilizar a transferência do ágio pago na privatização da sociedade controladora para sua controlada e sua correspondente dedução para fins fiscais.

Outro exemplo de operação de F&A que exigiu a utilização de diferentes estruturas societárias é dado por Sérgio Botrel (2013, p. 141).

A união da Perdigão S.A também se caracterizou como uma operação sofisticada. Considerando o que foi noticiado pela mídia, nessa operação composta o primeiro passo consistiu na transferência das ações de titularidade dos controladores da Sadia para a HHF Participações S.A., por meio da integralização de capital. Enquanto isso, a Perdigão alterou sua denominação para BRF – Brasil Foods S.A. Em seguida, a BRF incorporou as ações da HHF – convertendo essa companhia em subsidiária integral da BRF –, o que lhe conferiu o controle da Sadia. Ato contínuo, a BRF incorporou as ações da Sadia, que se converteu em subsidiária integral da BRF.

Como se nota, a utilização de estruturas sofisticadas que exigem a realização de mais de uma etapa societária é uma realidade que está presente no mercado de F&A, o que demonstra que se trata de uma das estratégias para garantir melhor eficiência na operação.

Inserida neste contexto é que surge a alternativa de transferência de estabelecimento e/ou fundo de comércio por meio da alienação de subsidiária integral resultante de uma operação de *drop down*. Este estudo quer demonstrar que a presente estrutura garante melhor eficiência à operação quando comparada com os meios tradicionais de alienação de estabelecimento e/ou fundo de comércio, como *trespasse* e *cisão* parcial, uma vez que afasta,

de forma legal, a sucessão tributária do art. 133 do CTN e traz vantagens fiscais na seara do IRPJ e CSLL, sem falar nos ganhos relacionados à simplicidade da operação.

Feita essa breve introdução, passa-se ao detalhamento da estrutura, começando com a explicação de *drop down*, para, em seguida, apresentar suas vantagens, bem como alguns argumentos jurídicos contra possíveis objeções do Fisco.

#### 4.1.1 *Drop Down* de Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio

O *drop down* de estabelecimento e/ou fundo de comércio, também chamado por Ricardo Tepedino (2006) de “trespasse para subsidiária”, é uma operação por meio da qual uma sociedade integraliza um ou mais de seus estabelecimentos como capital em outra sociedade criada especificamente para esta finalidade ou já existente. O estabelecimento e/ou fundo de comércio, que antes pertencia a determinada sociedade, é conferido como capital para outra, também denominada “subsidiária integral”.

No plano contábil, o *drop down* implica a substituição de bens e/ou direitos contabilizados no ativo imobilizado por participações societárias registradas na conta de investimentos. Por isso, tal operação não produz qualquer efeito no resultado do exercício, já que altera apenas saldos de contas patrimoniais. Dessa forma, o aumento de capital nada mais é do que um instrumento para viabilizar a troca de bens e/ou direitos ligados ao estabelecimento e/ou fundo de comércio por investimentos em uma subsidiária integral.

Diante disso, tornam-se pertinentes os comentários de Tepedino (2006, p. 65).

não haverá redução de capital da sociedade conferente, mas apenas a substituição de elementos patrimoniais – onde antes estavam contabilizados os bens e obrigações transferidos, a resultar num certo valor, após a operação estará registrado esse mesmo montante a título de participação no capital social da subsidiária cujo capital foi subscrito e integralizado mediante a conferência daqueles mesmos bens.

Um exemplo ajuda a entender melhor o *drop down*: uma sociedade “A” é detentora de dois estabelecimentos comerciais, assim caracterizados pelas filiais “X” e “Y”. Se surgir o desejo de desmembrar “X”, como forma de “A” focar o seu negócio apenas em “Y”, tal sociedade poderá viabilizar desejado desmembramento por meio da técnica do *drop down*. Basta realizar uma única operação: “A” integraliza capital em “B” (sociedade receptora),

mediante o aporte da universalidade dos bens pertencentes à “X”. Após tal operação, “X”, que antes pertencia à “A”, passa a pertencer à “B”, e esta, por sua vez, se torna uma subsidiária integral de “A”. Como se nota, “X” é desmembrada de “A” exatamente para: facilitar a análise de seu desempenho; facilitar a sua alienação junto a terceiros; servir como instrumento para solucionar conflitos entre sócios; segregar atividade deficitária; e para facilitar a sua recuperação financeira. De forma didática, a operação de *drop down* de estabelecimento e/ou fundo de comércio pode ser apresentada da seguinte forma:

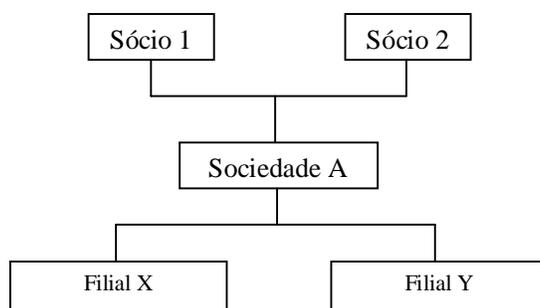


Figura 1 - Estrutura societária anterior ao *drop down*  
Fonte: Elaborada pelo autor

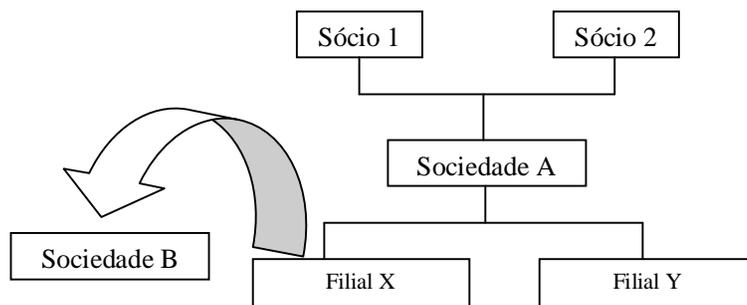


Figura 2 - Integralização de capital em “B” mediante aporte de “X”  
Fonte: Elaborada pelo autor

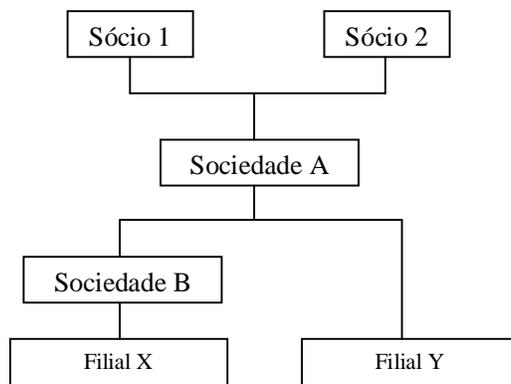
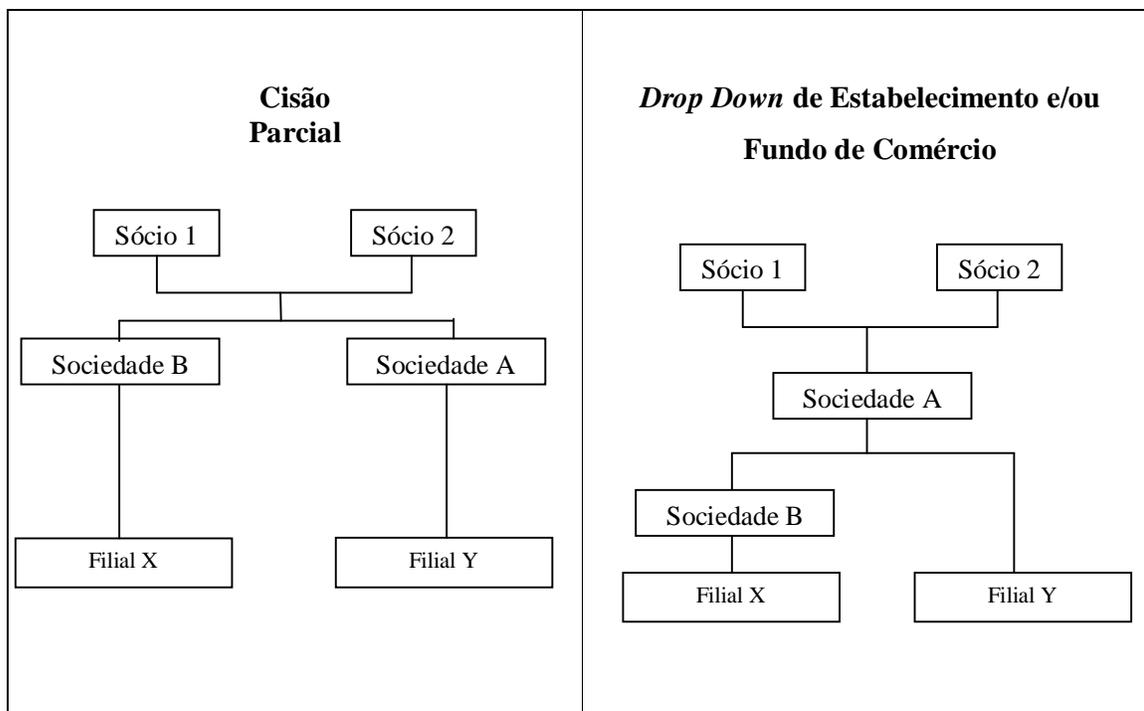


Figura 3 - Estrutura societária posterior ao *drop down*  
 Fonte: Elaborada pelo autor

Apesar de ser uma operação atípica, uma vez que não possui regramento específico, o *drop down* é um instrumento muito comum em reestruturações societárias, especialmente em negócios em que o principal objetivo da operação seja desmembrar determinada atividade econômica da pessoa jurídica. Por essa razão, o *drop down* tem se mostrado bem próximo à cisão parcial, pois tanto uma operação como outra servem ao propósito de segregar ativos e passivos de uma pessoa jurídica, viabilizando, assim, movimentos de concentração ou de desconcentração de atividade produtiva. De fato, ambas as operações, pelas mesmas razões, permitem que o estabelecimento e/ou fundo de comércio sejam transferidos para outra sociedade, favorecendo a realocação de riquezas. Entretanto, apesar da semelhança entre os dois institutos, existem diferenças que devem ser consideradas. Enquanto na cisão parcial há redução do patrimônio da sociedade, mediante a versão parcial de bens, direitos e obrigações para outra sociedade, no *drop down* o patrimônio da sociedade permanece inalterado, pois se verifica apenas a troca ou substituição de ativos. De fato, no *drop down* o acervo líquido transferido é substituído por participações societárias em outra sociedade, ao passo que na cisão parcial a cindida nada recebe em troca do acervo transferido. Na realidade, são os seus sócios que recebem ações ou quotas da sociedade criada para tal fim ou já existente.

Ao utilizar o mesmo exemplo das filiais “X” e “Y”, nota-se que a diferença entre os instrumentos de cisão parcial e *drop down* de estabelecimento e/ou fundo de comércio é bem sutil. Na cisão parcial, a operação afeta apenas os sócios 1 e 2, já que recebem ações ou quotas da Sociedade B em substituição à parcela do patrimônio (filial “X”) que é retirado da

Sociedade A. No *drop down*, a operação afeta somente a Sociedade A, mediante a substituição da filial “X” por participações na Sociedade B (sociedade receptora). Confira-se:



Quadro 1 - Diferença entre os instrumentos de cisão parcial e *drop down* de estabelecimento e/ou fundo de comércio

Fonte: Elaborada pelo autor

Veja-se a lição de Tepedino (2006) acerca da diferença entre cisão e *drop down*:

Na verdade, a cisão é uma operação horizontal, onde a sociedade que recebe o patrimônio cindido não manterá vínculos com a sociedade que se cinde, salvo, eventualmente, quanto ao quadro social; já o *drop down* para subsidiária é uma operação vertical, onde o patrimônio destacado meramente se transmuta em participação societária, não havendo diminuição patrimonial.

Outra distinção importante diz respeito ao direito de oposição à operação pelos titulares de participações societárias. Na cisão parcial, a Lei das S/A e o Código Civil oferecem proteções ao acionista ou quotista dissidente através da técnica de reembolso. Já no *drop down*, por ausência de previsão legal, não se verificam proteções desta natureza.

Apesar da ausência de previsão legal específica, o *drop down* de estabelecimento e/ou fundo de comércio é ato jurídico perfeitamente válido, já que tanto o Código Civil quanto a

Lei das Sociedades por Ações<sup>101</sup> admitem a subscrição em capital de qualquer tipo de acervo, desde que seja suscetível de avaliação em dinheiro, o que compreende, por certo, a universalidade de bens, direitos e obrigações ligados ao estabelecimento e/ou fundo de comércio.

Modesto Carvalhosa (2003, p. 70-71) também destaca a regularidade do procedimento de integralização de capital com estabelecimento e/ou fundo de comércio:

os bens conferidos pelos sócios ao capital social devem ser suscetíveis de avaliação, bem como executáveis e penhoráveis. Isto porque é papel do capital social a garantia dos credores. Fossem os bens não penhoráveis e não executáveis, não teriam os credores qualquer segurança ou garantia efetiva. Podem ser conferidos ao capital, todavia, tanto bens corpóreos como incorpóreos, tais como imóveis, instalações industriais ou comerciais, créditos, estabelecimentos comerciais, marcas, patentes, entre outros.

Ademais, o próprio inciso II do art. 50 da Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial (Lei nº 11.105, de 09.02.2005) permite a “constituição de subsidiária integral” como um dos meios de recuperar a sociedade em crise. Ora, ao utilizar a expressão *constituição de subsidiária integral* o legislador teve por objetivo viabilizar a capitalização de subsidiária, mediante o aporte de estabelecimento empresarial antes detido por outra sociedade, operando, assim, a figura do *drop down* de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Este fato reforça a regularidade de tal modalidade de reestruturação societária (TEPEDINO, 2006).

Em razão do exposto, pode-se concluir que a conferência de capital com estabelecimento empresarial (*drop down* de estabelecimento e/ou fundo de comércio), compreendendo tanto o ativo tangível (instalações, equipamentos, móveis e imóveis) quanto o intangível (marca, patente, aviamento, carteira de clientes e localização), bem como as obrigações a ele associadas (fiscais, trabalhistas e regulatórias), é procedimento societário que não possui óbice legal, sendo, portanto, uma opção válida para quem deseja segregar negócios desenvolvidos por um ou mais estabelecimentos.

---

<sup>101</sup> Art. 7º da Lei das S.A e arts. 997, 1.005 (BRASIL Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976) e 1.055 do Código Civil de 2002 (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

#### 4.1.2 As Vantagens da Transferência da Titularidade de Estabelecimento e/ou Fundo de Comércio Mediante a Alienação de Subsidiária Integral Resultante de uma Operação de *Drop Down*

Diversas são as vantagens da estrutura jurídica discutida neste estudo. Elas não se resumem apenas aos ganhos tributários, mas também à conveniência e à simplicidade da operação, razão pela qual tal estrutura se revela mais eficiente do que os métodos tradicionais de transferência da titularidade de estabelecimento e/ou fundo de comércio, como o *trespasse* e a *cisão* parcial.

A primeira vantagem está relacionada à conveniência de sua utilização e pode ser explicada melhor por meio de um exemplo. Imagine-se uma companhia do segmento de laticínios dotada de três estabelecimentos/plantas industriais, cada qual responsável pela produção e fabricação de queijo, requeijão e iogurte. Por considerar que a linha de negócios “queijo” já não mais apresenta a rentabilidade esperada pelos acionistas, o fabricante tem interesse em se desfazer deste negócio, passando, portanto, a concentrar seus esforços apenas nas atividades de requeijão e iogurte, às quais lhe garantem melhores resultados. A companhia poderá alcançar o seu objetivo de diversas maneiras<sup>102</sup>. Para fins deste estudo, apresentam-se três formas: por meio do *trespasse*, pela venda direta do estabelecimento e/ou fundo de comércio a terceiros; por meio da venda de ações e/ou quotas de uma subsidiária integral que recebe o estabelecimento e/ou fundo de comércio em processo de *cisão* parcial; e por meio da venda de ações e/ou quotas de uma subsidiária integral que recebe o estabelecimento e/ou fundo de comércio em processo de *drop down*.

Optando pela forma de *trespasse*, o adquirente terá um esforço adicional para dar continuidade à atividade dedicada à produção de queijo, haja vista os diversos entraves para transferir seus registros nos órgãos fazendários, ambientais e regulatórios, bem como perante seus fornecedores e clientes. De fato, concluída a alienação do estabelecimento por meio do contrato de *trespasse*, as licenças, marcas e registros não são automaticamente transferidos ao novo proprietário, já que a sua obtenção depende de novas autorizações e comprovações perante os órgãos do governo (Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Receita Federal do

---

<sup>102</sup> Apesar de não ser possível imaginar todas as hipóteses, é possível prever algumas alternativas viáveis para o desfazimento do estabelecimento. Por meio do instrumento societário de redução de capital, o estabelecimento, pertencente originalmente à sociedade de laticínios, pode ser devolvido aos seus sócios, para em seguida ser vendido a terceiros. A venda segregada de ativos é alternativa também disponível quando não for possível a continuidade do negócio pelo adquirente.

Brasil, Secretarias de Estado de Fazenda, Secretarias Municipais de Fazenda, etc.). Soma-se a isso a necessidade de alterar o cadastro de fornecedores e clientes. Tais condições, por certo, prejudicam sobremaneira a continuidade dos negócios pelo novo titular do estabelecimento e/ou fundo de comércio. Entretanto, pela estrutura apresentada, o novo proprietário não precisa alocar tempo e tampouco dinheiro neste tipo de trabalho, já que o próprio vendedor é quem fica responsável pela regularização cadastral. Ou seja, o estabelecimento e/ou fundo de comércio é adquirido já com todos os seus registros e autorizações. Vale dizer, pronto para operar. Assim, esta estrutura se afigura mais conveniente tanto para o adquirente que deseja dar prosseguimento imediato ao negócio quanto para o vendedor, pela possibilidade de obter melhor preço na operação, diante do valor que a regularidade fiscal e cadastral pode significar para quem adquire um negócio. Outra vantagem está relacionada à simplicidade de seu processo, já que no *drop down* não é necessária a autorização dos acionistas para sua efetivação, bastando a autorização dos membros de seu Conselho de Administração<sup>103</sup>, quando se tratar de sociedades anônimas. A situação não é diferente em sociedades limitadas, já que seus próprios administradores podem aprovar a operação, exceto se o contrato social dispuser em sentido contrário, nem é necessária a elaboração de balanço patrimonial específico ou a publicação de atos relacionados ao evento, diferentemente da cisão parcial, em que a lei societária exige o cumprimento de uma série de procedimentos. Com efeito, na cisão parcial a operação precisa ser aprovada em assembleia geral, além de serem exigidos o levantamento de um balanço patrimonial específico e o arquivamento e publicação de atos relacionados ao evento (BOTREL, 2013, p. 136-139). Além disso, na hipótese de *drop down*, não é necessário laudo de avaliação no caso de sociedades limitadas, diversamente da cisão parcial, em que a legislação exige a elaboração de laudo do acervo líquido.

No âmbito fiscal, outras razões justificam a opção pela estrutura apresentada.

Na seara do IRPJ<sup>104</sup>, consiste na possibilidade de o prejuízo fiscal ser integralmente compensado na sociedade que confere o estabelecimento e/ou fundo de comércio como capital em outra sociedade, o que não se verifica na cisão parcial. Com efeito, se a cisão for parcial, a legislação fiscal exige o estorno proporcional do prejuízo fiscal em relação ao patrimônio transferido, fato este que representa perdas para o vendedor.<sup>105</sup> Entretanto, tratando-se de *drop down*, não há previsão legal para tal exigência, condição esta que permite a compensação integral do prejuízo fiscal, ainda que parte do patrimônio seja transferida para

<sup>103</sup> Nos termos do art. 142, VIII da Lei nº 6.404/1976 (BRASIL Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976).

<sup>104</sup> O mesmo entendimento é válido para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

<sup>105</sup> Nos termos do parágrafo único do art. 33 do Decreto Lei nº 2.341/1987 (BRASIL. Decreto Lei nº 2.341, de 29 junho de 1987).

outra sociedade. Como a lei tributária não equipara esses dois institutos, não cabe ao intérprete fazê-lo, pois no Direito Tributário é vedada a aplicação da analogia para impor uma obrigação tributária não prevista em lei.

Outra vantagem diz respeito à não exigência de entrega da Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica (DIPJ) em relação ao evento de *drop down*, diferentemente do que ocorre na cisão parcial.<sup>106</sup> A ausência desse tipo de exigência facilita sobremaneira o trabalho dos responsáveis pela execução da operação de reestruturação e pelo cumprimento das obrigações acessórias.

A este respeito, confirmam-se os comentários de Frederico de Almeida Fonseca e Ana Carolina Moreira Garcia (2012, p. 402):

No plano fiscal, por exemplo, a cisão implica em perda de prejuízos fiscais pela cindida, realização integral do saldo de lucro inflacionário, etc., ao passo que no *Drop Down* estas consequências fiscais não são verificadas. Além disso, não se exige o cumprimento de diversas obrigações fiscais de outros modelos de organização societária, tais como a obrigatoriedade de levantamento de balanço específico, a apresentação de Declaração de Rendimentos, o pagamento de tributos etc.

Ainda no âmbito do IRPJ e da CSLL, o *drop down* não acarreta para o vendedor a obtenção imediata de ganho tributável, passível de incidência do IRPJ e da CSLL. Tal ganho é meramente potencial e somente é verificado quando as ações e/ou quotas da subsidiária integral são alienadas a terceiros. De fato, somente na alienação das participações societárias é que se verifica o acréscimo patrimonial passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL, nos termos do art. 43 do CTN.<sup>107</sup>

A técnica de *drop down* também não prejudica o aproveitamento de créditos de ICMS e de IPI pela sociedade receptora dos ativos ligados ao estabelecimento e/ou fundo de comércio, pois, apesar de a operação ser atípica, ela decorre de uma cessão de direitos e obrigações, razão pela qual o Fisco não pode impedir o direito de o contribuinte compensar seus créditos fiscais. Até porque os referidos créditos tributários não desaparecem, na medida em que continuam a pertencer ao estabelecimento, independentemente de quem seja o seu titular.

<sup>106</sup> Nos termos dos arts. 235, §7º, e 861 do RIR/99 (BRASIL. Decreto Lei nº 2.341, de 29 junho de 1987).

<sup>107</sup> Para mais detalhes acerca desse entendimento, recomenda-se a leitura dos capítulos 3 e 4 da obra OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Incorporação de ações no Direito Tributário: conferência de bens, permuta, dação em pagamento e outros negócios*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

Neste mesmo sentido é a decisão do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais ao reconhecer a possibilidade de os créditos acumulados de ICMS serem compensados pelo sucessor numa operação de *drop down*.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO DE ICMS – OPERAÇÃO *DROP DOWN*. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, recebido de saldo de transferência referente à operação *Drop Down*, por infringência ao disposto no art. 65, § 2º da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXV da Lei nº 6.763/75. **Entretanto, comprovado nos autos que a Autuada é sucessora da empresa remetente dos créditos, legitima-se o aproveitamento dos mesmos sob a égide do Drop Down, justificando, assim, o cancelamento das exigências.** Lançamento improcedente. Decisão unânime. Acórdão 20.430/11/1ª. PTA 01.000163323-83. Belo Horizonte, 02.08.2011 (grifos nossos).

Dessa forma, a realização de um negócio jurídico na forma de *drop down* que tenha por objeto a transferência de estabelecimento de uma sociedade para outra, não afeta o aproveitamento dos créditos fiscais de ICMS e de IPI por seu sucessor.

O mesmo entendimento também deve prevalecer em relação aos créditos não cumulativos de PIS e COFINS vinculados ao estabelecimento que é transferido de uma sociedade para outra. Contudo, se não for possível realizar essa vinculação o aproveitamento desses créditos ficará prejudicado, pois, diferentemente do ICMS e do IPI, o princípio da autonomia dos estabelecimentos não se aplica ao PIS e COFINS, já que a sua apuração é feita a partir da receita consolidada da pessoa jurídica.

Muito menos deve ser tributada pelo ICMS a transferência de estabelecimento e/ou fundo de comércio de uma sociedade para outra. Primeiro, porque o próprio art. 3º, VI, da Lei Complementar nº 87/96 estabelece que o ICMS não incide sobre “*operações de qualquer natureza de que decorra a transferência de propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie*”. Segundo, porque não se verifica operação mercantil na integralização de capital. De fato, a incidência do ICMS se dá apenas nos casos em que há transferência da titularidade de mercadorias. Como estabelecimento e mercadoria possuem conceitos distintos, os quais não se confundem, não cabe aqui aplicar analogia para se exigir o imposto em uma operação não prevista em lei.

Neste sentido, aponta Fábio Ulhoa Coelho (2014, p. 507):

O ICMS incide sobre a transferência de titularidade (circulação) das mercadorias, numa operação mercantil; não incide sobre a transferência de titularidade de um estabelecimento, numa operação societária, ainda que nele haja mercadorias. Estabelecimento e mercadorias são objetos juridicamente diversos: aquele é uma

universalidade de fato, e estas um de seus componentes. A lei tributária não poderia nunca igualá-los para fins de fazer incidir sobre eles o ICMS, porque a tanto equivaleria descartar distinção claramente estabelecida no campo do direito comercial.

No tocante à responsabilização tributária, esta estrutura também se revela mais atraente se comparada com os modelos de *trespasse* e *cisão parcial*<sup>108</sup>, já que não se submete à sucessão tributária do art. 133 do CTN. A razão é simples: a alienação não se verifica no *drop down*, pois nesta etapa ocorre apenas troca de ativos dentro de uma mesma sociedade, sem o envolvimento de terceiros. Com efeito, troca-se o estabelecimento e/ou fundo de comércio por participações societárias. Para ter a sucessão do art. 133 do CTN, é necessário que um estranho, sem qualquer relação com o vendedor, adquira um estabelecimento e/ou fundo de comércio e prossiga na exploração do negócio. Entretanto, no *drop down* tal situação não se verifica, já que o negócio continua sendo controlado pelo mesmo titular. De fato, mesmo depois do *drop down*, o responsável pelo estabelecimento não é modificado, na medida em que o estabelecimento continua sendo controlado, na prática, pelo mesmo sócio, não de forma direta, na condição de proprietário, mas de forma indireta, na condição de titular das ações e/ou quotas de uma subsidiária integral. Por isso é que se pode dizer, com segurança, que o efetivo titular do estabelecimento e/ou fundo de comércio nada aliena, tampouco transfere. Apenas troca patrimônio. No lugar de um estabelecimento e/ou fundo de comércio passa a ter participações societárias de uma sociedade cujo patrimônio é formado pelo mesmo estabelecimento e/ou fundo de comércio. Logo, não há que se falar em alienação de estabelecimento e/ou fundo de comércio, pois, concluído o *drop down*, o patrimônio do sócio permanece inalterado, isto é, o sócio continua tendo os mesmos bens, como se nada tivesse acontecido.

Daí ser totalmente oportuna a lição de Tepedino (2006, p. 69) ao comentar que:

a sociedade conferente, se perde o domínio sobre os bens que compunham o estabelecimento *trespassado*, passa a ser senhora das ações da sociedade que os recebeu, conservando o mesmo poder de ditar o destino sobre a empresa que passa agora a operar sob o nome de subsidiária. Trata-se, portanto, de uma mutação sutil, onde os efeitos práticos se fazem sentir menos do que os efeitos jurídicos.

---

<sup>108</sup> No tocante à responsabilização tributária, a *cisão* transfere ao sucessor, de forma solidária, a responsabilidade pelos débitos tributários devidos pelas pessoas jurídicas que tenham sofrido reestruturação societária desta natureza. Apesar de a *cisão* não ter sido listada pelo CTN de forma expressa como uma das hipóteses que transferem a responsabilidade tributária por sucessão, tal modalidade de reestruturação produz os mesmos efeitos tributários às situações de incorporação, fusão e transformação previstas no art. 132 do CTN. Para mais detalhamento do tema, sugere-se a leitura da tese de doutorado da professora Juliana Furtado Costa Araújo (2010), cujos detalhes de sua obra encontram-se listados na referência deste estudo.

Também é equivocado equiparar a operação de *drop down* com a compra e venda. Enquanto nesta o objeto é a troca de bens e/ou direitos por dinheiro, naquela o objeto é a troca de bens e/ou direitos por participações societárias. Por isso é que se pode dizer que o *drop down* produz o mesmo efeito de uma permuta, já que neste tipo de contrato o objeto é também a troca de uma coisa por outra e não há fixação de preço nem o recebimento de dinheiro. Até porque tanto no *drop down* quanto na permuta as partes não são motivadas a realizar a operação pelo valor econômico das coisas, mas, sim, pelo desejo de realizar a troca, a partir da utilidade que cada uma delas possui.

E o fato de a conferência de ativos e passivos relacionados ao estabelecimento e/ou fundo de comércio poder ser feita a valor de mercado, para fins de integralização de capital, não significa que haja fixação de preço pelas partes. Tal procedimento decorre de uma obrigação prevista na legislação societária, mais precisamente em função do art. 170 da Lei das S/A, que estabelece que a integralização de capital na forma de bens e/ou direitos seja objeto de avaliação, exatamente, para garantir aos acionistas uma justa relação de troca nas participações.<sup>109</sup>

Neste contexto, pode-se concluir que a transferência de uma universalidade de bens e/ou direitos pertencentes a um estabelecimento e/ou fundo de comércio na forma de *drop down* não configura situação de alienação para fins do art. 133 do CTN. Consequência disso é que qualquer dívida fiscal anterior ao evento de *drop down* é de responsabilidade exclusiva da sociedade transferente do estabelecimento e/ou fundo de comércio.

Acresce-se que tal entendimento permanece inalterado ainda que a sociedade receptora (subsidiária integral) deste acervo seja alienada para terceiros. O que importa para a aplicação do art. 133 do CTN é a transferência da titularidade de estabelecimento e/ou fundo de comércio, e a alienação de participações societárias não modifica o responsável pelas obrigações tributárias. Até porque neste tipo de negócio a entrada ou saída de sócios em nada alteram a responsabilidade do executado, pois quem responde pelas obrigações tributárias é a pessoa jurídica, e não seus sócios. Inclusive, esse entendimento já se encontra pacificado no STJ, pelo menos no âmbito de sua 1ª Turma.<sup>110</sup> Deste modo, as obrigações tributárias

---

<sup>109</sup> Tais conclusões foram deduzidas a partir de estudo elaborado por Ricardo Mariz de Oliveira (2014), por meio do qual o autor analisou os reflexos fiscais da incorporação de ações, instituto do Direito Societário previsto no art. 252 da Lei da S/A. Embora o *drop down* não seja exatamente igual à incorporação de ações, os dois institutos guardam semelhanças, na medida em que ambos produzem os efeitos de troca de ativos. De fato, enquanto na incorporação de ações há substituição de ações de uma sociedade por outra, no *drop down* há substituição de ativos e passivos por participações societárias.

<sup>110</sup> Para mais detalhes, vide estudo realizado no item 2.3.2 deste trabalho.

pretéritas do estabelecimento e/ou fundo de comércio não são transferidas ao seu novo titular, continuando sob a responsabilidade de seu titular original.

Nessas condições e com base na legislação em vigor, a consequência a que se chega é que esta estrutura traz diversas vantagens se comparada com o *trespasse* e a *cisão* parcial, já que, além de ser menos burocrática, na medida em que evita a adoção de uma série de procedimentos societários – por exemplo, o arquivamento e a publicação de atos vinculados ao evento – e de facilitar a continuidade do negócio, na medida em que permite ao adquirente receber uma sociedade em marcha, pronta para operar, é eficiente do ponto de vista fiscal, pois não implica perda de prejuízos fiscais pela sociedade conferente e tampouco transfere a responsabilidade tributária do art. 133 do CTN ao sucessor.

#### 4.1.3 Análise de Alguns Argumentos Jurídicos Contra Eventuais Objeções do Fisco

Apresentam-se, a seguir, alguns argumentos jurídicos que poderão ser utilizados caso o contribuinte adote esta estrutura e venha a ser autuado pelas autoridades fiscais. A ideia não é esgotar todos os argumentos possíveis, mas, sobretudo, debater alguns deles, a fim de contribuir para a discussão e para o aprimoramento do modelo.

Em princípio, a Fiscalização poderia considerar que esta estrutura seria abusiva, sob a alegação de que o *drop down* teria o único propósito de afastar a responsabilidade tributária do comprador. Isso porque se a cessão de estabelecimento fosse feita diretamente com o comprador, sem a intermediação de uma subsidiária integral, a sucessão tributária do art. 133 do CTN se operaria automaticamente. Entretanto, a partir do momento em que a venda de estabelecimento e/ou fundo de comércio é feita por meio de uma sociedade, a Fiscalização poderia entender que tal sociedade seria, na realidade, uma “manobra” para dificultar a satisfação do crédito tributário. Nessas condições, o Fisco poderia presumir que esta estrutura seria ilícita, abusiva, ou teria defeitos do negócio jurídico (fraude e simulação), o que permitiria, em tese, a sua desconsideração para fins fiscais, conforme parágrafo único do art. 116 do CTN.

O questionamento se justifica, já que a fiscalização, especialmente a federal, e a jurisprudência administrativa, particularmente a do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão administrativo do Ministério da Fazenda responsável pelo julgamento de autuações fiscais lavradas pela Receita Federal do Brasil, têm considerado, para fins de

incidência tributária, não o que é formalmente declarado pelo contribuinte, mas sim o que se verifica com base nos fatos.

Com efeito, pode-se dizer que durante muitos anos a jurisprudência do CARF permitiu a adoção de planejamentos fiscais, desde que o negócio jurídico fosse considerado válido. Ou seja, prevaleceu a visão de que o contribuinte poderia estruturar livremente suas operações desde que estivessem adequadas à legislação tributária. Entretanto, em razão dessa liberdade excessiva, inúmeros abusos foram cometidos pelos contribuintes. Contudo, há algum tempo a jurisprudência administrativa do CARF sofreu alterações, não só em função da evolução na discussão do tema “Planejamento tributário”, como também em razão da substituição da maioria de seus membros.

Bruno Fajerstajn e Ramon Tomazela Santos (2014, p. 38-55) consideram que a jurisprudência do CARF foi marcada por outra fase, chamada por eles de “pós-positivismo valorativo”, em que toda e qualquer operação que não tivesse motivação econômica era desconsiderada pela Fiscalização. Ou seja, nesta fase a economia tributária não era aceita em nenhuma hipótese para justificar um negócio jurídico. Por consequência, inúmeras desconsiderações de operações foram realizadas pelo Fisco durante este período.

De outro lado, nos dias atuais prevalece, segundo os autores, outra fase, denominada “moderada”, em que é possível encontrar decisões em que o argumento de existência de “propósito negocial” deixou de ter importância, passando, agora, a ter destaque a “causa” do negócio jurídico e seus efeitos para com as partes envolvidas. Assim, o mais importante agora é saber se os atos praticados são lícitos e se guardam correspondência com os institutos do Direito Privado. Por essa perspectiva, seria possível aceitar um negócio jurídico mesmo que o seu único objetivo (motivação) seja a redução ou eliminação da tributação.

Após análise de recentes acórdãos, foi possível constatar que as conclusões apresentadas pelos autores estão realmente corretas e que, de fato, os conselheiros do CARF já adotam um novo critério para o desfecho de questões envolvendo planejamento tributário, com base no qual a obtenção de economia fiscal não é suficiente para qualificar, por si só, os negócios jurídicos praticados como abusivos, simulados ou fraudulentos. Assim, foi possível concluir que o contribuinte pode, sim, estruturar seu negócio da maneira que melhor lhe convier, ainda que o único objetivo seja a economia tributária, sem que isso implique, necessariamente, qualquer irregularidade.

A esse respeito, confira-se, por exemplo, as decisões contidas nos acórdãos nº 1301-001.302, proferido em 09.10.2013 pela 3ª Câmara da 1ª Turma Ordinária, 1402-001.251, de 07.11.2012, e nº 1402-001.477, de 09.10.2013, estes dois últimos proferidos pela 4ª Câmara

da 2ª Câmara Ordinária da Primeira Seção de Julgamento do CARF. Mencionados acórdãos tiveram como principal discussão a averiguação se a redução de capital poderia ou não ser usada para viabilizar a alienação de participações societárias na pessoa física. A grande vantagem da alienação de ações ou quotas na pessoa física reside no fato de que a tributação sobre o ganho de capital na pessoa física é menor do que na pessoa jurídica.<sup>111</sup>

Segundo consta nos relatórios desses acórdãos, os contribuintes utilizaram caminhos “tortuosos e complexos” para reduzir, de forma simulada, a carga tributária incidente sobre o ganho de capital. De fato, a Fiscalização sustentou que a redução de capital teria sido utilizada de forma simulada, pois teria tido como única motivação a venda das participações, e não o excesso de capital. Ainda segundo o Fisco, a alienação poderia ter sido feita de forma mais simples, por intermédio das sociedades que detinham as participações societárias, entretanto os contribuintes optaram por caminhos complexos, utilizando-se de “manobras” para reduzir o pagamento de impostos. Pelo fato de os contribuintes não terem apresentado qualquer justificativa econômica para sustentar a operação, a Fiscalização exigiu a diferença de tributos não recolhida (34% menos 15%), acrescida de juros de mora, e lançou multa qualificada de 150%, em razão de uma suposta caracterização de fraude à lei. Além disso, por entender que os acionistas e dirigentes das sociedades envolvidas atuaram de forma abusiva no planejamento, houve também o lançamento das exigências fiscais em nome das pessoas físicas, como contribuintes solidários, nos termos do art. 124, I, do CTN. Por fim, em razão das supostas práticas dolosas de alguns diretores, também foi formalizada representação fiscal para fins penais no processo relacionado ao Acórdão nº 1301-001.302.

No caso do Acórdão nº 1301-001.302, o relator Paulo Jakson da Silva Lucas entendeu, de início, que o contribuinte pode, sim, estruturar o seu negócio da maneira que melhor lhe convier, ainda que o único objetivo seja a economia tributária, sem que isso implique necessariamente qualquer irregularidade. Explicou, ainda, que a avaliação da regularidade fiscal da estrutura adotada pelo contribuinte passa necessariamente pela análise da “*causa jurídica e sua coerência com o conteúdo e a forma utilizada*”. Em seguida, após cuidadosa análise da documentação, concluiu que o contribuinte agiu conforme a lei fiscal ao devolver aos seus sócios, a valor contábil, bens e direitos do ativo da pessoa jurídica. Isso porque, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.249, de 1995, a devolução de capital integralizado pode ser feita a valor contábil ou a valor de mercado. Por fim, considerou que na condição de controladores os acionistas têm liberdade para fazer a venda de suas participações tanto por

---

<sup>111</sup> O ganho de capital incidente na venda de ações ou quotas na pessoa física é tributado à alíquota de 15%. Já na pessoa jurídica, a alíquota é de 34%.

meio da pessoa jurídica, tributando à alíquota de 34%, quanto por meio da pessoa física, tributando à alíquota de 15%. Trata-se de opção de recolhimento do imposto, não podendo o Fisco exigir que o contribuinte aliene suas participações pela alternativa mais gravosa.

Já no Acórdão nº 1402-001.477, o relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva reafirmou as conclusões já apontadas no Acórdão nº 1301-001.302. De todo modo, apresentou novos argumentos para a defesa do procedimento adotado pelo contribuinte, com destaque para a afirmação de que, conforme o §1º do art. 174 da Lei da S/A, somente os credores, num prazo de 60 dias, poderiam questionar a redução de capital realizada pelo contribuinte; jamais o Fisco, exceto se tal fato resultasse em inadimplemento das obrigações fiscais, o que, no caso concreto, não ocorreu. Registre-se, também, a manifestação no sentido de que não representa distorção o fato de a carga tributária sobre o ganho de capital na pessoa física ser inferior ao da pessoa jurídica, pois decorre de um incentivo dado pelo Governo Federal. Ainda segundo seu entendimento, não houve caracterização de dolo, fraude ou simulação e tampouco prática de excesso de poderes ou de infração de lei ou estatutos. Assim, restou comprovado que não houve divergência entre a vontade declarada nos documentos e a vontade real dos acionistas. Neste mesmo julgamento, o conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto também alertou para o fato de que a Fiscalização tentou impor ao contribuinte a forma mais onerosa de pagamento do tributo, quando, na prática, existia opção menos gravosa. Ao contribuinte competia escolher a melhor opção, e não ao Fisco. Por fim, ressaltou que a operação seria artificial e, portanto, passível de questionamento se a redução de capital tivesse sido feita com bens totalmente depreciados que, em seguida, fossem alienados e tributados com base no lucro presumido por empresa criada exclusivamente para absorver esses ativos. Neste caso não haveria como contestar que a estrutura seria artificial, passível de autuação, por se tratar de hipótese de simulação.

O terceiro e último Acórdão, nº 1402-001.251, contou com a participação dos conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Antônio José Praga de Souza e Sérgio Luiz Bezerra Presta. Leonardo de Andrade Couto reputou como correta a desconsideração das operações praticadas pelo contribuinte, julgando procedente o lançamento fiscal. Para tanto, apontou a ausência de “propósito negocial” como principal motivo para a manutenção da autuação fiscal. Para manter a multa qualificada, considerou que ficou caracterizada a hipótese de fraude e de conluio, diante da artificialidade da redução de capital. De outro lado, entendeu que a Fiscalização não conseguiu comprovar as razões para a aplicação da regra de solidariedade do art. 124, I, do CTN. Diante da ausência dessa comprovação, as autuações lavradas em nome dos sócios, pessoas físicas, foram canceladas. Por sua vez, o relator

designado, Sr. Antônio José Praga de Souza, reconheceu a validade da estruturação, na medida em que a redução de capital, seguida da alienação das ações, foi feita de forma regular e observou a legislação fiscal. Lembrou que a “*economia de tributos constitui-se sim em propósito comercial legítimo na atividade empresarial*”. Por fim, o conselheiro Sérgio Luiz Bezerra Presta acompanhou o voto vencedor, destacando o fato de que a Fiscalização não comprovou a existência de fraude à lei e de conluio. Diante disso, ao final, foi julgado totalmente improcedente o auto de infração.

Em suma, os contribuintes executaram uma série de atos, todos praticados conforme a lei, tendo como “causa” a alienação das participações na pessoa física. Além disso, não tiveram qualquer tipo de vício ou patologia, especialmente simulação, abuso de direito, fraude à lei, conluio, etc. Se a operação foi regular, não haveria motivos para ser desconsiderada pelo Fisco.

Como se nota, tais decisões revelam que, de fato, o CARF já adota nos últimos anos uma nova diretriz para o exame de questões que dizem respeito ao tema “Planejamento tributário”. Por essa nova visão, o negócio jurídico, ainda que estruturado para o fim exclusivo de economia fiscal, pode ser considerado como legítimo. Outros acórdãos comprovam também essa evolução dentro do CARF (FAJERSZTAJN; SANTOS, 2014).

Embora o caso concreto de transferência da titularidade de estabelecimento e/ou fundo de comércio por meio da alienação de uma subsidiária integral resultante de uma operação de *drop down* não seja exatamente igual aos acórdãos citados, algumas semelhanças se verificam, já que o possível questionamento pela Fiscalização também se apoiaria na utilização de uma estrutura societária sofisticada para se obter uma condição fiscal privilegiada. No caso, a eficiência tributária não seria em razão da alíquota reduzida de Imposto de Renda, mas sim pela possibilidade de compensação integral do prejuízo fiscal e de não aplicação da regra de responsabilidade tributária ao sucessor (art. 133 do CTN).

Assim como nos acórdãos citados, não há nesta estrutura divergência entre a vontade real e a declarada dos agentes que aprovam a transferência da titularidade de estabelecimento e/ou fundo de comércio por meio da alienação de sociedade constituída ou criada em operação de *drop down*. Isso porque, desde o início, a vontade das partes, ou a “causa” jurídica da operação, é realizar a alienação do estabelecimento e/ou fundo de comércio. Até porque a “motivação” é uma questão de foro íntimo, sendo, portanto, elemento não essencial para a avaliação da regularidade do negócio jurídico. Na realidade, a coerência entre a “causa” jurídica e os atos praticados pelos agentes é que é fator determinante para a conclusão de que as operações estejam regulares e livres de qualquer tipo de patologia.

No caso desta estrutura, a “causa” jurídica da operação é o interesse pela transferência da titularidade do estabelecimento e/ou fundo de comércio por seu titular, sendo que tal transferência pode ser feita de forma direta, via *trespasse*, ou de forma indireta, por intermédio de uma sociedade, via cisão parcial ou por meio do *drop down*. A transferência por meio da estrutura de *drop down* traz vantagens para as partes envolvidas no negócio. Para o vendedor, cita-se o benefício de o prejuízo fiscal ser integralmente compensado, livre de qualquer limitação, bem como o de a operação não se sujeitar às exigências da cisão parcial previstas na legislação societária. Para o comprador, traz a vantagem de a operação não se submeter à regra de sucessão tributária do art. 133 do CTN, bem como a de o negócio ser continuado sem maiores transtornos para o adquirente, diante da regularidade cadastral das licenças e autorizações.

Ademais, esta estrutura não viola a legislação pátria, já que a lei societária (art. 7º da Lei das S.A., no caso de sociedades anônimas) e o Código Civil (arts. 997, 1.005 e 1055 do Código Civil de 2002, tratando-se de sociedades limitadas) permitem que o estabelecimento e/ou fundo de comércio sejam objeto de integralização como capital social em uma subsidiária integral, na medida em que o acervo líquido expressa bens, direitos e obrigações suscetíveis de avaliação em dinheiro. A própria Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial) também confirma esse entendimento ao permitir que um estabelecimento e/ou fundo de comércio sejam integralizados como capital numa sociedade empresária, como forma de viabilizar a recuperação de determinado negócio ou atividade.

Apesar de o *drop down* ser uma operação atípica, não pode a autoridade fiscal desconsiderar as disposições previstas na Lei das S.A., no Código Civil e na Lei de Recuperação Judicial simplesmente porque essas leis garantem uma situação tributária menos gravosa, seja para o comprador, seja para o vendedor de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Se a legislação é omissa, prejudicando o Fisco, então que se criem regras específicas disciplinando os efeitos fiscais deste tipo de operação. Entretanto, enquanto faltar regramento específico não pode a autoridade fiscal produzir por conta própria efeitos tributários às operações de *drop down*. Tal tipo de postura gera insegurança jurídica e dissemina a desconfiança nas instituições.

Nesse ponto, cita-se mensagem do Prof. Ricardo Mariz de Oliveira (2013, p. 123):

O que é inaceitável – impensável mesmo – é dizer que o contribuinte agiu de acordo com a lei, mas a lei não protege o fisco, como se o fisco tivesse uma lei diferente e própria para ele.

Em suma, esta estrutura exige a realização de uma série de atos, os quais são praticados conforme a lei societária e cível, tendo como “causa” a alienação do estabelecimento e/ou fundo de comércio, por meio de subsidiária integral resultante de uma operação de *drop down*. Também não apresenta qualquer tipo de vício ou patologia, especialmente a simulação, o abuso de direito, a fraude à lei, o conluio, etc. Se a operação é regular, não há motivos para ser desconsiderada pelo Fisco.

Diante do exposto, entende-se que a estrutura apresentada neste estudo se revela como uma importante alternativa em negócios com estabelecimentos e/ou fundo de comércio, na medida em que se torna mais eficiente do ponto de vista operacional e fiscal em comparação com outras estruturas jurídicas, especialmente o *trespasse* e a *cisão parcial*.

## 5 CONCLUSÕES

O exame minucioso de 82 acórdãos do STJ relevou que nem todas as questões controvertidas do art. 133 do CTN foram submetidas ao exame desta Corte. Ainda permanecem sem resposta diversas questões polêmicas, por exemplo, a discussão quanto aos tributos que transferem a responsabilidade tributária ao adquirente de estabelecimento e/ou fundo de comércio. Além disso, nem todas as decisões do STJ se mostraram uniformes, já que foram localizados acórdãos de uma mesma Turma apontando tanto num sentido quanto em outro. Por essa razão, pode-se afirmar que não existe um conjunto reiterado de decisões sobre responsabilidade tributária do art. 133 do CTN que permita identificar tendências e/ou posições do STJ. Apenas em relação à discussão da transferência das penalidades ao sucessor é que se pode afirmar que a matéria já está pacificada no STJ, tendo em vista a publicação do Resp nº 923.012/MG, julgado no rito do recurso repetitivo.<sup>112</sup> Neste julgado, a 1ª Seção do STJ entendeu que na expressão *tributos* devem estar incluídas tanto a multa de mora quanto a multa punitiva. Nota-se, ainda, que os ministros não relatores raramente questionam o voto do condutor. O que se apurou é que esses ministros, normalmente, acompanham a decisão dada pelo relator sem fazerem qualquer tipo de ressalva ou comentário. Tanto é verdade que dos 82 acórdãos examinados foram encontradas manifestações de ministros não relatores em apenas 3 acórdãos, ou seja, menos de 4% do volume pesquisado. Esta situação demonstra que o debate e a divergência no âmbito do STJ são cada vez mais raros. Então, o que se viu foi um Tribunal onde não há decisões colegiadas, mas tão somente decisões singulares, em que os ministros se limitam a “acompanhar o relator”. Observou-se, também, que não há um critério lógico ou jurídico em relação à aplicação da Súmula nº 7/STJ. Os ministros ora julgam o mérito, ora aplicam a Súmula. E, o que é pior, foram identificados casos em que relator aplicou a Súmula num acórdão e julgou o mérito em outro, embora as circunstâncias fáticas das duas demandas fossem as mesmas. Constatou-se, portanto, que o Tribunal usa discricionariamente a Súmula nº 7/STJ. Ademais, viu-se que, em regra, existe pouco esforço dos ministros em analisar de forma detida as circunstâncias fáticas e os argumentos apresentados pelas partes. Na maioria das vezes, os relatores se limitam a repetir os mesmos argumentos jurídicos de outros processos, que, na maior parte dos casos, não apresentam

---

<sup>112</sup> De acordo com o site do STJ, considera-se recurso repetitivo, o “recurso que representa um grupo de recursos que possuem teses idênticas, ou seja, têm fundamento em idêntica questão de direito” (Disponível em: <[http://stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=1134#1](http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=1134#1)>).

semelhança fática. Por fim, reconheceu-se que o art. 110 do CTN vem sendo interpretado de forma equivocada pela 2ª Turma do STJ. A lei tributária pode alterar, sim, os conceitos, institutos e formas do Direito Privado, exceto se tais definições foram utilizadas, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal. Esse tipo de equívoco resultou em falhas de interpretação acerca do alcance e dos limites do art. 133 do CTN. Em síntese, o exame detalhado dos acórdãos revelou que o STJ não fez uma adequada interpretação do art. 133 do CTN e que as suas decisões não trazem segurança jurídica ao contribuinte que deseja realizar negócios envolvendo estabelecimento e/ou fundo de comércio. Espera-se que essas observações e críticas possam contribuir para o enriquecimento da discussão e para o aprimoramento das decisões.

Adicionalmente, ofereceu-se uma estrutura societária mais eficiente dos pontos de vista fiscal e operacional envolvendo negócios com estabelecimentos em comparado com os modelos tradicionais de *traspasse* e *cisão parcial*. Trata-se da transferência da titularidade de estabelecimento e/ou fundo de comércio por meio da alienação de subsidiária integral resultante de uma *drop down*. Além de ser simples do ponto de vista societário, pois a legislação societária não exige o cumprimento de uma série de obrigações, por exemplo, arquivamento e publicação de atos relacionados ao evento, traz vantagens fiscais, já que:

- a) permite a compensação integral de prejuízo fiscal na sociedade transferente;
- b) assegura a compensação de créditos fiscais pela sociedade receptora;
- c) evita a entrega da DIPJ em relação ao evento societário;
- d) facilita a continuidade do negócio, na medida em que o adquirente recebe uma sociedade “em marcha”, pronta para operar; e
- e) afasta a aplicação da transferência da responsabilidade tributária do art. 133 do CTN.

A estrutura apresentada não é abusiva do ponto de vista fiscal nem contém defeitos do negócio jurídico (fraude e simulação), já que a vontade das partes – ou seja, a “causa” jurídica da operação – é realizar a alienação do estabelecimento e/ou fundo de comércio. A transferência pode ser feita de forma direta, via *traspasse*, bem como de forma indireta, via *drop down*. A estrutura de *drop down* traz vantagens tanto para o comprador quanto para o vendedor. Além disso, não viola a legislação pátria. Por isso, não pode a autoridade fiscal desconsiderar tal estrutura simplesmente porque ela garante uma situação tributária mais eficiente para as partes. Recentes decisões do CARF indicam que o contribuinte pode estruturar seu negócio da maneira que melhor lhe convier, ainda que o único objetivo seja a economia tributária. A existência de “propósito negocial” já não tem tanta importância

quando a análise envolve o reconhecimento da validade do negócio jurídico perante o Fisco. Diante disso, entendeu-se que a transferência da titularidade de estabelecimento e/ou fundo de comércio por meio da alienação de subsidiária integral resultante de uma operação de *drop down* se revela como uma importante alternativa em negócios de F&A, em razão de sua eficiência operacional e fiscal.

## REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. 15. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ARAÚJO, Juliana Furtado Costa. *Responsabilidade tributária na sucessão empresarial: fusão, incorporação, cisão e aquisição de estabelecimento*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – PUC/SP, São Paulo.
- BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 11. ed. atual. por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BECHO, Renato Lopes. Artigos 121 a 137. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; LACOMBE, Rodrigo Santos Masset (Coord.). *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: MP, 2008.
- BECHO, Renato Lopes. Responsabilidade tributária de terceiros. In: CÓDIGO Tributário Nacional. Arts. 134 e 135. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do Direito Tributário*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2007.
- BIFANO, Elidie Palma. *O mercado financeiro e o imposto sobre a renda*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- BOAS, Marcos de Aguiar Villas; MARINHO, Rodrigo César de Oliveira. A responsabilidade tributária prevista no art. 133 do CTN. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 182, p. 71-85, nov. 2010.
- BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Instrução nº 409, de 18 de agosto de 2004. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/asp/cvmwww/atos/Atos/inst/inst409consolid.doc>>. Acesso em: 16 nov. 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.
- BRASIL. Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. RIR/99. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3000.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010. Regulamenta a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/decreto/d7212.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7212.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.341, de 29 junho de 1987. Dispõe sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, para efeitos de determinar o lucro real, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2341.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2341.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0556-1850.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965. Define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l4729.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4729.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6404consol.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Altera a Legislação Tributária Federal. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19718.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19718.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis nº 11.774, de 17 de setembro de 2008, nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, nº 10.865, de 30 de abril de 2004, nº 11.508, de 20 de julho de 2007, nº 7.291, de 19 de dezembro de 1984, nº 11.491, de 20 de junho de 2007, nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, e nº 9.294, de 15 de julho de 1996, e a Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga o art. 1º da Lei nº 11.529, de 22 de outubro de 2007, e o art. 6º do Decreto-Lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977, nos termos que especifica; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12546.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12546.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. (LEI KANDIR). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp87.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp116.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF . 3ª Câmara da 1ª Turma Ordinária. Acórdão nº 1301-001.302, proferido em 09.10.2013.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF . 4ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento. Acórdão nº 1402-001.251, proferido em 07.11.2012.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF . 4ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento. Acórdão nº 1402-001.477, proferido em 09.10.2013.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. 7ª Região. Decisão nº 35/97.

BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 469 de 2009. Dispõe sobre a interrupção da prescrição e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; possibilita a adoção de um modelo mais amplo de transação tributária. Atribui responsabilidade subsidiária ao representante, gestor ou diretor de pessoas físicas ou jurídicas devedoras. Relator: Deputado Cláudio Puty (PT/PA). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=431262>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no Agravo de Instrumento nº 816.318/RS. Ministro Herman Benjamin. Julgado em 22.05.2007. *DJe*, 17 out. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no Agravo em Resp nº 135.361/RJ. Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 17.05.2012. *DJe*, 23 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. AgRg no Resp nº 601.977/RJ. Ministra Denise Arruda. Julgado em 23.08.2005. *DJe*, 19 set. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Resp nº 1.056.302/SC. Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 23.04.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma AgRg no Resp nº 1.153.339/SP. Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em 17.12.2009. *DJe*, 02 fev. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no Resp nº 1.251.322/RJ. Ministro OG Fernandes. Julgado em 22.10.2013. *DJe*, 18 nov. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no Resp nº 1.321.958/RS. Ministro Humberto Martins. Julgado em 04.10.2012. *DJe*, 16 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no Resp nº 1.452.763/SP. Ministro Campbell Marques. Julgado em 10.06.2014. *DJe*, 17 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Edcl no Agravo em Resp nº 36.078/SP. Ministro Castro Meira. Julgado em 13.11.2012. *DJe*, 19 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Edcl no AgRg no Resp nº 1.285.121/DF. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 05.03.2013. *DJe*, 12 mar. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *História*. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Conheça-o-STJ/História](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Conheça-o-STJ/História)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Perguntas mais frequentes*. Recursos repetitivos. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recursos repetitivos. Disponível em: <[http://stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=1134#1](http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=1134#1)>. Acesso em: 03 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 3.097/RS. Julgado em 24.10.1990. Ministro Garcia Vieira. *DJe*, 19 nov. 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 3.828/SP. Ministro Ilmar Galvão. Julgado em 29.08.1990. *DJe*, 22 out. 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 29.769-6/SP. Ministro Garcia Vieira. Julgado em 05.04.1993. *DJe*, 09 dez. 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 32.967/RS. Julgado em 22.02.2000. Ministra Eliana Calmon. *DJe*, 20 mar. 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 36.540/MG. Ministro Garcia Vieira. Julgado em 08.09.1993. *DJe*, 04 out. 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 51.504/SP. Ministro Américo Luz. Julgado em 14.06.1995. *DJe*, 14 ago. 1995.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 196.416/SP. Ministra Eliana Calmon. Julgado em 25.09.2001. *DJe*, 04 fev. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 300.180/SP. Ministro Castro Meira. Julgado em 08.11.2005. *DJe*, 21 nov. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 330.683/SC. Ministro Paulo Medina. Julgado em 19.02.2002. *DJe*, 08.04.2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 432.049/SC. Ministro José Delgado. Julgado em 13.08.2002. *DJe*, 23 set. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 491.326/RS. Ministro Luiz Fux. Julgado em 18.03.2004. *DJe*, 03 maio 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 544.265/CE. Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 16.11.2004. *DJe*, 21 fev. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 544.377/SC. Ministro Francisco Falcão. Julgado em 04.10.2005. *DJe*, 19 dez. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 592.007/RS. Ministro José Delgado. Julgado em 16.12.2003. *DJe*, 22 mar. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 600.106/RJ. Ministro Castro Meira. Julgado em 18.10.2005. *DJe*, 07 nov. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 613.605/RS. Ministro Castro Meira Julgado em 21.06.2005. *DJe*, 22 ago. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 617.894/BA. Ministro Luiz Fux. Julgado em 17.02.2005. *DJe*, 04 abr. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 621.154/DF. Ministra relatora Eliana Calmon. Julgado em 06.04.2005. *DJe*, 17 maio 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 670.224/RJ. Ministro José Delgado. Julgado em 04.11.2004. *DJe*, 13 dez. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 706.016/RS. Ministro Francisco Falcão. Julgado em 26.04.2005. *DJe*, 06 jun. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma Resp nº 728.461/SP. Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 06.12.2005. *DJe*, 19 dez. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 745.007/SP. Ministro José Delgado. Julgado em 19.05.2005. *DJe*, 27 jun. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 783.394/MG. Ministra Eliana Calmon. Julgado em 06.12.2005. *DJe*, 19 dez. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 790.112/MG. Ministro José Delgado. Julgado em 11.04.2006. *DJe*, 22 maio 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma Resp nº 844.024/RJ. Ministro Castro Meira. Julgado em 19.09.2006. *DJe*, 25 set. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 923.012/MG. Ministro Luiz Fux. Julgado em 09.06.2010. *DJe*, 24.06.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 959.389/RS. Ministro Castro Meira. *DJe*, 21 maio 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 988.509/SP. Ministra Eliana Calmon. Julgado em 19.08.2008. *DJe*, 22 set. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 1.017.186. Ministro Castro Meira. Julgado em 11.03.2008. *DJe*, 27 mar. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Resp nº 1.085.071/SP. Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em 21.05.2009. *DJe*, 28 jun. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.085.171/SP. Ministro Ari Pargendler. Julgado em 11.12.2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.140.655/PR. Ministra Eliana Calmon. Julgado em 17.12.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Resp nº 1.220.65/GO. Ministro Humberto Martins. Julgado em 05.04.2011. *DJe*, 29 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 7. *DOU*, 03 jul. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 379.572, de 11.04.2007. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 3ª Região Processo nº 1.999.03.99.030760-2. Julgado em 18.10.2006.

CARDOSO, Alessandro Mendes; CASTRO, Paulo Honório de (Coord.). *Estudos sobre a jurisprudência do TJMG em matéria tributária*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. Isenções tributárias do IPI, em face ao princípio da não-cumulatividade. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 33, p. 142-166, jun. 1998.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13.

CASTELLO, Melissa Guimarães. Sucessão empresarial em Direito Tributário: o ônus da prova à luz da jurisprudência do STJ e do TJRS. In: CONGRESSO NACIONAL DOS PROCURADORES DE ESTADO, 39., 2013. Porto Alegre. *Anais...* Porto Alegre, 2013.

CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coord.). *Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1: Direito de Empresa.

COELHO, Fábio Ulhoa. Transferência de titularidade de estabelecimento empresarial: notas sobre uma questão tributária. In: PARISI, Fernanda Drummond; TÓRRES, Heleno Taveira; MELO, José Eduardo Soares de (Org.). *Estudos de Direito Tributário em homenagem ao Professor Roque Antonio Carrazza*. São Paulo: Malheiros, 2014, v. 1, p. 492-513.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTAS, Ruth. Por que o investimento estrangeiro se sustenta no Brasil? BBC Brasil, 18 nov. 2014. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/11/141112\\_investimentos\\_ru](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/11/141112_investimentos_ru)>. Acesso em: 20 nov. 2014.

FAJERSZTAJN, Bruno; SANTOS, Ramon Tomazela. Planejamento tributário: entre o positivismo formalista e o pós-positivismo valorativo: a nova fase da jurisprudência administrativa e os limites para a desconsideração dos negócios jurídicos. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 223, p. 38-55, abr. 2014.

FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002*. São Paulo: Noeses, 2013.

FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade tributária na sucessão empresarial: aquisição de estabelecimento, arrendamento, locação e venda segregada de ativos. *Revista do Advogado*, v. 32, n. 118, p. 91-100, dez. 2012.

FONSECA, Frederico de Almeida; GARCIA, Ana Carolina Moreira. Versão de ativo intangível (ágio) em operações de *drop down*. In: BOTREL, Sérgio (coord.). *Direito Societário: análise crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 402-415.

FUNARO, Hugo. *Sujeição passiva indireta no Direito Tributário brasileiro*. As hipóteses de responsabilidade pelo crédito tributário previstas no Código Tributário Nacional. São Paulo: Quartier Latin, 2013. (Série Doutrina Tributária ; v. X).

GODOI, Marciano Seabra de. *Questões atuais de direito tributário na jurisprudência do STF*. São Paulo: Dialética, 2006.

GODOI, Marciano Seabra de (Coord.). *Sistema Tributário Nacional na Jurisprudência do STF*. São Paulo: Dialética, 2002.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 17. ed. Atualizador: Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONCALVES, Reinaldo Antônio. Os limites das reformas tributárias no Brasil. *Revista de Economia & Relações Internacionais*, v. 2, n. 4, jan. 2004. Disponível em:

<[http://www.faap.br/revista\\_faap/rel\\_internacionais/rel\\_04/renaldo.htm](http://www.faap.br/revista_faap/rel_internacionais/rel_04/renaldo.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

GRECO, Marco Aurélio. Imposto sobre a Renda: responsabilidade do sucessor na aquisição de estabelecimento – o art. 133 do CTN. *Revista de Direito Tributário da APET*, São Paulo, ano 2, n. 8, p. 133-186, dez. 2005.

KPMG. Pesquisa de fusões e aquisições 2014: 2º trimestre – Espelho das transações realizadas no Brasil. Disponível em: <[www.kpmg.com.br](http://www.kpmg.com.br)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

LEAL, Hugo Barreto Sodré. *Responsabilidade tributária na aquisição do estabelecimento empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LÓPEZ, Maria Teresa Martínez López. A responsabilidade tributária da pessoa jurídica alterada: fusão – Incorporação e transformação – art. 132 do CTN – Casos de não-sucessão das multas – Créditos declarados – Ilegitimidade passiva. Responsabilidade tributária. In: FERRAGUT, Maria Rita; NEDER, Marcos Vinicius (Coord.). *Responsabilidade tributária*. São Paulo: Dialética, 2007.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MAIA, Samantha. A fome de aquisições do empresário brasileiro. *Carta Capital*, 9 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/823/fome-de-aquisicoes-6996.html>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Comentários ao Código Tributário Nacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2: arts. 96 a 218.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Inteligência do artigo 133 do Código Tributário Nacional. Origem do dispositivo. Evolução jurisprudencial e doutrinária. Inaplicabilidade à hipótese consultada. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 145, p. 132-147, 2007.

MELO, José Eduardo Soares de. *Curso de Direito Tributário*. 7. ed. São Paulo: Dialética, 2007.

MELO, José Eduardo Soares de. *Direito Tributário Empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MINAS GERAIS. Conselho de Contribuintes. Acórdão nº 20.430/11/1ª. PTA nº 01.000163323-83. Belo Horizonte, 02 ago. 2011.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz. *Incorporação de ações no Direito Tributário: conferência de bens, permuta, dação em pagamento e outros negócios*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Inexistência de sucessão tributária relativa ao imposto de renda no caso de simples aquisição de imóvel comercial, exploração da mesma atividade no local e

anterior existência de sociedade em conta de participação com o antigo proprietário. *Direito Tributário Atual*, n. 6, p. 1431-1495, 1986.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Planejamento tributário nos tempos atuais. *Revista Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, n. 66, p. 123-133, 2013.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Responsabilidade tributária. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Responsabilidade tributária*. São Paulo: Centro de Extensão Universitária; Revista dos Tribunais, 2011. (Pesquisas Tributárias. Nova Série; 17).

PACHECO, Alexandre Sansone. Responsabilidade tributária dos administradores de fundos de investimento. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *O Direito Tributário e o mercado financeiro de capitais*. São Paulo: Dialética, 2010. v. 2.

PAZZINI, Gustavo. Sucessão na compra e venda de empresas. 16 jul. 2014. Disponível em: <<http://fuso.es.aquisicoes.blogspot.com.br/2014/07/sucessao-na-compra-e-venda-de-empresas.html>>. Acesso em: 03 mar. 2015.

PEIXOTO, Daniel Monteiro. Responsabilidade tributária nos negócios jurídicos relativos ao estabelecimento empresarial. In: PRADO, Roberta Nioac; PEIXOTO, Daniel Monteiro (Coord.). *Reorganizações empresariais: aspectos societários e tributários*. São Paulo: Saraiva, 2011. (Série GVlaw).

QUATTRINI, Larissa Teixeira. *Os deveres dos administradores de sociedades anônimas abertas: estudo de casos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

SALAMA, Bruno Meyerhof. *O fim da responsabilidade limitada no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2014.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SHOUERI, Luís Eduardo (Coord). *Planejamento tributário e o “propósito negocial”*: mapeamento de decisões do Conselho de Contribuintes de 2002 a 2008. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SILVA FILHO, Fernando Paulo da. Julgamentos colegiados precisam de qualidade. *Conjur*, 15 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-15/fernando-filho-judiciario-julgamentos-colegiados-qualidade>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

SOUZA, SCHNEIDER, PUGLIESE E SZTOKFISZ Advogados. *Responsabilidade tributária na sucessão: análise pragmática*. São Paulo: MP, 2013.

TEPEDINO, Ricardo. O trespasse para subsidiária (*Drop Down*). In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO Leandro Santos de (Coord.). *Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*. São Paulo: LTr, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TRANSACTION TRACK RECORD. Relatório. Disponível em: <[www.ttrecord.com/pt](http://www.ttrecord.com/pt)>. Acesso em: 16 nov. 2014.

XAVIER, Alberto. Incorporação de ações: natureza jurídica e regime tributário. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos e (Coord.). *Sociedade anônima: 30 anos da Lei 6.404/76*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

XAVIER, Alberto. Responsabilidade tributária de sucessores na alienação de estabelecimento. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 167, p. 7-17, ago. 2009.

ZAMPIERI, Marcelo. O estabelecimento empresarial no Código Civil. 8 dez. 2003. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/a/2gwj/o-estabelecimento-empresarial-no-codigo-civil-marcelo-zampieri>>. Acesso em: 16 nov. 2014.