

os que o integram (como o ponto, a marca, a patente de invenção, o esto-
que, os equipamentos etc.). Citamos o art. 1.142 do Código Civil, que diz
exercício da empresa por empresário ou por sociedade empresária. Por ou-
tro lado, o art. 1.146 do CCB dispõe sobre a sucessão no trespasse, impondo
ao adquirente do estabelecimento a responsabilidade pelos pagamentos dos
débitos não tributários anteriores, desde que devidamente contabilizados. O
citado diploma legal inova ao impor ao alienante responsabilidade solidária
pelo prazo de 1 ano, após a averbação da alienação. Contudo, ressalte-se que
em relação aos créditos tributários prevalece o art. 133 do CTN, em função
da sua especialidade.

II – Se o adquirente explora a mesma atividade do alienante

Considerando, então, que a responsabilidade tributária deste artigo so-
mente existirá se ocorrer continuidade da exploração da atividade do alienante,
temos dois tipos de responsabilidade, a do inciso I e a do inciso II. Desta for-
ma, passemos aos comentários de cada inciso:

Se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade (inciso I).

Esse inciso prevê que se o alienante (contribuinte dos tributos devidos no
seu período) encerrar as suas atividades e não voltar a exercê-las (a mesma ou
qualquer outra atividade empresarial) dentro de 6 meses, ficará o **adquirente
integralmente responsável**. Assim, a regra da sucessão é que o adquirente
fica responsável integralmente, em face da caracterização da sucessão empre-
sarial. No entanto, o Código flexibilizou essa regra prevendo que, se o alie-
nante retornar dentro de 6 meses, assumirá seu papel como devedor originá-
rio e o adquirente, como devedor subsidiário, conforme veremos a seguir na
análise do inciso II.

Questão interessante é saber se a expressão “integral” significa responsa-
bilidade pessoal, ou seja, se o adquirente responderá sozinho ou se é caso de
solidariedade com o alienante. Entendemos ser o caso de solidariedade, po-
dendo o adquirente ingressar com ação de regresso contra o alienante, já que,
de fato, as dívidas eram do alienante na qualidade de contribuinte.

*Se o alienante continuar na atividade empresarial ou retomá-la dentro do
prazo de 6 meses (inciso II)*

Na hipótese prevista nesse inciso, o devedor é o alienante na qualidade de contribuinte, pois os fatos geradores ocorreram antes da alienação, e o adquirente ficará apenas subsidiariamente responsável.

Por outro lado, o inciso II do art. 133 merece críticas em virtude do surgimento de uma questão interessante, que muitas vezes, na prática, acaba ocorrendo. Exemplifiquemos através da seguinte situação: suponhamos que a empresa "A" aliene o estabelecimento para "B" (adquirente) e deixe várias dívidas que ainda não foram objeto de lançamento pelo Fisco, logo, desconhecidas no momento da alienação. Após a referida alienação, A desaparece por mais de 6 meses, deixando o adquirente com várias dívidas, e retorna (após 6 meses) em boas condições financeiras. Verifica-se, diante da situação descrita, que o adquirente comprou as dívidas do alienante, só que sem saber. A Fazenda, em função do art. 133 do CTN, tenta cobrar do adquirente, mas este não tem dinheiro nem bens para quitar a dívida. A Fazenda então, através de informações do próprio adquirente, constata que o alienante "A" regressou e tenta cobrar o crédito dele. Em sua defesa, o alienante alega que encerrou as atividades por mais de 6 meses, e que, embora seja ele o contribuinte, não tem mais o dever de pagar em função da interpretação literal do art. 133 do CTN. Entendemos que a fundamentação da defesa do alienante não merece ser acolhida, pois nos parece que a *mens legis* do referido artigo não foi criar uma situação que restrinja as possibilidades de cobrança do crédito pelo Fisco. É claro que a interpretação do art. 133 em comento não pode ser no sentido de fomentar a fraude; ao contrário, a intenção do legislador foi no sentido de ampliar o campo de imputação de responsabilidade, ou seja, estender o rol de responsáveis. Assim, entendemos que, através de uma interpretação sistemática do CTN, a responsabilidade nesse caso é subsidiária do adquirente "B", pois, quando o alienante encerra suas atividades e as retoma após o prazo de 6 meses para fugir da responsabilidade, há presunção de fraude. Então, se o alienante "simplesmente abandonou" a atividade por mais de 6 meses, a Fazenda pode cobrar dele ou do adquirente (solidariedade), mas se constatada (e comprovada) a "intenção de fraudar", entendemos que a responsabilidade deve ser subsidiária do adquirente, embora não haja essa previsão no referido artigo. Isso significa dizer que a Fazenda buscará primeiramente a satisfação do crédito no patrimônio do alienante e, somente se frustrada a cobrança, poderá se voltar contra o adquirente.

Então, na hipótese de simples abandono, não se exclui a antiga obrigação do alienante na qualidade de contribuinte, e por isso não há que se falar em benefício de ordem para o alienante que parou por mais de 6 meses, pois a responsabilidade será solidária. Por outro lado, apesar do que dispõe o parágrafo único do art. 124, que veda a alegação do benefício de ordem, entendemos que o adquirente poderá invocá-la na hipótese de presunção de fraude, para que o real devedor (alienante) quite a dívida.

Ressalte-se que, críticas a parte, em síntese temos o seguinte:

- a) se o adquirente não explorar a mesma atividade do alienante, não haverá responsabilidade, ficando a dívida para o contribuinte que é o alienante;
- b) se o alienante parar ou retomar a mesma ou outra atividade dentro do prazo de 6 meses, ele será o devedor principal, ficando o adquirente subsidiariamente responsável;
- c) se o alienante encerrar as suas atividades por mais de 6 meses, a responsabilidade do adquirente será integral. Ressalte-se que para alguns será pessoal do adquirente e para outros, solidária, posição que prevalece.

Alterações da Lei Complementar 118/2005

Em relação a esse tema, vale destacar também a alteração introduzida pela LC 118/2005, que, em função da nova Lei de Falência e Recuperação Judicial, mereceu a seguinte modificação no art. 133:

§ 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 4º (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 pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (NR).

Vale lembrar que, com a edição da LC 118/2005, a Lei de Falência adotou como diretriz expressa a teoria da preservação da empresa. Acompanhando, assim, a lei falimentar, o CTN também foi alterado pela referida lei complementar. Nesse sentido, foi criado um mecanismo através da lei para que os ativos da sociedade empresária sejam alienados em conjunto para o adquirente que queira dar continuidade à exploração da atividade. Com esse mecanismo, permitiu-se que, na falência ou na recuperação judicial, o adquirente não ficasse responsável pelo passivo tributário surgido anteriormente à sua aquisição. Assim, os tributos devidos antes da aquisição continuam exigíveis da sociedade falida ou em recuperação judicial, na forma do § 1º do art. 133 do CTN. Contudo, não se aplica ao caso em tela, não afastando a responsabilidade, se o adquirente for pessoa ligada à sociedade falida ou em recuperação judicial, conforme dispõe o § 2º do art. 133 do CTN. A lei tenta com isso evitar qualquer tipo de fraude ou "alargamento" das empresas.

Somente a título de esclarecimento: sustentamos que as regras do *traspasse*, na hipótese em que o devedor em recuperação obtém autorização judicial para alienação do estabelecimento não incluído no plano de recuperação apresentado aos credores (alienação extrajudicial de estabelecimento), são aplicadas em relação a todos os créditos, em especial aos tributários, que se sujeitam às normas do art. 133, I e II, do CTN. Ademais, verifica-se que se a *mens legis* do art. 66 da Lei de Recuperação fosse criar uma regra absoluta, não elencaria situações excepcionais, como as do art. 133, § 2º, isto porque o legislador teve o cuidado de evitar as eventuais fraudes que poderiam ocorrer, caso o adquirente fosse uma das pessoas ali previstas. Da mesma forma, pode-se entender que no caso de o empresário em recuperação judicial alienar uma unidade isolada de produção para um terceiro, ainda que com a devida autorização judicial, poderíamos estar diante de verdadeira fraude. Entendimento diverso levaria a prestigiar e fomentar o conluio, eximindo por com-

pleto o adquirente do bem de qualquer ônus, em especial o tributário (art. 133 do CTN).

Em síntese, temos que o adquirente do estabelecimento alienado não sucede ao arrematante se a alienação judicial se der no curso de um processo falimentar. Na recuperação judicial, não haverá sucessão se o plano apresentado pelo devedor envolver, expressamente, a alienação judicial ou a oneração de determinada unidade de produção. Se houver autorização judicial para a venda de estabelecimento não indicado no plano, aplicam-se as regras relativas ao trespasse: o arrematante sucede o alienante.

Por fim, cabe comentar o § 3º do referido artigo, que determina a manutenção do produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de um ano, contado da data da alienação. Esses valores só podem ser utilizados para o pagamento dos chamados créditos extraconcursais (nomenclatura dada pela nova LC n. 118/2005) ou de créditos que preferem ao tributário, como os trabalhistas e os decorrentes de acidente de trabalho.

A aplicação das multas no caso da sucessão

Ao abordar as diversas modalidades de responsabilidade por sucessão, mister se faz esclarecer uma discussão quanto ao que se transfere ao responsável, ou seja, se apenas o dever de pagar tributo acrescido de correção monetária e juros de mora, ou também as multas. Assim, vale destacar qual seria a concepção de multa, pois o CTN não trouxe previsão expressa sobre o tema. Então, vejamos os seguintes conceitos:

Multa “punitiva” ou isolada

Destaque-se que toda multa tem caráter punitivo, inclusive a moratória; contudo, entendemos que a multa punitiva, também chamada de multa isolada, no Direito Tributário, deve ser aquela que tem caráter de penalidade, de sanção, aplicada de ofício pela autoridade administrativa em função de práticas pelo sujeito passivo de atos com infração à legislação tributária, ou seja, com o caráter de desestimular a prática daquela conduta, daí essas penalidades serem, em sua maioria, “pesadas”. Vejamos o seguinte julgado do STJ sobre ***Responsabilidade Tributária do espólio e multas***. REsp 544265/CE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ART. 133, CTN. TRANSFERÊNCIA DE MULTA. 1. A responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa natural ou jurídica (CTN, art. 133) estende-se às multas